

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

CONTROVERTED ASPECTS OF LENIENCY AGREEMENTS IN BRAZILIAN LAW

Artur de Brito Gueiros Souza*
Matheus de Alencar**
Humberto Soares de Souza Santos***
Sylvia Chaves Lima Costa****
Elder Fernandes Luciano*****
Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara*****
Cecília Choeri da Silva Coelho*****
Adriana Alves dos Santos Cruz*****
Cláudio Luiz de Miranda*****
Patrick Couto Xerez Sobral*****
José Maria de Castro Panoeiro*****
Gabriel Domingues*****
Elisa Pittaro*****

SUMÁRIO: Introdução. 1 A origem do acordo de leniência: o Direito dos Estados Unidos da América. 2 Acordo de leniência no Direito brasileiro. 3 Parâmetros do acordo de leniência. 4 Acordo de leniência e a responsabilidade individual. 5 Acordo de leniência, whistleblowing e reverse whistleblowing. 6 Acordo de leniência e o arrependimento posterior. 7 Acordo de leniência

* Graduado em Direito pela UERJ, mestre em Direito pela PUC-RJ, Doutor em Direito Penal pela USP, pós-doutor em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. Professor Associado de Direito Penal da UERJ.

** Mestrando pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

*** Doutorando pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

**** Doutoranda em Direito Penal pela UERJ e em Estado de Derecho y Gobernanza Global pela Universidad de Salamanca.

***** Mestre em Direito pela UERJ.

***** Mestranda pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Mestranda pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Doutoranda pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Professor de Direito Comercial da Pós-Graduação da FGV-RJ.

***** Mestrando pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Doutorando pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Mestrando pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

***** Mestranda pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Como citar: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; ALENCAR, Matheus de; e outros. Aspectos controvertidos dos acordos de leniência no Direito brasileiro. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 20, n. 31, p. 165-197, jan/jun. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>.

e a relação entre sócio e administrador da empresa. 8 Acordo de leniência e o conflito de interesse entre sócio, administrador e a própria empresa. 9 Acordo de leniência e o Direito Processual Penal. 10 Acordo de leniência sem a participação do Ministério Público. Aspectos práticos. 11 Acordo de leniência e a improbidade administrativa. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O artigo versa sobre diversas questões relativas ao acordo de leniência previsto na Lei n. 12.529/2011 e Lei n. 12.846/2013. Discorre-se sobre sua origem, seu desenvolvimento no Brasil, seus requisitos legais, sobre sua relação com a responsabilidade empresarial e individual, sobre os conflitos de interesse no âmbito da organização empresarial, sobre questões processuais penais, incluído a pertinência ou não da participação do Ministério Público na celebração de acordo de leniência, além de seus possíveis reflexos no âmbito da improbidade administrativa.

Palavras-chave: Acordo de Leniência; Direito Penal Econômico; Colaboração.

ABSTRACT: *The paper talks about several questions in relation to the leniency agreement provided in Law n. 12.529/2011 and Law n; 12.846/2013. It expatiates about the agreement's origins, development in Brazil, legal requirements, its relation with the corporate and individual responsibility, about the interest's conflicts in the scope of the corporate organization, about criminal procedures questions, including the relevance or not of the Ministério Público (District Attorney) in the leniency agreement celebration, besides its possible reflections in the scope of administrative dishonesty.*

Keywords: *Leniency agreements; White Collar Crime; Collaboration.*

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do Direito Penal Econômico¹ e o correlato aprofundamento dos estudos da responsabilidade penal empresarial trouxeram para o âmbito da doutrina penal institutos que, a princípio, estiveram relacionados com outros ramos do Direito, tal como o Direito Econômico.

Desta forma, mais do que afirmar a existência de verdadeiros *subsistemas penais* e da impossibilidade de se cogitar de uma única e abrangente teoria do delito e da pena criminal, a incorporação de novos institutos ao Direito Penal nuclear ou secundário, não pode ser realizada sem que se analise a sua pertinência e harmonização para com institutos próprios da dogmática penal.

Neste contexto axiológico inicial, vale dizer, da necessária interpretação e compatibilização de novos institutos com os pressupostos

¹ O Direito Penal Econômico pode ser definido em sentido estrito ou em sentido amplo. Em sentido restrito, Direito Penal Econômico compreende o conjunto de normas que reforçam, com a ameaça penal, a intervenção do Estado na ordem econômica. Por sua vez, Direito Penal Econômico em sentido amplo consiste no conjunto de normas penais que regulam toda a cadeia de produção, fabricação, circulação e consumo de bens e serviço, ou seja, todo o “acontecer econômico”. (SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal. In _____. Inovações no Direito Penal Econômico: Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011, p. 120).

dogmáticos de um modelo punitivo já estabelecido, soblevam de importância os chamados *acordos de leniência*. Os acordos de leniência, bem como os institutos do compromisso de cessação e compromisso de desempenho, surgiram da necessidade interventiva de recomposição do mercado, o seu regular funcionamento, a proteção da leal concorrência, enfim.

Sendo assim, para além da conhecida discussão entre as chamadas Escolas de Harvard e Escola de Chicago, relacionada com a possibilidade e legitimidade da tutela estatal da concorrência,² é certo que, no Brasil, fez-se a opção constitucional por tal tutela.³ Independente dessa discussão, não se pode olvidar que a impunidade dos comportamentos atentatórios das regras de funcionamento do mercado, da confiança nos agentes econômicos, bem como da proibidade da administração nacional e estrangeira, acarreta efeitos negativos não somente ao modelo econômico capitalista, como também à toda a Sociedade.

Diante disso, vê-se surgir e se desenvolver novos mecanismos de prevenção e de repressão de ilícitos econômicos, não somente na instância administrativa, como, igualmente, na instância penal. Estes mecanismos se caracterizam por apresentar novas técnicas premiais e novas abordagens investigativas de infrações empresariais, merecendo destaque os chamados programas ou acordos de leniência, atualmente regulados, no Brasil, na Lei n. 12.529/2011 e Lei n. 12.846/2013.

Objetiva-se, assim, analisar os aspectos controvertidos dos acordos de leniência, tomando por recorte epistemológico o Direito Penal Econômico. Dessa maneira, mas levando em conta as limitações de espaço próprias de um texto dessa natureza, espera-se poder contribuir para o debate científico de um tema que se apresenta de transcendental

² Desenvolvendo este embate de forma aprofundada, ver: FORGIONI, Paula A.. Os Fundamentos do Antitruste, 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência; [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Art. 173. [...]§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

relevância não somente para a Academia, mas, precipuamente, para a Sociedade brasileira.

1 A ORIGEM DO ACORDO DE LENIÊNCIA: O DIREITO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O acordo de leniência surgiu com o Programa de Leniência (*Leniency Program*) nos Estados Unidos da América, em 1978. O programa foi instituído pelo Departamento de Justiça. Com base nesse programa, era permitido que o integrante de algum cartel celebrasse acordo com a autoridade antitruste. O programa, no entanto, não obteve sucesso, pois ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América havia sido conferida a possibilidade de adoção de *critérios subjetivos* para a sua celebração. Em virtude dessa discricionariedade não se despertou segurança jurídica e estímulos suficientes aos acordos.

O acordo de leniência norte-americano foi reestruturado, em 1993, e passou a se chamar Programa de Leniência Corporativa (*Corporate Leniency Policy, Corporate Amnesty Policy* ou *Corporate Immunity Policy*). As principais mudanças foram: a concessão automática de leniência à empresa, desde que ela satisfaça seis requisitos necessários; a possibilidade de leniência, ainda que a cooperação se promova depois de ter início o procedimento investigatório; que todos os membros que vierem a colaborar, empregados, diretores e executivos, atuais ou já desligados da empresa, passariam a estar protegidos de eventual processo criminal.

O programa, reformulado em 1993, passou a ser dividido em duas formas: na primeira, além de a investigação não ter se iniciado, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América passou a exigir outros cinco requisitos⁴. Por outro lado, caso a investigação já tenha se iniciado, ainda seria possível requerer o programa de leniência alternativo,

⁴ 1) At the time the corporation comes forward to report the illegal activity, the Division has not received information about the illegal activity being reported from any other source; 2) The corporation, upon its discovery of the illegal activity being reported, took prompt and effective action to terminate its part in the activity; 3) The corporation reports the wrongdoing with candor and completeness and provides full, continuing and complete cooperation to the Division throughout the investigation; 4) The confession of wrongdoing is truly a corporate act, as opposed to isolated confessions of individual executives or officials; 5) Where possible, the corporation makes restitution to injured parties; 6) The corporation did not coerce another party to participate in the illegal activity and clearly was not the leader in, or originator of, the activity.

com outros requisitos⁵. A diferença entre ambos, residiria em que, na hipótese alternativa, a penalidade a ser imposta seria tanto maior quanto menor fosse a evidência até então obtida pelas autoridades norte-americanas.

