

# **O ACORDO DE LENIÊNCIA INSERIDO PELA LEI n. °12.846/2013 E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL**

Penha Ribeiro da Silveira, Mateus<sup>1</sup>

Dalbert Cunha de Avellar, Caio<sup>2</sup>

## **Resumo**

O presente artigo tem como base a teoria da Administrativização do Direito Penal desenvolvida por Jesus-Maria da Silva Sanchez. O tema foi explorado com ênfase no Direito Penal Negocial (quarta dimensão da Administrativização do Direito Penal), tendo como objetivo principal identificar a correta aplicação do acordo de leniência na justiça brasileira, bem como demonstrar a relação da expansão penal com o surgimento do acordo de leniência no Brasil, inserido pela Lei n. ° 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC). Por meio de análise documental e revisão bibliográfica, com abordagem qualitativa, foi contextualizado histórica e juridicamente o surgimento do acordo de leniência, evidenciado seus fundamentos e os entraves na aplicação do instituto negocial, causados, principalmente, pela extensa rede de responsabilização punitiva no país. A abordagem trazida pelo artigo mostra-se relevante por buscar soluções que harmonizem o instituto negocial com a ordem constitucional brasileira, seja do ponto de vista prático ou jurídico, isto é, evitar, sobretudo, que ele seja inutilizado por esse conjunto jurídico controverso.

**Palavras-chave:** Administrativização do Direito Penal; Direito Penal Negocial; Acordo de leniência.

## **Abstract**

This article is based on the theory of Administrativization of Criminal Law developed by Jesus-Maria da Silva Sanchez. The topic was explored with an emphasis on Negotiable Criminal Law (fourth dimension of the Administrativization of Criminal Law), with the main objective of identifying the correct application of the leniency agreement in Brazilian justice, as well as demonstrating the relationship between criminal expansion and the emergence of the leniency agreement. leniency in Brazil, inserted by Law No. 12,846/2013 (Anti-Corruption Law - LAC). Through documentary analysis and bibliographical review, with a qualitative approach, the emergence of the leniency agreement was historically and legally contextualized, highlighting its foundations and the obstacles in the application of the negotiating institute, caused mainly by the extensive network of punitive liability in the country. The approach brought by the article is relevant for seeking solutions that harmonize the negotiating institute with the Brazilian constitutional order, whether from a practical or legal point of view, that is, to avoid, above all, that it is rendered useless by this controversial legal set.

---

<sup>1</sup> Graduando na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Email: mateus.penha@ufms.br

<sup>2</sup> Professor orientador do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

**Keywords:** Administrativization of Criminal Law; Negotiable Criminal Law; Leniency agreement.

## 1 INTRODUÇÃO

A Administrativização do Direito Penal<sup>3</sup>, desenvolvida por Jesus-Maria da Silva Sanchez possui quatro dimensões, que comportam uma correlação evidente, em que pese tenham trazidos efeitos diferentes no contexto jurídico-social. As duas primeiras tratam basicamente da tutela de novos bens jurídicos provenientes de destinatários indeterminados, ou melhor, os direitos difusos e coletivos advindos da sociedade de risco, que trouxeram novos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal (delitos de cumulação e Estado da prevenção).

De igual modo, esse fenômeno administrativo comporta outras duas dimensões: uma que trata do atuarialismo penal, que sustenta a neutralização do indivíduo não merecedor de direitos e garantias fundamentais, ou seja, para ele deve ser antecipada a resposta penal por meio de penas mais severas; e a outra dimensão que trata do Direito Penal Negocial, sendo ela uma espécie de direito penal gerencial, que busca antecipar a resposta penal mediante acordos entre as partes, como forma de promover uma maior celeridade na tutela jurisdicional.

A partir de todo esse contexto, o artigo trará uma abordagem exploratória do Direito Penal Negocial (quarta dimensão da Administrativização do Direito Penal), mais especificamente quanto ao acordo de leniência, inserido pela Lei n.º 12.846/2013<sup>4</sup> (Lei Anticorrupção - LAC), isto é, um instituto negocial proveniente da expansão do direito penal elaborada por Jesús-Maria da Silva Sánchez, que foi inserido no microssistema anticorrupção brasileiro e que representa uma das ferramentas vigentes do ordenamento jurídico brasileiro na solução de conflitos pela via alternativa.

---

<sup>3</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei n.º12846 de 01 de Agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Publicado em 02.08.2013. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20112014/2013/lei/112846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112846.htm)> Acesso em: 29 de Out.2023.

Aliás, as ferramentas negociais presentes no nosso ordenamento jurídico foram inseridas recentemente, e ainda precisam ser adaptadas com a realidade jurídica presente no país, tendo em vista que, tem crescido no Brasil, esses sistemas negociais que vão de encontro à concepção clássica de Direito Penal mínimo, que teve como marco principal a obra de Claus Roxin, em 1970, mas que iniciou no final do século XX. Porém, ainda que essa mudança tenha iniciado no século passado, possui uma certa resistência por parte da doutrina, uma vez que, ela rompe com o conceito clássico de fragmentariedade e subsidiariedade.

Assim, em que pese ela apresente características distintas do Direito Penal clássico, é necessário compatibilizar esses meios negociais que aceleram a tutela jurisdicional com os princípios constitucionais, especialmente, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e da segurança jurídica, uma vez que, não é mais possível impedir a expansão do direito penal, já que ela traduz uma necessidade coletiva, que é resultado dessa nova sociedade impulsionada pela Globalização que se iniciou com a Revolução Industrial.

Nesse sentido, a aplicação do acordo de leniência passa por esses entraves, pois, carece de aprimoramento legal e também é um instituto que rompe com a dogmática penal clássica. Assim, o escopo em abordar essa via negocial, pauta-se em analisar a sua viabilidade técnica, identificar os agentes responsáveis pela sua aplicação e revelar as incompatibilidades jurídicas que desafiam a utilidade do instituto no ordenamento jurídico.

## **2 SURGIMENTO DA ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL**

No início da década de 1970, surge como referência de uma política criminal moderna a obra de Claus Roxin, “Política criminal e sistema jurídico penal”<sup>5</sup>, trazendo uma concepção de direito penal mínimo, onde o Direito Penal funciona como *ultima ratio*, ou seja, só teria incidência do direito penal caso outras áreas do Direito não conseguissem solucioná-las. Todo esse pensamento teve como base os conceitos básicos da subsidiariedade e da fragmentariedade do Direito Penal, isto é, a fragmentariedade como sendo a intervenção mínima do Direito Penal na tutela dos bens jurídicos, e a subsidiariedade como a representação da posição do Direito Penal frente aos outros ramos do direito.

Todavia, o que se extrai de uma análise histórica é que o Direito Penal permaneceu caminhando para uma expansão desde o final do século XX, e continuou durante o início do

---

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

século XXI, rompendo o entrave da intervenção mínima. É comum o pensamento de que a expansão do direito penal surgiu com a “sociedade de risco”, expressão essa usada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, em sua obra “La sociedad del riesgo”<sup>6</sup>. Além disso, cita-se, também, a globalização econômica como um fenômeno que contribuiu para essa expansão, bem como o desenvolvimento tecnológico e industrial, com os efeitos da imigração e do crescimento da violência urbana. (Costa, 2001. p. 12).

Inclusive, conforme Edgardo Donna, o convívio entre culturas diferentes é um fator crucial no crescimento da violência e da insegurança individual, pois se tem um contato com o imprevisível, proporcionando, assim, medo ao estranho ou ao desconhecido. Ele ressalta os mecanismos de defesa, que possuem potencial de afastar o estranho, por exemplo: alarmes, obstáculos, vigilantes; tudo com a mesma finalidade. (Donna, 2008).

Assim, em decorrência dessas mudanças na sociedade, houve uma expansão do Direito Penal, e assim, viu-se a necessidade de tutelar-se os bens jurídicos coletivos. Augusto Silva Dias cita alguns dos novos bens jurídicos que surgiram em decorrência dos efeitos da sociedade moderna em sua obra “Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a proteção do futuro”<sup>7</sup>, aduzindo as seguintes palavras:

Assim, o surgimento e o aumento da tutela penal na seara dos bens jurídicos coletivos: ordem econômica, meio ambiente, relações de consumo, atividades ligadas à computação, à manipulação genética; com a tipificação do perigo abstrato e, muitas vezes, com a tipificação do risco, uma espécie de tutela penal preventiva. O meio ambiente, as relações de consumo e a genética humana são os ramos emergentes do direito penal relacionados à proteção do futuro. (Dias, 2008. p. 61-63).