Em 1994, o acordo de leniência foi estendido também para as pessoas físicas. O Departamento de Justiça dos Estados Unidos instituiu, portanto, um novo programa de leniência para aqueles indivíduos que se apresentassem às autoridades de modo independente, oferecendo-lhes imunidade penal. Cumpre salientar que esse programa para pessoas físicas contempla requisitos semelhantes aos exigidos para as corporações ou empresas.⁶ Dessa maneira, com o acordo de leniência, tanto a empresa como a pessoa física passaram a poder evitar a punição criminal em relação aos crimes de concorrência econômica, dependendo, naturalmente, do grau de colaboração.

Em termos de eficiência, segundo o Departamento de Justiça, o sucesso dessa política se daria devido três fatores: a ameaça de aplicação de penalidades severas, o temor da punição e a transparência na política de atuação da agência. Importante ressaltar que, apesar das críticas sempre presentes relativamente à tutela dos mercados pelo Direito Penal, tutela esta que criaria determinadas ilusões sobre sua segurança,⁷ pode ser observado uma considerável modificação na cultura e na ética negocial

⁵ 1) The corporation is the first one to come forward and qualify for leniency with respect to the illegal activity being reported; 2) The Division, at the time the corporation comes in, does not yet have evidence against the company that is likely to result in a sustainable conviction; 3) The corporation, upon its discovery of the illegal activity being reported, took prompt and effective action to terminate its part in the activity; 4) The corporation reports the wrongdoing with candor and completeness and provides full, continuing and complete cooperation that advances the Division in its investigation; 5) The confession of wrongdoing is truly a corporate act, as opposed to isolated confessions of individual executives or officials; 6) Where possible, the corporation makes restitution to injured parties; and 7) The Division determines that granting leniency would not be unfair to others, considering the nature of the illegal activity, the confessing corporation's role in it, and when the corporation comes forward.

⁶ 1) At the time the individual comes forward to report the illegal activity, the Division has not received information about the illegal activity being reported from any other source; 2) The individual reports the wrongdoing with candor and completeness and provides full, continuing and complete cooperation to the Division throughout the investigation; and 3) The individual did not coerce another party to participate in the illegal activity and clearly was not the leader in, or originator of, the activity.

⁷ Neste sentido, criticando a inconsistência na regulação, que aumentaria sempre que o mercado precisasse passar intenções moralizadoras para a sociedade, mas diminuiria assim que se tornasse conveniente, aliando à inconsistência sua incapacidade de evitar as crises e escândalos do sistema econômico vistos ao longo das últimas três décadas, ver: LAUFER, William S. Ilusões de compliance e governança. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira (org.). Tendências em governança corporativa e compliance. São Paulo: LiberArs, 2016.

nos EUA, modificação esta que se poderia atribuir – ao menos em parte – a esses novos mecanismos de leniência empresarial. No Brasil, onde tais transformações na ética negocial ainda estariam em um estágio inferior,⁸ tem-se que o exemplo dos Estados Unidos, no tocante a seara concorrencial, cuida-se de uma alternativa que merece ser ponderada.

No que concerne aos atos de corrupção em geral, os Estados Unidos possuem, desde 1977, o chamado *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), com suas sucessivas modificações, o qual visa reprimir atos de corrupção envolvendo funcionários públicos estrangeiros. No que tange especificamente aos acordos de leniência e os seus possíveis efeitos no âmbito criminal, há previsão, no FCPA, de como as autoridades norte-americanas devem proceder no caso de uma colaboração voluntária, bem como os esforços para reparação da lesão causada. Nessas hipóteses, os Procuradores do DOJ devem levar em consideração uma série de situações pelas quais avaliarão a natureza e o valor da cooperação oferecida.

Dentre essas variáveis, pode-se mencionar que os Procuradores devem avaliar se a empresa fez uma denúncia voluntária, a sua disposição para fornecer informações e elementos de prova relevantes, assim como a identificação dos responsáveis pela infração, dentro e fora da empresa, inclusive eventuais executivos *seniors*. As medidas corretivas adotadas pela corporação devem ser significativas e ilustrar o reconhecimento da gravidade do ato, tomando medidas para implementar mudanças organizacionais necessárias para estabelecer uma consciência entre os integrantes da empresa no sentido de que condutas ilícitas não devem ser toleradas. Essas avaliações, constantes no FCPA, não seriam tão objetivas como aquelas previstas no acordo de leniência na legislação antitruste do próprio Estados Unidos.

2 ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.

A disciplina do acordo de leniência no Brasil encontra na Lei n. 8.884/1994 um diploma de investigação obrigatória. Isso porque, ela introduziu três importantes institutos no nosso Direito: o compromisso

⁸ Refletindo sobre a dificuldade de desenvolvimento da cultura de ética empresarial no Brasil, ver: SAAD-DINIZ, Eduardo. Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de Criminal Compliance. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 108, p. 426, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67992>>. Acesso em: 21 Mai. 2014.

de cessação, o compromisso de desempenho e, subsequentemente, o acordo de leniência.

Com relação ao compromisso de cessação, cuidou-se de instrumento de composição de conflitos concorrenciais, que teve por escopo a recomposição do mercado ao seu regular funcionamento. Ao tempo de vigência da Lei n. 8.884/1994, a regulamentação desse instituto foi alterada sem, contudo, modificar-lhe a essência. O compromisso de cessação tratava do retorno do agente econômico a um comportamento conforme o direito, constituindo-se elemento suficiente a impedir a aplicação das sanções previstas para a prática de infrações à ordem econômica. Não obstante, o compromisso, além de exigir um retorno a um comportamento regular, veiculava obrigações para o investigado em seu termo. Dentre tais obrigações, figurava o pagamento de contribuição pecuniária para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Outra espécie de ajuste previsto no âmbito da citada Lei n. 8.884/1994, mas que não foi repetido na vigente Lei n. 12.529/2011, era o compromisso de desempenho. Cuidava-se de instituto vinculado com a concentração econômica, mas pouca repercussão na órbita penal, visto que pressupunha a falta do substrato de um ato ilícito.⁹

O terceiro instrumento veiculado na Lei n. 8.884/1994 foi o acordo de leniência que, contudo, não constava de sua redação original. Apenas com a Medida Provisória n. 2.055/2000, posteriormente convertida na Lei n.º 10.149/2000, foram introduzidos os arts. 35-B e 35-C. Além de minuciosa regulamentação, a lei condicionava a produção de efeitos do acordo de leniência à verificação de determinados resultados, tais como a identificação dos demais coautores da infração e obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

A Lei n. 12.529/2011 veio a revogar a Lei n. 8.884/94, mas embora o tenha feito, preservou o instituto do acordo de leniência, com o formato de programa de leniência. Todavia, a Lei n. 12.259/2011 manteve extensa regulamentação do instituto. Neste diploma podem ser observadas as características essenciais do acordo, além daquelas já antecipadas, tais como que empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração específica, que cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada

⁹ Neste compromisso eram estabelecidas as metas a serem alcançadas pelo agente econômico que pleiteava junto ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que tornariam legítima a autorização para concentração econômica outorgada. Não se conectava, porém, com a prática de um ato ilícito, logo, de pouca ou nenhuma utilidade para o cotejo com pretensa disciplina penal no âmbito do Direito Pena Econômico.

confessando sua participação no ilícito, que colabore permanentemente com as investigações, e – o que parece fundamental – que as autoridades públicas celebrantes do acordo não disponham de provas suficientes para assegurar a condenação.

Cumpre, assim, salientar que o acordo de leniência é uma ferramenta de caráter dúplice, pois almeja ao mesmo tempo investigar e reprimir ilícitos, tutelando a lhanza comportamental dos agentes de mercado. Dessa forma, a indicação de que o Estado não possua as provas necessárias para a condenação da empresa parece denotar o interesse público subjacente ao acordo. Vale dizer, o acordo de leniência tem como pressuposto a obtenção de elementos que viabilizem a condenação daqueles que concorram ao ato ilícito, ainda que amenize a situação da corporação. Evidencia-se, ainda, um compromisso no sentido da empresa retornar às práticas econômicas lícitas.

Contudo, a adoção de mecanismos de investigação fundados em técnicas premiais – tais como os acordos de leniência – não se encontra restrito ao campo das infrações administrativas contra a ordem econômica. Com efeito, a Lei nº 12.846/2013, que disciplina a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional e estrangeira, também prevê programa de leniência em seu âmbito de incidência. No entanto, a Lei n. 12.846/2013 destoa da Lei n. 12.529/2011 no sentido de contemplar efeitos penais para as pessoas físicas (dirigentes, empregados ou prepostos das empresas colaboradora).