Sendo assim, Jesus Maria da Silva Sanchez, a partir dessa análise global, dividiu essa expansão em quatro dimensões, intitulando-as como “Administrativização do Direito Penal”, tendo em vista que condutas que antes eram punidas apenas na esfera administrativa, começaram também a serem merecedoras da tutela penal e administrativa.

---

<sup>6</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco : Rumo a outra modernidade**, 2. ed . São Paulo : Editora 34, 2011.

<sup>7</sup> DIAS, Augusto Silva. **Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a proteção do futuro**. Coimbra: Coimbra, 2008.

### 3 AS DIMENSÕES DA ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

O professor Jesús-María Silva Sanchez apresenta a Administrativização do Direito Penal<sup>8</sup> em quatro dimensões, são elas:

#### 1º dimensão - Delitos de acumulação ou de cumulação

Os delitos cumulativos são aqueles que praticados isoladamente não geram um dano relevante, mas, quando praticados de forma reiterada e sob o viés coletivo, possuem um grande impacto. O maior exemplo dessa modalidade, sem dúvida, são os delitos ambientais; como a pesca no período proibido, que caso fosse praticado por várias pessoas ou até mesmo por uma pessoa, mas em grande volume, poderia causar um desequilíbrio ambiental, caracterizando, então, lesões a um bem jurídico supraindividual, ou seja, sem um destinatário específico. (Sánchez, 2013, p. 157).

#### 2º dimensão - Proteção Penal no Estado da Prevenção

Nessa dimensão, Jesús-Maria da Silva Sanchez aponta o exemplo de concessão de licenças de funcionamento. Ou seja, quem decide funcionar sem licença comete infração administrativa e penal (Sánchez, 2013, p. 165). No Estado da Prevenção, o Direito Penal se incumbe de um papel vigilante e sancionador, uma vez que, considera-se que vivemos em uma sociedade de risco, e não por conta de fatores da natureza apenas, mas também por conta da evolução tecnológica iniciada com a Revolução Industrial.

Nestes termos, segundo Jesus Maria Silva Sánchez:

A sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também as têm a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas consequências negativas. (Sánchez, 2002, p. 28-29).

#### 3ª Dimensão: Neutralização (incapacitação) e Atuarialismo Penal.

No início da década de 90, alguns Estados Norte Americanos estabeleceram leis para os três crimes mais graves, ou seja, se eles praticassem algum desses três crimes, dependendo qual fosse, os agentes teriam penas de: castração química; morte ou prisão perpétua. Nesse aspecto,

---

<sup>8</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

para Jesús-María Silva Sánchez, esse modelo de neutralização do indivíduo, faz parte da Administrativização do Direito Penal, que não busca mais ressocializar o indivíduo, mas sim, incapacitá-lo.

Vale ressaltar que esse pensamento não é recente, por exemplo: Franz Von Liszt defendeu três fins da pena em termos de prevenção especial, são eles: intimidação individual para o delinquente ocasional; ressocialização para o delinquente reiterado corrigível; neutralização para o delinquente de estado incorrigível<sup>9</sup>.

Além dele, podemos citar Gunther Jakobs, que diz que a eliminação do perigo deve ser feita com a antecipação da tutela penal, com uma legislação de combate, com medida de segurança para o delinquente de condutas duradoras no âmbito da criminalidade econômica, do terrorismo, das organizações criminosas, dos crimes sexuais, do tráfico de drogas e outras infrações penais graves (Jakobs, 2008.).

Ademais, Edmund Mezger, defendeu culpabilidade pela conduta de vida (Teoria da Cegueira Jurídica)<sup>10</sup>, que, inclusive, há estudiosos que apontam que foi usada pelo sistema nazista, no que diz a respeito aos judeus. Já o jurista Hans Welzel<sup>11</sup>, defendeu a culpabilidade de caráter, que também é um resquício de Direito Penal do Autor, ou seja, que faz parte desse modelo atuarial e neutralizador do indivíduo.

Outro aspecto importante que integra a terceira dimensão é o Atuarialismo penal, que se afasta do estudo da psicologia do indivíduo, e recorre-se ao atuarialismo, com procedimentos probabilísticos e somatórios que no âmbito dos seguros, por exemplo, se utilizam para gerenciar os riscos. [...] Prognósticos de periculosidade sobre grupos ou classes de sujeitos (low risk offenders, medium risk offenders, high risk offenders) ” (Sánchez, 2013, p. 172).

Visualiza-se essa abordagem atuarial em certos mecanismos político-criminais no modelo norte-americano. Entre elas, Sánchez destaca a neutralização ou incapacitação do agente, como um dos fenômenos da expansão do direito penal, aduzindo as seguintes palavras:

Segregar dois anos cinco delinquentes cuja taxa previsível de delinquência é de quatro delitos por ano, gera uma economia para a sociedade de 40 delitos e lhe custam 10 anos de prisão. Em contrapartida, a esse mesmo custo de 10 anos de prisão se emprega para segregar cinco anos dois delinquentes, cuja

---

<sup>9</sup> FRANZ VON LISZT. “**Tratado de derecho penal**”. Madrid: Reus, 1927.

<sup>10</sup> MUÑOZ Conde, Francisco. MEZGER Edmund. **Y El Derecho Penal de su Tiempo: Estudios sobre El Derecho Penal en El Nacional Socialismo**. 4. Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

<sup>11</sup> WELZEL, Hans. “**Persönlichkeit und Schuld**”, in **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**. Berlin-New York: De Gruyter, 1975.

taxa prevista de delinquência é de 20 delitos por ano, a economia social é de 200 delitos; e assim sucessivamente. (Sánchez, 2013, p. 171).

Conclui-se que o atuarialismo penal se situa dentro da administrativização do direito penal como um dos modelos negociais, sob uma perspectiva ideológica neoliberal, que visa erradicar a delinquência com instrumentos mais pragmáticos, menos principiológicos e abstratos, com aperfeiçoamento do método negocial. A crítica negativa aponta um abandono, nesse modelo, de um alicerce ético e filosófico. Ideias como a de um iluminismo cegamente permissivo e da utopia do cárcere para reeducar fazem parte do pensamento atuarial. A penitenciária é encarada como um meio de abrandar os perigos ou de excluir o delinquente. Por outro lado, sob outro viés ideológico, considera-se que o atuarialismo contribui para manutenção da ordem pública e as suas evidências baseadas na quantificação do risco não sucumbem às concepções clássicas. Na proposta da política penal atuarial, para conter riscos de novos crimes, faz-se uso de medidas mais rígidas, com penas mais severas que buscam a neutralização dos delinquentes, seja com mais tempo de pena privativa, seja com novas modalidades de resposta penal, como a inabilitação: que se divide em incapacitação seletiva e incapacitação coletiva.

#### 4º dimensão – Direito Penal Negocial

Essa dimensão é muito criticada pelo Professor Jesús-María Silva Sánchez, pois ele acredita que se trata de um gerencialismo penal, e que valores como justiça e verdade no campo formal ficam em segundo plano, isto é, não há direito penal, mas sim um direito de gestão de problemas. Todavia, apesar das críticas do autor, esse modelo é utilizado não somente no modelo Anglo-Saxão, mas também por países europeus e pelo Brasil.

No Brasil, por exemplo, verificamos a influência do Direito Penal Negocial através do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) presente no art. 28- A do Código de Processo Penal; na transação penal; na suspensão condicional do processo; no acordo de delação premiada; na colaboração premiada; na conciliação da lei 9099/95, bem como no acordo de leniência introduzido pela lei n. °12.846/2013. Sendo esse último o objeto de maior análise deste artigo.

Aliás, o crescimento dessa dimensão se mostra cada vez mais frequente e promissora no Brasil, uma vez que ela é positiva não só economicamente para o Estado, mas também para os demais envolvidos no processo. Nos Estados Unidos, por exemplo, mais de 90% dos crimes

praticados na esfera estadual e federal são solucionados com negócio penal<sup>12</sup>, ou seja, se os modelos deles fossem semelhantes ao nosso, de judicializar a maioria dos casos e envolver todo aparato estatal na solução do conflito, o sistema entraria em colapso. No artigo “Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial”<sup>13</sup> publicado na revista de Direito Internacional do UniCEUB, em 2016, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho, definem o direito penal negocial:

Já o negócio penal, numa perspectiva ampla, compreende os instrumentos de resposta para os conflitos penais, quais sejam: os acordos despenalizadores para as infrações de menor gravidade (transação penal e suspensão condicional do processo); os instrumentos da delação ou colaboração premiada, destinado a facilitar à produção probatória, possibilitando uma resposta mais rápida e efetiva; bem como a barganha, que implica a possibilidade de negociar uma pena menor, assumindo a culpa e evitando todo o caminho da instrução processual. (Suxberger, Filho, p. 378).