3 PARÂMETROS DO ACORDO DE LENIÊNCIA.

Efetivamente, os acordos de leniência representam a implementação do paradigma da consensualidade, uma vez que possibilitam o ajuste de vontade entre a empresa que comete o ato ilícito e o poder público. Desse modo, a corporação oferece colaboração efetiva para com a administração pública no que diz respeito às investigações e o respectivo processo, indicando, por exemplo, os nomes dos demais envolvidos na infração, em troca de determinados benefícios, contidos tanto na Lei n. 12.529/2011 como na Lei n. 12.846/2013.

No que se refere aos acordos de leniência celebrados com base na Lei nº 12.846/2013, os benefícios podem consistir em isenção das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e das sanções

previstas na Lei n° 8.666/1993, e a redução de até 2/3 (dois terços) da multa ou a sua remissão, caso seja a primeira pessoa jurídica a firmar o acordo. Ressalte-se que, em qualquer caso, subsiste o dever de a empresa reparar integralmente o dano e submeter-se à aplicação de determinadas sanções, consoante os arts. 16 e seguintes da Lei n° 12.846/2013.

No que tange à Lei n. 12.529/2011, o acordo de leniência é celebrado tão somente com a primeira pessoa jurídica que se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação. Isto ocorrerá desde que a Superintendência-Geral não tenha ainda provas suficientes para assegurar a condenação de pessoas jurídicas ou físicas envolvidas e desde que haja a confissão da prática da infração e do compromisso de participar de todos os atos de instrução. E, com relação à pessoa física, bastam os três últimos requisitos para a celebração do acordo de leniência, conforme os arts. 86 e seguintes da Lei n° 12.529/2011.

Cumpre, ainda, observar que a Lei n° 12.529/2011 confere tratamento distinto para o acordo de leniência celebrado antes e após a descoberta da infração, sendo certo que tal distinção não é feita pela Lei n. 12.846/2013. Surge, assim, na Lei 12.529/2011, a figura daquilo que se pode chamar de *leniência plus*. Se a pessoa jurídica ou física não conseguir, no curso do processo administrativo, realizar o acordo de leniência, poderá celebrá-lo com a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), até a remessa do processo para julgamento, tendo como objeto uma infração da qual a administração pública ainda não tenha conhecimento. Este mecanismo está previsto no artigo 86, §§ 7° e 8°, da Lei n° 12.529/2011. E nos casos em que a administração pública não tiver conhecimento, a pessoa jurídica ou física ficará isenta de punição na via administrativa (art. 86, caput e § 4°, I, da Lei n° 12.529/2011). Com relação aos fatos em que a administração pública já tinha conhecimento, haverá a redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) sobre a penalidade aplicável (art. 86 da Lei n° 12.529/2011).

Demais disso, o acordo de leniência celebrado nos moldes da Lei 12.529/2011 também provoca efeitos na seara penal. Conforme o art. 87 da Lei n° 12.529/2011, o acordo de leniência celebrado impede o oferecimento de denúncia contra a pessoa física que o celebrou em crimes contra a ordem econômica (art. 4° da Lei n° 8.137/1990), crimes de fraude à licitação (art. 89 da Lei n° 8.666/1993) e crimes de associação criminosa (art. 288 do Código Penal). Segundo, ainda, o art. 87, parágrafo único, da Lei 12.529/2011, o acordo de leniência cumprido acarreta a extinção da

punibilidade de crimes praticados por pessoas físicas. Outrossim, como já mencionado, não existe norma idêntica na Lei n. 12.846/2013.

Por fim, é preciso ressaltar que tanto na Lei n° 12.529/2011 como na Lei n° 12.846/2013 não há vedação expressa à imposição, por parte da administração pública, da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica que pretender celebrar o acordo de leniência. Contudo, em uma interpretação lógico-sistemática, esta sanção não poderia ser aplicada, caso exista interesse do poder público em celebrar o acordo, pois não faria sentido dissolver compulsoriamente a pessoa jurídica – provocando a sua *morte civil* – em uma situação fática em que ela se prontificou a colaborar efetivamente com as investigações.

4 ACORDO DE LENIÊNCIA E A RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL.

Conforme antecipado, a celebração de acordo de leniência tem como um dos seus requisitos que a empresa interessada apresente as provas necessárias para a identificação das pessoas físicas responsáveis por determinada infração.

Nesse sentido, a Lei n. 12.846/2013, que trata da responsabilização extrapenal de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, disciplina a possibilidade de formulação de acordo de leniência – cujos efeitos beneficiariam somente a pessoa jurídica – a partir de requisitos que implicam diretamente na comprovação de fatos que podem levar à responsabilização das pessoas físicas envolvidas. Com efeito, o acordo de leniência previsto na Lei n. 12.846/2013 exige que seja obtida a identificação dos envolvidos no ilícito, quando isso couber, exigindo, ainda, de maneira célere, a apresentação de informações e documentos que comprovem os fatos sob apuração.

Além disso, a Lei n. 12.846/2013 impõe que a pessoa jurídica reconheça seu envolvimento no ilícito e que colabore, de maneira completa e permanente, tanto com a investigação quanto com o processo administrativo, inclusive com o comparecimento, às suas próprias custas, sempre que lhe for determinado, a todos os atos processuais até o fim. Evidentemente, tais exigências levam a apresentação de provas contra as pessoas físicas que, no exercício de função de controle, tenham estado, de maneira penalmente relevante, por trás dos atos praticados da pessoa jurídica.

Por outro lado, o acordo de leniência disciplinado na Lei n. 12.846/2013 não prevê qualquer benefício em relação à responsabilidade penal de pessoa física que integre a pessoa jurídica. Uma cooperação voluntária com as investigações, inclusive com esclarecimento dos fatos ocorridos, somente beneficiará o indivíduo se for realizada no contexto de alguma espécie de colaboração premiada, como a prevista no art. 4º e seguintes da Lei n. 12.850/2013, que prevê, para aquele que estabelecer um acordo de colaboração, a possibilidade de perdão judicial, de redução em até dois terços da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direitos.

A ausência de benefícios penais para pessoas físicas no acordo de leniência constante na Lei n. 12.846/2013 – diferentemente da Lei n. 12.529/2011 – teria sido uma opção do legislador brasileiro. Como visto, no âmbito das infrações cometidas contra a ordem econômica, o antigo art. 35-C, *caput*, e parágrafo único, da Lei 8.884/1994, previa um acordo de leniência que tinha por efeito penal a suspensão do curso do prazo prescricional e o impedimento do oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, e, após o término de seu cumprimento, a extinção automática da punibilidade do sujeito. Tais efeitos foram mantidos no acordo de leniência da Lei n. 12.529/2011, que, em seu art. 87, *caput*, e parágrafo único, dispõe que o curso do prazo prescricional será suspenso e o Ministério Público impedido de oferecer denúncia contra aqueles que praticam crimes contra a ordem econômica previstos na Lei n. 8.137/1990, demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, como os tipificados na Lei n. 8.666/1993, e os previstos no art. 288 do Código Penal, além da consequente extinção automática da punibilidade depois de seu cumprimento. Assim, ao contrário do que ocorre com o indivíduo envolvido em “atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira” que podem configurar crimes, a pessoa física que pratica os delitos apontados pelo art. 87 da Lei n. 12.529/2011 obtém a extinção da sua punibilidade desde que cumpra integralmente o acordo de leniência firmado com o CADE.

Embora se tratem de delitos submetidos à ação penal pública incondicionada, não há previsão legal expressa, nessa espécie de acordo de leniência, da participação do Ministério Público. Isso levou à discussão sobre se o princípio da indisponibilidade da ação penal pública não tornaria

indispensável a chancela do Ministério Público para que o acordo pudesse surtir efeitos sobre a punibilidade do beneficiado.¹⁰

Contudo, ao que parece, a intenção do legislador ao não prever benefícios penais no âmbito do acordo de leniência da Lei n. 12.846/2013 foi a de manter sua esfera de aplicação restrita às pessoas jurídicas, de modo que os benefícios nela contidos somente pudessem ser desfrutados pelo ente moral. Ademais, por uma questão de conveniência político-criminal, tem-se que o legislador quis evitar colisão normativa entre o acordo de leniência da Lei n. 12.846/2013 com o instituto da colaboração premiada, previsto na Lei n. 12.850/2013, sendo certo que ambos os projetos que deram azo às Leis n. 12.846 e 12.850/2013 tramitaram, ao mesmo tempo, no Parlamento brasileiro. Desse modo, manifesta-se a divisão normativa procedida pelo legislador: na hipótese dos ilícitos abrangidos pela Lei n. 12.846/2013, benefícios incidentes sobre a responsabilização da pessoa jurídica são concedidos pelo acordo de leniência previsto nela própria, enquanto aqueles referidos à responsabilização penal individual das pessoas físicas devem ser obtidos por meio do acordo de colaboração premiada previsto na Lei n. 12.850/2013. Considera-se que a opção legislativa merece elogios, pois o acordo de leniência, disposto na Lei n. 12.846/2013, deve ser celebrado, como prevê o seu art. 16, *caput*, entre a beneficiária e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública afetada – o que, no plano administrativo, é mais apropriado para a modalidade de responsabilização objetiva da pessoa jurídica que a própria lei prevê –, ao passo que o acordo de colaboração premiada, disposto na Lei n. 12.850/2013, deve ser estabelecido no âmbito dos órgãos atuantes no plano judicial, com o envolvimento do Ministério Público e do Poder Judiciário – o que se reputa mais adequado quando se trata discutir a diminuição ou extinção da responsabilidade penal de uma pessoa física.

Em síntese, prever efeitos sobre a responsabilização individual penal no acordo de leniência da Lei n. 12.846/2013 significaria reeditar a mal resolvida questão da ausência do Ministério Público na celebração do acordo de leniência da Lei n. 12.529/2011, acima mencionada, e sobrepor

¹⁰ Para evitar futuros questionamentos sobre a legitimidade dos acordos de leniência celebrados pelo CADE, o Ministério Público tem sido frequentemente chamado a assiná-los, como informa CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de Carvalho; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. Nova lei de defesa da concorrência comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

eventuais negociações fundadas no acordo de colaboração premiada da Lei n. 12.850/2013.

5 ACORDO DE LENIÊNCIA, WHISTLEBLOWING E REVERSE WHISTLEBLOWING.

Com relação a esfera das consequências para as responsabilidades penais individuais em um acordo de leniência, deve-se, ainda, registrar as questões atinentes a *whistleblowing* e *reverse whistleblowing*. Em ambos os casos o fator preponderante de que a empresa precisa municiar o poder público responsável pela elaboração de um acordo de leniência com provas suficientes para demonstrar a ocorrência dos fatos. Isso conduz a uma significativa relevância para os mecanismos de *whistleblowing*, uma vez que, em termos práticos, são essenciais para a apuração de ilícitos. Todavia, os institutos dos *whistleblowing* e *reverse whistleblowing*, ainda que se refiram a situações aparentemente similares, são, contudo, essencialmente distintas.

Em relação ao *whistleblowing*, ele se refere à prática própria do *whistleblower*. Este por sua vez, conforme sua tradução literal do inglês, seria o “tocador do apito”. Na realidade da empresa ele seria o denunciante de boa-fé, aquele que leva a ocorrência de ilegalidades na esfera de atuação da empresa ao conhecimento de um programa de *compliance* – ou, na terminologia da Lei n. 12.846/2013, um “programa de integridade”.

A partir de sua conceituação inicial, a prática de *whistleblowing* já demonstra de imediato sua relevância para as questões aqui discutidas: se a empresa precisa de pessoas físicas para agir, ela só cometerá uma prática relevante de monopólio indevido, fraude a licitação ou de corrupção para as Leis n. 12.529/2011, 8.666/1993, e 12.846/2013, caso seus agentes atuem de modo a executar tais condutas. Desta forma, na apuração de ocorrências de tal natureza para uma autodenúncia visando os benefícios de um acordo de leniência, a empresa poderá recorrer, muitas vezes, aos programas de *compliance* ou integridade, subsidiando o conteúdo probatório necessário a atuação do poder público. Naturalmente, será relevante para essa atividade investigativa e para o bom andamento daqueles programas que os empregados da empresa colaborem com as investigações internas, o que ocorrerá, muitas das vezes, a partir da prática de *whistleblowing*.

Ressalte-se que tal prática não só é incentivada pelas empresas visando um acordo de leniência, mas pelo próprio ordenamento jurídico, na

medida em que, consoante o art. 7º, inc. VIII, da Lei n. 12.846/2013, o poder público deve levar em consideração, ao impor uma determinada sanção, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”. Por sua vez, a regulação destes mecanismos e procedimentos internos de integridade está, no âmbito federal, discriminada pelo Decreto n. 8.420/2015. Nos arts. 41 e 42, do mencionado Decreto n. 8.420/2015, na parte concernente ao “programa de integridade”, está fixado que o programa deve possuir canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciadores de boa-fé. Estes canais internos nada mais são do que os veículos por intermédio dos quais os *whistleblowers* irão se reportar.

Sendo assim, a mera existência de um programa de integridade é, por si só, relevante para uma empresa, considerando o potencial atenuador das sanções que irá sofrer ao final de um processo administrativo. Demais disso, a capacidade desse mesmo programa para apurar irregularidades irá influir no propósito de se obter um melhor acordo de leniência. Tudo isso torna sua implantação/existência quase obrigatória para as corporações, bem assim o estímulo à prática de *whistleblowing*, repercutindo, como visto acima, na esfera das responsabilidades individuais.

Por outro lado, o conjunto da legislação em vigor incentiva que as empresas, nos casos de cartel ou corrupção, façam a autodenúncia, condicionando a ela os benefícios dos acordos de leniência. A seu turno, os empregados da corporação, com suas responsabilidades individuais em jogo – inclusive na instância penal –, estarão em situação de insegurança, visto que as colaborações podem ensejar a punição das pessoas físicas envolvidas no ilícito, sendo certo que o próprio *whistleblower* poderá, eventualmente, ser perseguido criminalmente.

Um exemplo pode ser útil para ilustrar a questão. Imagine-se um acordo de leniência no âmbito da Lei n. 12.846/2013, no qual a empresa decida delatar a própria conduta ilegal. A partir disso, ela fará necessariamente a denúncia dos seus dirigentes ou empregados que praticaram, em seu nome, as condutas objeto do acordo. Com isso, as condutas dos dirigentes ou empregados serão desveladas e entregues à autoridade pública. Por sua vez, esta tem a obrigação de comunicar os fatos aos órgãos de persecução penal, sendo certo que o Ministério Público, em razão do princípio da indisponibilidade da ação penal, deverá denunciar

os fatos a Justiça Criminal, pedindo a punição dos agentes envolvidos no delito empresarial.

Diante dessa dinâmica, a Lei n. 12.529/2011 procurou dirimir os possíveis conflitos de interesse entre a empresa, que tenciona fazer a autodenúncia no bojo de um acordo de leniência, e a conseqüente responsabilidade de seus dirigentes ou empregados. Nesse sentido, o art. 87, da Lei n. 12.529/2013 dispõe que, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei n. 8.137/1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei n. 8.666/1993, e os tipificados no art. 288, do Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos daquela Lei, acarreta a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. E o parágrafo único do art. 87 da Lei n. 12.529/2011 aduz que, uma vez cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos autores ou partícipes dos crimes referidos no *caput* daquele dispositivo.

A Lei n. 12.846/2013 – como visto acima – não contempla disposição semelhante. Contudo, a prática judicial tem demonstrado o uso, por parte das pessoas físicas envolvidas em crimes empresariais, do instituto da colaboração premiada, com o objetivo de para receber, em contrapartida com os atos de colaboração, benefícios de natureza criminal de forma semelhante às empresas das quais integrem e que tenham feito acordos de leniência.

Ao lado da questão do dirigente ou do empregado que comunica, interna ou externamente, a possível ocorrência de uma violação normativa, paira a questão do *reverse whistleblowing*. Adán Nieto Martín, ao responder a pergunta relativa sobre em que consistiria um bom programa de *compliance*, alerta para os riscos do *reverse whistleblowing*:

De um lado, uma justiça penal excessivamente exigente sempre pode condenar as empresas indicando que eram precisos ainda mais controles e medidas de organização interna, mas de outro, uma boa defesa da corporação também pode explorar esta ambigüidade para convencer os órgãos de inspeção ou de persecução penal, sem grandes conhecimentos neste ponto, de que seu sistema era o adequado e que a explicação do comportamento delitivo se encontra na torpeza de um técnico ou diretor (*reverse whistleblowing*) (NIETO MARTÍN, 2013, p. 375).