Dessa forma, o Brasil caminha para um sistema misto, onde ainda existirá um processo para os crimes mais graves, mas os crimes menos graves poderão ter a solução por um negócio penal. Ressalta-se que esse caminho não viola princípios e garantias, pois o sujeito tem a faculdade de aceitar ou não os termos do negócio, sob orientação técnica e eficiente de um advogado; ou até mesmo renunciar a uma da justiça penal negociada, optando, assim, pelo processamento do delito sob o rito tradicional.

#### **4 A SIMETRIA ENTRE A EXPANSÃO PENAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Muito se tem discutido sobre a convivência do Direito Penal expansionista e o Estado Democrático de Direito. De início, duas correntes se destacam: a que nega o expansionismo penal, em especial por conta do princípio da intervenção mínima e do princípio da legalidade; e outra, que defende a proteção de bens jurídicos difusos e coletivos, bem como sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>12</sup> Walsh, D. (02 de Maio de 2017). *The Atlantic.com*. Fonte: *The Atlantic*: Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>> Acesso em: 29/10/2023.

<sup>13</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; FILHO, Dermeval Farias Gomes. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 1, 2016.<https://doi.org/10.5102/rdi.v13i1.4097>

A controvérsia quanto à proteção de bens jurídicos difusos e coletivos, ou mesmo quanto a própria expansão do Direito Penal, se baseia nos seguintes argumentos: o abuso na defesa prévia combinada com a criação de tipologias de risco abstrato que vão contra o princípio da intervenção mínima; a escolha de novos bens jurídicos penais que têm como destinatários a coletividade; as elementares normativas; e as intensas delegações típicas acompanhadas de normas penais em branco, que funcionam como um obstáculo na compreensão da tipicidade e afrontam o princípio da legalidade.

Ademais, em decorrência da falta de segurança criada pelo cenário da sociedade de globalizada, Elena Nuñez Castaño cita em sua obra “Las transformaciones sociales y el Derecho penal: del Estado liberal al Derecho penal del enemigo”<sup>14</sup> que as restrições e limitações impostas aos direitos e garantias fundamentais em busca de uma maior segurança contra os criminosos, é o resultado dessa sociedade de risco, na qual convive diariamente com os efeitos gerados por ela, principalmente os decorrentes dos avanços tecnológicos. (Castaño, 2008)

De outro lado, há autores que defendem a tutela de bens jurídicos supraindividuais, inclusive, ressaltando a importância deles para a sociedade, uma vez que no caso dos bens jurídicos supraindividuais, não há apenas um destinatário, mas sim vários, então, enquanto esses bens são lesados, não se tem um atentado à propriedade privada, mas sim uma ofensa a um bem jurídico que possui tamanha importância, que é impossível mensurar quem são os titulares deles. Dado isso, merece importância, tanto quanto os bens jurídicos particulares.

De acordo com Schunemann, é impossível negar a tutela penal nessa seara:

Considero a tese de que a lesão ao meio ambiente seja estruturalmente uma espécie de furto e, enquanto furto de bens elementares de todas as pessoas, uma espécie muito mais grave do que o furto dos pedaços de uma sociedade de consumo e do desperdício que se encontrem na propriedade individual, a minha mais importante tese a respeito do direito penal ambiental, com a qual fica também refutada a afirmação da Escola de Frankfurt, segundo a qual o direito penal não estaria aqui respeitando o princípio da proteção de bens jurídicos. (Schunemann, 2013. p. 80).

Dessa forma, os defensores dessa corrente se baseiam nos valores clássicos iluministas, e não negam a necessidade de obedecer à subsidiariedade do direito penal, mas admitem que a

---

<sup>14</sup> NUÑEZ CASTAÑO, Elena. **Las transformaciones sociales y el Derecho penal: del Estado liberal al Derecho penal del enemigo**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

expansão penal é inevitável, e asseguram que é impossível negar a existência de bens jurídicos coletivos, dignos e merecedores da proteção penal.