Como se pode observar, é possível que, em razão de uma “ambiguidade” no programa de *compliance*, a empresa venha a afirmar que seu sistema interno era adequado e atualizado e que, portanto, a “culpa” por uma determinada infração tenha sido a atuação isolada de um empregado. Ao contrário do *whistleblower*, que comunica a prática de um fato reprovável por parte da empresa, no *reverse whistleblowing* se observará a empresa comunicando o comportamento de seu empregado, imputando-lhe toda a responsabilidade por um desvio ou ilícito, mesmo nos casos em que ele tenha atuado em nome e no interesse da corporação.

Nestes casos, os acordos de leniência devem ser analisados com muita cautela por parte da autoridade pública celebrante, bem assim pelo Ministério Público e o Poder Judiciário. E isso se aplica não somente diante do *reverse whistleblowing*, mas, igualmente, em relação à proteção ao *whistleblower* dentro da empresa, bem como aos limites das investigações internas, que não poderão infringir as garantias e liberdades fundamentais dos empregados (como o direito a intimidade e a não auto-incriminação), evitando-se que ele se torne uma espécie de bode expiatório.¹¹

6 ACORDO DE LENIÊNCIA E O ARREPENDIMENTO POSTERIOR.

Outra questão importante sobre a presente temática diz respeito a relação existente entre acordo de leniência e o instituto do arrependimento posterior. Isso porque, há muito tempo que a doutrina penal se preocupa com mecanismos reparatórios das lesões ou ameaças a bens jurídicos, e, na atualidade, tais preocupações sobrelevam de importância, em especial nos crimes empresariais, tendo em conta a extensão da lesão que, via de regra, ocorre na realidade socioeconômica.

Sobre esta questão político-criminal, Claus Roxin leciona, *verbis*:

O Direito Penal tem futuro. Conciliações sem a intervenção do Estado, como defende o abolicionismo, conseguirão substituir o Direito Penal de modo tão precário quanto o poderá fazer um puro sistema de medidas de segurança; também uma vigilância mais intensa dos cidadãos pode, enquanto ela for permitida, ter uma certa eficácia preventiva, mas não conseguirá tornar o Direito Penal supérfluo. [...]

¹¹ Com esta preocupação e detalhando os mecanismos que evitam a situação desproporcional apontada: ALENCAR, Matheus de. Mecanismos de proteção do empregado nos programas de criminal compliance. Prefácio de Artur de Brito Gueiros Souza. Coleção Carolina [mídias digitais]. São Paulo: LiberArs, 2017. (no prelo).

Apesar das limitadas possibilidades de descriminalização e dos mais intensos esforços de prevenção, o número de dispositivos penais e de infrações deve crescer. Isso em nada altera o fato de que o Direito Penal do futuro se tornará ainda mais suave do que já é hoje, o que decorre principalmente das possibilidades abertas pela diversificação, pela substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, pela utilização de novas sanções menos limitadoras da liberdade (como a prisão domiciliar ou a proibição de dirigir) [...] (ROXIN, 2006, pp. 28-29)

Uma das propostas desse modelo penal mais suave, brando ou leniente, seria a obrigação da reparação do dano. A reparação do dano sofrido pelo lesado – quando possível – poderia conduzir a uma suspensão condicional ou até mesmo à dispensa da pena, mantendo-se, segundo Claus Roxin, neste caso, a condenação do agente (ROXIN, 2006, p. 25).

Inspirado em idêntico ideal de recomposição da vítima ao *status quo* anterior à infração penal, a Reforma Penal brasileira de 1984 contemplou a figura do arrependimento posterior (art. 16 do Código Penal). O arrependimento posterior, no direito brasileiro, guardaria proximidade com a previsão do direito penal alemão de uma atenuação obrigatória da pena quando reparação do dano for verificada antes de ter início o procedimento principal (*Hauptverfahren*) (ROXIN, 2006, p. 25).¹²

Na estruturação do nosso Código Penal, o arrependimento funcionaria tão somente como um redutor de pena, e para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa. Contudo, a jurisprudência brasileira manteve ou construiu o entendimento de que, em certos crimes, a reparação integral do dano gera efeitos mais intensos, ou seja, extintivos da punibilidade, como ocorre nas hipóteses do estelionato mediante cheque sem fundos e dos crimes tributários, quando ocorre o pagamento do débito antes do início da ação penal.

Pode ser extraído do instituto do arrependimento posterior o aspecto da reparação do dano como um dos alicerces para a estruturação dos acordos de leniência, tanto na Lei n. 12.529/2011 como na Lei n. 12.846/2013. E assim parece pertinente pelo fato de que o lucro, objetivo maior da empresa, não pode ser obtido a qualquer custo:

Outro preconceito comum é o de questionar a própria moralidade da busca de lucro. Todos precisamos respirar para

¹² Neste sentido, Luís Greco em nota explicativa: ROXIN, Claus; tradução Luís Greco. “Sobre a Fundamentação Político-Criminal do Sistema Jurídico-Penal”.

viver, mas não vivemos para respirar. Da mesma maneira, a empresa tem de gerar lucros para investir e sobreviver. Mas não vive para lucrar. O lucro serve à empresa, mas a empresa não serve ao lucro. Além de gerar lucros para si e seus acionistas, a empresa tem responsabilidade para com funcionários, clientes e fornecedores, com o meio ambiente e as comunidades em que se insere. Tem de sujeitar-se às leis, pagar os impostos. O lucro da empresa não pode, portanto, ser gerado por sonegação ou falcatruas, nem à custa dos concorrentes. A concorrência desleal, além do dano ao erário público, desfigura o mais eficaz instrumento de mercado – a competição empresarial. A empresa moderna requer eficiência, produtividade, qualidade de produtos e serviços, e ela tem de atingi-las com ética e responsabilidade social. (MOREIRA, 2008).

Outrossim, é preciso ter em conta que a mera reparação do dano decorrente do ilícito não se revela suficiente como medida de prevenção e repressão ao comportamento indesejado. Pelo contrário, a adoção de uma mera lógica matemática de custo e benefício, na qual prevaleça tão-somente a reparação do dano no acordo de leniência, sem que a empresa denote uma mudança do ambiente interno criminógeno ou não colabore com a apresentação de provas concretas dos responsáveis pela prática do ilícito, pode conduzir a que o acordo se insira dentro de uma lógica imoral ou de mera conveniência empresarial.

7 ACORDO DE LENIÊNCIA E A RELAÇÃO ENTRE SÓCIO E ADMINISTRADOR DA EMPRESA.

Como se sabe, o ente moral consiste em criação do Direito, com vistas a permitir que pessoas físicas conjuguem esforços, interesses e recursos para a consecução de objetivos em comum. Nesse contexto, em regra, a pessoa jurídica é dotada de personalidade jurídica autônoma e independente dos seus sócios e administradores, estando apta a se tornar titular, de forma lícita, de direitos e obrigações no ordenamento jurídico.

Para fins de exercer os direitos e cumprir as obrigações de que é titular, a pessoa jurídica, no caso a empresa, é organizada internamente em estruturas próprias, cada qual com suas prerrogativas e funções inerentes à formação e materialização da vontade da entidade no mundo real. Nesse sentido, considerando-se os dois tipos societários mais comuns na realidade brasileira (sociedades limitadas e sociedades anônimas), tais

centros de interesse manifestam-se principalmente nas figuras dos sócios e dos administradores dessas entidades.

Apesar da possibilidade dessas posições, em certas ocasiões, se confundirem, quando o sócio também exerça a função de administração da entidade, é certo que a complexidade dos negócios e do desenvolvimento econômico faz com que haja a separação de tais funções. Dessa maneira, é possível que, ao menos, três centros de interesses relevantes despontam: o interesse pessoal dos sócios, enquanto pessoas físicas; o interesse pessoal de administradores; e o interesse social, compreendido como o melhor interesse da empresa, abrangendo todos os agentes econômicos nela envolvidos (sócios, administradores, fornecedores, consumidores, trabalhadores, Fisco etc.).

Em regra, cabe aos sócios, reunidos em órgão próprio, compor a vontade da entidade. A vontade da entidade é manifestada, na prática, por meio de atos realizados pelos administradores, os quais, segundo o entendimento contemporâneo, tornam presente a empresa no mundo dos fatos.

Veja-se o exemplo da celebração de um acordo comercial relevante para a sociedade. Em geral, tal acordo e seus principais termos e condições devem ser apreciados e deliberados pelos sócios, em órgão próprio, à luz daquilo que vislumbra como o melhor interesse da empresa. Uma vez aprovados os termos e condições de celebração do acordo pelos sócios, cabe aos administradores, com funções executivas, efetivamente negociar e firmar o contrato.

A principal questão que aqui se coloca, consiste na pertinência do procedimento acima descrito para a negociação e celebração de um acordo de leniência. Nesse sentido, diversas seriam as indagações que a celebração de um acordo dessa natureza trás para a relação entre sócio e administrador. Como tratar o sigilo da negociação e celebração do acordo de leniência, caso tenham de ser deliberados e aprovados pelos sócios? Como permitir que um assunto tão relevante para o futuro da empresa seja decidido diretamente pelos administradores, sem a participação prévia dos sócios, que são aqueles que mais sofrerão os efeitos desse ato? Como assegurar às autoridades públicas que aqueles com que negociam e celebram acordos de leniência efetivamente possuem os poderes necessários para representar a corporação, vinculando-a ao teor do que for avençado com o poder público?

Como se percebe das questões apontadas, todas as partes envolvidas na negociação e celebração de acordos de leniência possuem

considerável interesse na delimitação de bases seguras, do ponto de vista corporativo, para que o acordo possa ser juridicamente executável. Portanto, a definição de um procedimento específico para embasar tais atos sobreleva de importância de *lege lata*, vale dizer, para os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional relacionados com o instituto do acordo de leniência.

Ultrapassada a questão procedimental inerente à negociação e celebração do acordo de leniência, destaca-se, ainda, a questão concernente a potencial ocorrência de conflitos de interesse entre os agentes corporativos envolvidos na confecção desse acordo.

8 ACORDO DE LENIÊNCIA E O CONFLITO DE INTERESSE ENTRE SÓCIO, ADMINISTRADOR E A PRÓPRIA EMPRESA.

Uma questão bastante discutida no contexto empresarial diz respeito a adoção de medidas que coíbam a chamada teoria da agência. Com efeito, segundo esta teoria, aquele que comanda a entidade é chamado de “agente”, ao passo que o sócio, que é o proprietário da corporação – e, portanto, quem irá suportar os efeitos patrimoniais dos atos de gestão – são chamados de “principal”. A partir desse ponto de vista, é possível existir o desalinhamento entre o interesse social e os interesses particulares dos diversos agentes integrantes da organização.

Os agentes, ao atuarem como órgãos sociais, devem ter o interesse social da empresa como exclusivo fundamento para adoção de condutas, atendendo ao dever fiduciário que assumem junto à corporação e devendo, para tanto, relegar a segundo plano, ou mesmo afastar, seus próprios interesses ou aqueles das pessoas a eles vinculadas com laços que possam comprometer a sua independência. Em cada uma das relações existentes na empresa percebe-se a configuração dessa dinâmica “principal-agente”. Assim, a sociedade empresarial pode ser vista como um conjunto de contratos e relações jurídicas, administrados pelos agentes, dentre os quais se insere a negociação e celebração de acordos de leniência.

Os potenciais conflitos entre interesses opostos, que surgem na administração desses acordos ou nas situações jurídicas deles decorrentes, configuram hipótese prática do que se pode denominar de “conflito de agência”. No caso, existiria, de um lado, o interesse social e, de outro, em posição potencialmente antagônica, os interesses particulares dos agentes ou de terceiras pessoas.

Sobre esse aspecto, pode-se conjecturar, por exemplo, situação em que o administrador (a pedido do sócio controlador, ou ao arrepio da sua vontade e contrariando o procedimento previsto no item anterior) decida negociar e celebrar acordo de leniência, em nome da entidade administrada, com a finalidade de que as investigações não atinjam a sua esfera particular de interesses, “entregando” a empresa, mas não os agentes a ele vinculados, por qualquer motivo. Para evitar situações como esta, faz-se relevante o aprimoramento normativo, com o objetivo de contemplar a realidade dos chamados “custos de agência”, na busca por um alinhamento entre os interesses daqueles que comandam a organização com os da própria organização. Isto incentivaria a atuação dos agentes na negociação e celebração dos acordos de leniência, de maneira independente, transparente e em conformidade com o objeto social, buscando-se, de forma razoável, as maiores vantagens possíveis para a empresa, dentro dos parâmetros da boa-fé e da comutatividade das obrigações assumidas pelas partes.

Vislumbra-se, portanto, a necessidade de uma revisão, de cunho societária-corporativa, nas normas aplicáveis e nos projetos em tramitação no Poder Legislativo, com vistas a conferir maior segurança jurídica ao procedimento de negociação e celebração de acordo de leniência.

9 ACORDO DE LENIÊNCIA E O DIREITO PROCESSUAL PENAL.

No seu significado literal, leniência significa a qualidade do que é *lene, brando, suave, agradável*. Como visto ao longo do texto, acordo de leniência é a terminologia jurídica utilizada para denominar o acordo que o investigado ou acusado realiza com o poder público, colaborando nas investigações de uma determinada infração, obtendo, em contrapartida, certos benefícios, como a não aplicação ou a minoração da punição.

O acordo ou pacto de leniência tem sido utilizado, na generalidade dos países, a fim de fazer frente a uma nova forma de criminalidade que ganhou impulso em todo mundo com a globalização e as transformações econômicas que se sucederam. No Brasil, existem vários dispositivos legais que regulamentam várias espécies de acordos, conforme as já mencionadas Leis n. 12.529/2011 e 12.850/2013, com seus reflexos na esfera penal. Assim é possível afirmar que estes acordos – de origem norte americana – integram, atualmente, o sistema processual brasileiro.

A propósito, cumpre indagar se a celebração de acordo de leniência interfere ou mitiga a obrigatoriedade da ação penal pública, bem como com o sistema acusatório. Dito por outras palavras, questiona-se se institutos de origem norte americana, com negociações entre acusação e defesa, com a aceitação da culpa por este, em troca de benefícios como retirada ou redução das imputações, seriam consentâneos ou não com o modelo processual penal adotado a partir da Constituição de 1988.

A resposta para tais indagações exige uma breve análise sobre o sistema processual penal brasileiro, cujo Código de Processo Penal foi, inicialmente, elaborado em bases inquisitivas e, posteriormente, sofreu forte modificação com a adoção, pela Constituição de 1988, dos princípios relativos ao sistema acusatório. Como se sabe, a linha divisória entre um sistema processual acusatório e um sistema inquisitivo repousaria nas garantias constitucionais. Desse modo, não existe um único modelo acusatório, visto que cada país disciplina seu sistema processual penal, sendo correto afirmar que “acusatório” seria todo modelo que respeitasse as garantias constitucionais de um processo penal democrático.

Desta forma, uma das principais características de qualquer modelo acusatório, além da observância de garantias processuais, seria a presença de partes com funções distintas das do julgador. Isso porque não se pode aceitar, no sistema acusatório, que o julgador tenha poderes de iniciativa ou impulso processual próprias de um processo de partes.

Assim, se na pendência do inquérito policial ou do processo penal, sobrevier o interesse na celebração de acordo de leniência, com os efeitos penais previsto na lei, tem-se como fundamental a não-exclusão do Ministério Público no curso dessas tratativas. Isso porque, como se base, o Ministério Público é o titular da ação penal pública. Nesse sentido, pode-se travar um paralelo entre acordo de leniência e outros institutos próprios de um consensualismo processual, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, ambas previstas na Lei n. 9.099/1995, pontuando que são alternativas penais de iniciativa exclusiva do Ministério Público. Em suma, em um processo de partes, apenas o titular da ação poderia mitigar o princípio da obrigatoriedade.

Portanto, eventuais tentativas de retirar do titular da ação penal a legitimidade para transigir com investigado, realizando – sem o Ministério Público – acordos que possam repercutir na persecução criminal, violariam

o sistema acusatório, na medida em que uma das partes seria excluída da sua posição no processo penal.¹³

Nesse contexto, questiona-se a compatibilidade do acordo de leniência com o nosso modelo processual. Isso porque, ao permitir que a administração pública negocie acordo com a pessoa física ou jurídica responsável pelo ilícito, isso redundaria no impedimento de denúncia pelo MP, pois o seu cumprimento é causa de extinção da punibilidade dos crimes tipificados na Lei nº 8.137/1990, e dos crimes relacionados com prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666/1993, bem como no art. 288, do Código Penal.

Não se questiona a relevância e a pertinência do instituto do acordo de leniência para a prevenção e repressão da criminalidade econômica. Porém, a ausência do Ministério Público em um acordo que repercute na ação penal, que repercute na punibilidade, é disposição legal de duvidosa constitucionalidade.

É certo que o legislador pode criar condições para o exercício da ação penal ou causas de extinção da punibilidade. Todavia, nos acordos contidos na Lei n. 12.259/2011 e 12.846/2013, a não previsão expressa da participação do titular da ação penal na celebração do pacto de leniência, pode acarretar efeitos mediatos negativos para o interesse público na adequada e eficaz repressão da criminalidade econômica, nela incluída a corrupção de funcionários públicos nacionais ou estrangeiros.