Ademais, especificamente quanto ao Direito Penal Negocial, cinge-se a controvérsia quanto a sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito, uma vez que há doutrinadores, como Jesus Maria da Silva Sanchez, que não confiam que o instituto funcione como um meio legítimo de respostas penais por conta da simplificação dos seus meios, bem como o não respeito a todo o devido processo legal. Todavia, esse entendimento não prevalece, pois há uma grande aderência por parte dos países na inclusão desses institutos negociais em seus ordenamentos jurídicos, considerando-os, assim, meios necessários e compatíveis com os Direitos e Garantias Fundamentais, visto que, em que pese a solução não se submeta a todo o devido processo legal, há regras para a subsunção do injusto penal a esse sistema negocial, como veremos no tópico seguinte.

No entanto, há uma compatibilidade, tanto entre os autores que são contra, quanto os que são a favor da expansão do direito penal, e essa concordância se dá ao repúdio à terceira dimensão da Administrativização, isto é, o Direito Penal do Inimigo. Ressalta-se que o inimigo “é o não pessoa”, é o indivíduo incorrigível e não merecedor dos direitos e garantias individuais, constitucionais e legais. Para ele, deve-se antecipar a resposta penal por meio da restrição desses direitos (Jakobs, 2008. p. 29).

Delimitado os pontos de celeuma quanto a Administrativização do Direito Penal, verifica-se que não há impedimentos para inclusão desses novos bens jurídicos trazidos pela expansão do Direito Penal, uma vez que eles possuem a mesma importância dos bens jurídicos privados.

Além disso, os problemas que geralmente são levantados com a Administrativização do Direito Penal estão ligados principalmente com as construções de tipologias abertas dos tipos penais, normas penais em branco, e contrariedade aos princípios da subsidiariedade. No entanto, ter como base apenas esses argumentos para impedir o aprimoramento do Direito Penal na tutela desses novos bens jurídicos trazidos pela sociedade moderna não parece justo. Nesse sentido, em um trecho do artigo “Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial” publicado na revista de Direito Internacional do UniCEUB, em 2016, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho discorrem sobre essa discussão:

Não é crível que o paradigma penal da sociedade do final do século XVIII, de todo o século XIX e do início do século XX, presente na obra dos clássicos, especialmente em relação aos bens jurídicos merecedores da tutela penal, seja o único guia constitucional para o direito penal compatível com o Estado

Democrático de Direito. É evidente que o princípio da legalidade e a vinculação à responsabilidade penal subjetiva no tocante às pessoas físicas são vetores irrenunciáveis do passado e do presente, que não impedem a tutela penal de bens jurídicos supraindividuais, a opção por uma proteção penal de bens relevantes para o convívio social, com o uso da tipificação do perigo abstrato, com o modelo de prevenção. Isso não significa dizer que a filtragem constitucional pela jurisdição constitucional brasileira, quando constatado um exagero do legislativo, não possa ocorrer. Ademais, as elementares normativas, a tipologia aberta e as normas penais em branco não tornam a legislação penal inconstitucional. Deve-se atentar, contudo, ao dever de restringir essas técnicas de construção típica, que caracterizam exceções às balizas da clareza e da determinação, corolários do princípio da legalidade penal (Suxberger, Filho, 2016. p.383).

Sendo assim, não é possível reprimir a expansão do Direito penal, uma vez que ela se tornou inevitável, mas sim compatibilizá-la com os direitos e garantias fundamentais, visto que, não é razoável limitá-la por força apenas dos paradigmas clássicos que formaram a dogmática penal, tendo em vista que sob o prisma de um novo contexto (social, jurídico e econômico), que por sua complexidade, trouxe novos bens jurídicos sujeitos à tutela estatal, é pertinente aprimorar a proteção jurisdicional para abarcar esses novos bens advindos da sociedade de risco.

## **5 ACORDO DE LENIÊNCIA (DIREITO PENAL NEGOCIAL): FUNDAMENTO LEGAL, REQUISITOS E A TRANSVERSALIDADE**

Adentrando mais especificamente no objeto de análise do presente artigo, após contextualizá-lo historicamente; quando falamos do Acordo de Leniência, inserido pela Lei n.º 12.846/13 (LAC), no denominado microssistema anticorrupção do ordenamento brasileiro, podemos visualizar dois aspectos principais: o social (o apelo pela moralidade e à probidade administrativa), e o jurídico (a compatibilização com o Estado Democrático de Direito), uma vez que, no contexto do microssistema anticorrupção, é possível abarcar diferentes possibilidades de reparação de danos e um amplo espectro de punição aos agentes públicos e privados que lesaram o Estado.