10 ACORDO DE LENIÊNCIA SEM A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ASPECTOS PRÁTICOS.

Como já repetido ao longo do texto, no âmbito federal, são três os tipos de acordos de leniência: os realizados pela Controladoria Geral da União, atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC),

¹³ Por conta dessa assertiva, considera-se que o art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei n. 12.850/2013, que facultou aos delegados de polícia a iniciativa para negociar acordos de colaboração premiada, com reflexos na órbita penal, violou a Constituição Federal. Nesse sentido, o Procurador-Geral da República interpôs a ADI n. 5.508, questionando tais dispositivos da Lei n. 12.850/2013, visto que – no seu entender – apenas o Ministério Público, como titular da ação penal, poderia “transigir” com a obrigação de denunciar um investigado, ou de negociar com ele aspectos do processo criminal. A polícia seria um braço administrativo do Estado e, portanto, não poderia ser parte no processo. No entender do PGR, autorizar que delegados façam acordos poderia até violar o direito de defesa e o sistema acusatório pátrio. .

com base na Lei n. 12.846/2013; os pactuados pelo CADE, com base na Lei n. 12.529/2011; e os firmados pelo próprio Ministério Público Federal.¹⁴

Por vez, o CADE, desde 2003, sempre em parceria com o MPF, vem promovendo acordos de leniência, verificada a existência de seus pressupostos, ainda que não haja na Lei n. 12.529/2011, conforme dito linhas antes, a previsão expressa de participação. Isso se dá pelo fato de que o estabelecimento de que o acordo de leniência celebrado com base na Lei n. 12.529/2011 impede, como dito, a propositura de denúncia pela Procuradoria da República em decorrência dos crimes da Lei n. 8.137/1990, crimes relacionados com prática de cartel previstos na Lei n. 8.666/1993 e do art. 288, de Código Penal.

Em sentido oposto, a CGU, atual MTFC, considera ser a única legitimada a celebrar o acordo de leniência, com base na Lei nº 12.846/2013, por não existir previsão expressa de participação, no âmbito da administração pública federal do MPF. Vale salientar ser esse um entendimento controvertido, uma vez que ele pode violar a regra da indisponibilidade da ação penal – bem como a sua titularidade –, constitucionalmente assegurada ao *Parquet*.¹⁵

A propósito, em representação feita ao Tribunal de Contas da União (TCU), o MPF aduziu que, além de ser aquele posicionamento contrário ao disposto no art. 16, da Lei nº 12.846/2013, os acordos de leniência firmados pela CGU, e não fiscalizados, poderiam interferir tanto suas investigações, como as da Polícia Federal. A seu turno, o TCU, apesar de reconhecer a relevância da participação do MPF, considerou ser *prescindível* sua atuação na celebração do acordo de leniência. A propósito, o julgado concluiu:

87. Nesse teor, o parecer instrutivo enfrentou a questão da possível vinculação absoluta do parecer da CGU à possível

¹⁴ 1) artigos 13 a 15 da Lei n. 9.807/1999 (dispõe sobre o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas); 2) art. 1º, §5º, da Lei n. 9.613/1998 (dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores); 3) art. 26 da Convenção de Palermo; 4) art. 37 da Convenção de Mérida; 5) artigos 4º a 8º da Lei n. 12.850/2013 (define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal).

¹⁵ Diante dessa questão controvertida, a doutrina e a jurisprudência se dividiram em três correntes. A primeira sustenta que a Lei n. 12.846/2013 conferiu ao atual MTFC faculdade de firmar o programa de leniência, e este acordo, na esfera administrativa, impede, de fato, que o Ministério Público ingresse com a ação penal. A segunda corrente afirma a impossibilidade de aplicação das regras do acordo de leniência na esfera penal, quando não houver a participação do MPF, em homenagem ao princípio da indisponibilidade da ação penal. Por fim, o terceiro entendimento é no sentido de que a concordância do Parquet é indispensável para a realização do acordo e para decretação da extinção da punibilidade dos crimes a ele relacionados. .

negativa de vantagem informada pelo MPF, quando ciente das exatas condições oferecidas ao leniente. No processo de consulta ao MPF poderão existir, afinal, informações sigilosas sobre a empresa delatora não compartilhadas ao executivo – sob pena de risco às investigações – o que, na prática, limitará ou vinculará a competência administrativa da CGU de celebrar o acordo de leniência ao juízo do *Parquet*. Seria, em última análise, eventualmente limitar a competência legal conferida à CGU.

88. A conclusão desta unidade técnica, com respaldo de toda digressão argumentativa oferecida, foi de que, embora recomendável a participação integrada do MPF na negociação conjunta de acordos administrativos, não se pode taxar como *contra legis* absoluta eventual tratativa específica em que essa boa prática não tenha sido objetivamente empreendida. Esse não é o extrato legislativo delineado pela Lei 12.846/2013, em suas especificidades, por mais criticáveis que sejam. Reduzir tal raciocínio a termo significa inferir que a negativa de inclusão do MPF nos termos de confidencialidade iniciais das negociações, embora desejável, não seja uma disposição coercitiva absoluta. Em outras palavras, pode-se até se questionar a intelecção legislativa de conferir tal responsabilidade à CGU; mas não se pode negar que a lei, em seu desígnio atual, prevê a CGU como a titular de avaliação da vantagem – mesmo reconhecendo o seu limitado poderio de conhecimento.¹⁶

Em que pese a edição da Instrução Normativa TCU n° 74/2015, que garante a participação do MPF na aferição da legalidade do acordo firmado pela CGU, no tocante à análise dos critérios legais a serem ali preenchidos, tem-se que acordo de leniência sem direta e efetiva participação do *Parquet* impede-o de promover a ação penal pública. Em

¹⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TC 003.166/2015-5. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150507/AC_0824_13_15_P.doc>. Acesso em 29/07/2016.

outras palavras, afronta a prerrogativa constitucional contida no art. 129, I, da Constituição Federal.¹⁷

Nesse sentido, o modelo desenhado pela Lei n. 12.846/2013 desconsidera a possibilidade de interferência em investigação criminal já em curso, com elementos suficientes à persecução. Este modelo não estabelece, ainda, mecanismos mandatórios de interação entre os órgãos para salvaguardar situações de eventual conflito, o que também é criticável.

11 ACORDO DE LENIÊNCIA E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A Medida Provisória nº 703/2015 tentou implementar diversas inovações no regramento original do acordo de leniência, porém ela teve sua vigência encerrada no dia 29 de maio de 2016, não sendo convertida em lei. Todavia, subsistem em tramitação na Câmara dos Deputados projetos de lei que também tem por finalidade promover alterações significativas na disposição dos acordos de leniência, como, por e xemplo, os Projetos de Lei nº 3636/2015 e 4850/2016. O debate sobre acordo de leniência e a improbidade administrativa foi avivado pela mencionada MP nº 703, na medida em que previu a alteração do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, que, no seu art. 17, § 1º, proíbe acordo ou qualquer transação no âmbito da improbidade administrativa, ante o postulado da indisponibilidade do interesse público.

Diante desse contexto, merecem ser feitas considerações *de lege ferenda* sobre a possibilidade de acordo de leniência gerar efeitos na responsabilidade de agentes públicos e privados pela prática de improbidade administrativa. Por outras lavras, seria válida modificação legislativa que permitisse efeitos do acordo de leniência nas ações de ações de improbidade administrativa?

Cuida-se de questão controvertida. De um lado, tal alteração da Lei n. 8.429/1992 estaria em consonância com novos paradigmas do Direito,

¹⁷ É possível contra-argumentar no sentido de que a jurisprudência dos tribunais superiores se consolidou, nos casos de crimes contra a ordem tributária, no sentido da impossibilidade da propositura da ação penal sem que ocorra a decisão em processo administrativo (cf. a Súmula Vinculante n. 24 do STF). Por essa linha de raciocínio – e de forma similar –, o posicionamento do TCU com relação ao acordo de leniência sem o MPF não despertaria maiores questionamentos. No entanto, no tocante aos crimes contra a ordem tributária, a atuação administrativa está associada à própria existência do crime, eis que é indispensável para a configuração de elementar do tipo. Não é o que se passa nos crimes contra a ordem econômica, razão pela qual esse raciocínio analógico não pode prosperar.

coadunando-se, assim, com um novo marco regulatório da autocomposição dos conflitos, na esteira do que dispõe a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Em sentido contrário, sustenta-se que tal iniciativa seria flagrantemente inconstitucional, além de contrária ao interesse público de um combate eficaz ao fenômeno da corrupção, compromisso assumido pelo poder público não somente para a Sociedade brasileira, como, igualmente, em tratados e convenções internacionais. Nessa linha, vide o seguinte posicionamento:

“Como se não bastasse, o Senado passou a admitir a não aplicação das punições da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) em hipóteses de acordo de leniência, registrando que a Lei 8.429/92 é o mais importante e mais utilizado instrumento jurídico de proteção ao patrimônio público pelo MP hoje no Brasil.