É importante destacar que a Lei Anticorrupção (LAC), não cria uma responsabilidade penal da pessoa jurídica, nem mesmo trata de matéria penal, mas sim estabelece responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, independente de dolo ou culpa. É o que se extrai do art. 2º, da Lei n.º 12.846/13, ao prever que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativos e cíveis, pelos atos lesivos previstos nesta lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. No entanto, essa responsabilidade

não exime, de forma autônoma, uma possível responsabilização pelo ilícito praticado pelas pessoas físicas, a qual responderá na medida de sua culpabilidade (LAC, art.3º).

Ainda sobre as pessoas jurídicas, mas em diploma diverso, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA)<sup>15</sup> também prevê a responsabilização de pessoas jurídicas, por atos de corrupção e atentatórios contra a Administração Pública, desde que na condição de partícipes ou beneficiárias das condutas atribuídas ao agente público (LIA, art. 3º, §1º). Ressalta-se que, embora os ilícitos nela previstos sejam imputados e sancionados no bojo de processo judicial, as normas e o regime jurídico que as veiculam são eminentemente do direito administrativo sancionador.

Aliás, atualmente, é possível aplicar o acordo de leniência aos atos ilícitos praticados no âmbito da lei de improbidade administrativa, pois, em primeiro momento havia uma vedação expressa no sentido de que não haveria possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações destinadas à responsabilização por atos de improbidade administrativa, como justificativa da indisponibilidade do interesse público, que era prevista no art.17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, mas foi revogado pela lei 14230/21, que permitiu a realização do acordo de não persecução cível, desde que cumpridos os requisitos do art. 17- B, são eles: o integral ressarcimento do dano; a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. Ou seja, o entrave legal que limitava a aplicação do acordo de leniência deixou de existir, permitindo, assim, a utilização do instituto nos ilícitos da Lei de Improbidade.

Por outro lado, voltando a Lei Anticorrupção, sob um viés mais severo, ela previu que independente da identificação dos agentes públicos (ao contrário da lei de improbidade), as empresas poderão ser responsabilizadas civilmente. Esse trato mais rigoroso não surgiu de forma aleatória no nosso ordenamento jurídico, mas sim embasado na percepção de que a corrupção, em sua maioria, advém de um controle sistemático e organizado, e não propriamente de iniciativas isoladas.

Nessas situações, geralmente há um autor intelectual que possui o domínio do fato, em que pese ele não execute diretamente o núcleo do tipo, ou seja, ele tem o controle da situação, enquanto os demais, em regra, são partícipes, pois são meros acessórios fungíveis que possuem o domínio da vontade, mas não possuem o domínio finalístico do crime. O pressuposto básico da teoria do domínio do fato é que o autor domina a realização do fato típico controlando a

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 14.230/2021, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm). Acesso em: 23 out. 2023.

continuidade ou a paralisação da ação delituosa, enquanto, o partícipe não dispõe de poderes sobre continuidade ou paralisação da ação típica. (Roxim, 1963).

Todavia, como dito anteriormente, a LAC não se ocupa dessa diferenciação, uma vez que ela prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que causou danos à administração pública, independentemente do dolo ou da culpa, ou da identificação dos agentes envolvidos. Destaca-se que, no direito brasileiro, não existe responsabilidade penal da pessoa jurídica, exceto nos casos de crimes ambientais, ou seja, nos casos de corrupção, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro, e outros, não há que se falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas, tão somente, em responsabilidade cível e administrativa.

Assim, o acordo de leniência tem a função de detectar as infrações lesivas à administração pública (nacional ou estrangeira), e aplicar consensualmente as sanções do art. 19, da Lei 12.846/13 (perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; suspensão ou interdição parcial da atividades da pessoa jurídica; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos), firmando uma negociação entre autoridade máxima de cada órgão ou autoridade pública e as pessoas jurídicas que tenham praticado alguma das condutas do art. 5, da Lei Anticorrupção, sendo elas:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou

prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional (Lei 12.846/2013).