(...)

Como se já não fossem bastantes os argumentos já mencionados, a justificativa de apresentação da Medida Provisória n. 703 para destravar a economia, permitindo que empresas suspeitas de corrupção tenham acesso a financiamentos públicos e fiquem impunes com anulação da multa prevista na Lei 12.846 danifica o princípio da livre concorrência e nega princípios universais esculpido nos pactos internacionais anticorrupção — especialmente da OCDE (1997) e Mérida (2003).” (OLIVEIRA e LIVIANU, 2016).

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República (PGR), em substancial parecer adicionado à ADI 5466,¹⁸ que questionava a constitucionalidade da referida Medida Provisória, denota preocupação com os danosos efeitos que a mesma geraria, tendo opinado pela sustação cautelar de seus efeitos. No tocante à suposta “consensualidade administrativa” no âmbito da Lei de Improbidade, a ideia também não foi bem recebida pela PGR, que salientou: “A competência excessivamente ampla para celebração dos acordos, com reflexos potenciais sobre ações de improbidade e todos os benefícios do art. 16, § 2o, da lei alterada pela MP, debilita fortemente o princípio da responsabilidade, deturpa a finalidade

¹⁸ CASTILHO, Ela Wiecko V. Procuradora Geral da República então em Exercício. Parecer do Ministério Público na ADI 5466/DF em trâmite no STF.

do instituto da leniência e fere a eficiência da administração pública na prevenção e repressão de atos ilícitos.”¹⁹

Por fim, registre-se que não se trata de uma mera discussão teórica, haja vista que as disposições contidas na MP n. 703 desapareceram juntamente com a perda da vigência pelo decurso do tempo. Isso porque, como visto, ainda há projetos de lei em tramitação no Parlamento que objetivam, dentre outras providências, fazer com que os acordos de leniência possam surtir efeitos não somente para determinados grupos de crimes, mas, também, para as infrações tipificadas na Lei n. 8.429/1992, o que evidencia que a presente discussão está longe de terminar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de leniência é um mecanismo inspirado na experiência internacional, precisamente na experiência estadunidense, e tem por finalidade precípua despertar o interesse dos coparticipantes de cartéis e esquemas de corrupção que não estejam no comando da atividade criminosa em colaborar nas investigações e elucidação do crime.

A norma específica, busca por intermédio do mecanismo da leniência, consoante ao seu significado de suavidade, abrandar a responsabilidade daquele que colaborar de maneira eficiente com o fornecimento de informações que conduzam ao esclarecimento da conduta criminosa.

Danos contra a ordem econômica representam grandes danos para a sociedade, de difícil reparação, com uma série de efeitos colaterais devastadores. Em virtude disso, é preciso que surjam novos instrumentos materiais e processuais que combatam essas condutas de forma mais efetiva, contudo sempre respeitando a ordem jurídica constitucional e os direitos fundamentais consagrados.

A incorporação no Direito Penal Econômico de institutos típicos do Direito Econômico e do Direito Administrativo exigem uma investigação profunda quanto ao tipo de resposta que se pretende naquele âmbito e, especificamente, em relação aos problemas relacionados à persecução penal dos crimes econômicos, sendo aqui relevante o acordo de leniência.

A persecução penal e a resposta penal são inexoravelmente transformadas pelo Direito Penal Econômico e as propostas de

¹⁹ Ibid. .

criminalização e regulamentação neste âmbito não podem abstrair inconseqüentemente a realidade complexa a ele subjacente.

Identifica-se, assim, uma conexão entre a colaboração premiada, o arrependimento posterior e, também, com a desistência da tentativa (desistência voluntária e arrependimento eficaz) como forma de estruturar o acordo de leniência como um instrumento híbrido voltado à cooperação com o Estado, a viabilização de uma posição mais favorável ao investigado, à reparação do dano decorrente do ilícito e, por fim, de um retorno do agente econômico a uma atuação conforme o direito.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Matheus de. **Mecanismos de proteção do empregado nos programas de *criminal compliance***. *Prefácio de Artur de Brito Gueiros Souza*. Coleção Carolina [mídias digitais]. São Paulo: LiberArs, 2017. (no prelo).

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Delação premiada não evita a perda de bens provenientes do crime**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-22/delacao-premiada-nao-evita-perda-bens-provenientes-crime>>. Acesso: 01.02.2016

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 15 jun 2016.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 105 de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120017>>. Acesso em 15 jun 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3636 de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055350>>. Acesso em 15 jun 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4850 de 2016 Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em 15 jun 2016.

BRISCOE, Ivan; Kalkman Pamela. The new criminal powers: the spread of illicit links to politics across the world and how it can be tackled. **CRU Report**. Netherlands: Clingendael Netherlands Institute of International Relations, 2016. Disponível em <<http://www.clingendael.nl/publication/new-criminal-powers>>. Acesso em 4.02.2016.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à luz do Código Civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CAVALLI, Cássio. **Empresa, Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. **The Economic Structure of Corporate Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. **MP 703/15 permite acordo em ações de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/giamundo-neto-mp-703-permite-acordo-acoes-improbidade>. Acesso em 14.06.2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: parte geral. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

LAUFER, William S. Ilusões de *compliance* e governança. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira (org.). **Tendências em governança corporativa e compliance**. São Paulo: LiberArs, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de Lima. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: jusPODIVM, 2014

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **MP 703 - Escárnio ou deferência à racionalidade**. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/mp-703-escarnio-ou-deferencia-a-racionalidade>. Acesso em 14.06.2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). In: **Revista Custos Legis on-line**. Vol. 4. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em < <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>> Acesso: 01.02.2016

MOREIRA, Marcílio Marques. Existe uma Ética do Mercado? In: **Revista do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial**. n. 10, ano 5, agosto de 2008. Disponível em: http://www.etc.org.br/user_file/revista/etco_10.pdf - Acesso em: 22/07/2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. Disponível em: **Revista de Direito Administrativo**. Fundação Getulio Vargas: Rio de Janeiro. V. 231. 2003, pp. 129-156.

NADELMANN, Ethan A. Global prohibition regimes: the evolution of norms in international society. In: **International Organization**, vol. 44, nº 4, PP 479-526. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2706851> >Acesso: 28.01.2016

NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Dir.). **El Derecho Penal Económico em La Era Compliance**. Valencia: Tirant to Blanch, 2013.

_____. Bases para um futuro Direito Penal internacional do meio ambiente. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo(coord.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo, SP: LiberArts, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. O acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras. *In*: **Revista de Defesa da Concorrência**, n.º 2, v. 3, Nov./2015.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

OLIVEIRA, Julio Marcelo de; LIVIANU, Roberto. **Medida Provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>. Acesso em 14.06.2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 2ª ed. Curitiba:Juruá, 2013.

PEREIRA, Merval. Jornal O Globo (online). **O Natal das Empreiteiras**. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/merval-pereira/post/o-natal-das-empreiteiras.html>. Acesso em 14.06.2016.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Sobre Los Delitos Económicos como Subsistema Penal. *In*: SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón; DEMETRIO CRESPO, Eduardo. **El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la Sociedad mundial del riesgo**. Madrid: Colex, 2010.

ROXIN, Claus; tradução Luís Greco. Sobre a Fundamentação Político-Criminal do Sistema Jurídico-Penal. *In*: **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de *Criminal Compliance*. *In*: **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 108, p. 426, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67992>>. Acesso em: 21 Mai. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal** – Parte Geral. 4ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; VARELA, Lorena. Responsabilidades individuales em estruturas de empresa. *In*: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). **Criminalidad de empresa y Compliance**. Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Abordagem penal econômica da lei anticorrupção: primeiras impressões. *In*: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. (Org.). **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial. Das teorias tradicionais aos modernos programas de compliance. *In* **Revista de Estudos Criminais**, nº 54, São Paulo, 2014.

_____. Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal. *In* _____. **Inovações no Direito Penal Econômico**: Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011.

SOUZA, Luciano Anderson de. Lei Anticorrupção: avanços e desafios. *In*: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 22, n. 256, pp. 4-5. mar., 2014.

SOUZA, Nayara Mendonça Silva e. **Mecanismos de proteção ao programa de leniência brasileiro** – um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil à luz do direito europeu. IX Prêmio SEAE. Concurso de Monografias sobre o tema Defesa da Concorrência. SEAE: Brasília, 2014.