Nesse aspecto, buscando a máxima efetividade do acordo quanto a esses ilícitos, é necessário que ele preencha alguns requisitos. O primeiro está previsto no caput do art. 16, da lei 12.846/13, e trata-se da efetividade da informação, ou seja, ele deve impactar na elucidação do fato, seja identificando os agentes envolvidos ou agilizando o acesso às informações; o segundo é a voluntariedade da pessoa jurídica, previsto no §1º, I do art. 16, da referida lei, ou seja, ela deve se manifestar livre e conscientemente quanto aos termos; já o terceiro, previsto no inciso II, §1º, do art.16, do mesmo diploma legislativo, exige o cessamento imediato da prática do ilícito investigado que deu origem à leniência, sob pena de perder os benefícios negociados. Por fim, no art. 16, §1º, III, do mesmo preceito legal, o quarto requisito é a exigência de que pessoa jurídica confesse a participação no delito e contribua incessantemente para elucidação dos ilícitos.

No entanto, há um requisito intrínseco ao instituto que está ligado diretamente a funcionalidade e a utilidade da negociação, ou seja, sem ele, não subsistirá serventia no instituto negocial, mais especificamente, trata-se da transversalidade, que decorre da heterogeneidade, isto é, de um lado está a pessoa jurídica infratora, e do outro a autoridade máxima do órgão ou autoridade pública. Porém, como na maioria das vezes há vários órgãos envolvidos, e cada um deles com a sua autonomia, seria inócuo formalizar um acordo diferente para cada um deles, então, nesse sistema, há uma reunião de interesses, com escopo de obter consensualmente a resposta mais eficiente para todos os envolvidos.

Se na aplicação do acordo de leniência não for observado essa transversalidade, por ser levado em conta apenas a literalidade da Lei 12.846/13 (que prevê exclusivamente a responsabilização administrativa), em que pese ela possua como efeito a isenção de uma das sanções da responsabilização judicial (a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos, conforme o art.16, §2º da LAC), o acordo de leniência pode tornar-se um instituto obsoleto,

pois, a depender dos atos lesivos praticados, é possível que, apesar de ter celebrado o acordo de leniência no processo administrativo punitivo, respeitados os termos do art. 16, I, II, §1º, I a III, a pessoa jurídica colaboradora ainda esteja, em regra, apta à reprimenda judicial das sanções de direito administrativo, que podem ser reunidas em ação civil pública, com outras esferas punitivas, como a dos atos de improbidade administrativa, conforme prevê os arts. 18, 19, e 30 da lei 12846/13.

Somado a isso, à luz do art. 5º, I, II, V, alíneas “a” a “g”, da LAC, a depender das ações danosas provocadas, a pessoa jurídica pode submeter-se à responsabilidade perante outras esferas, sejam elas a Administração Pública, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica ou até mesmo o Tribunal de Contas da União. Além disso, em relação às pessoas físicas envolvidas, essas não escapam também de uma possível sanção penal, decorrentes de crimes contra Administração Pública, lavagem de dinheiro, corrupção ativa ou organização criminosa.

Dessa forma, tal contexto revela uma missão estruturante e estrategicamente desafiadora, como meio de impedir a inutilização do acordo de leniência no combate à corrupção, visto que, se não compreendido de maneira transversal e ampla, em uma interpretação constitucional, com foco na potencialização do seu caráter dual, composto, ao mesmo estágio, de uma técnica investigativa, bem como protetiva, é plenamente possível que ele se torne obsoleto, uma vez que ele não traria benefícios significativos aos agentes dispostos a cooperar, bem como iria limitar o poder investigativo que permitiria uma atuação estatal mais promissora na apuração e responsabilização das práticas corruptas.

Por bem, é perfeitamente viável e submete-se ao amparo jurídico, a interpretação sistemática que convalida a aplicação transversal da ferramenta negocial, trazendo mais segurança jurídica ao colaborador, pautando sua aplicação nos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sendo o primeiro, um princípio explícito e insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e os dois últimos, provenientes do devido processo legal, com previsão no art. 5º, da Carta Magna.

Essa garantia diz respeito ao trato isonômico entre as partes; a punição justa e proporcional em face dos ilícitos revelados; a certeza do respeito aos compromissos ajustados pelas partes; bem como a garantia de preservação do que foi pactuado frente ao Estado. Esses efeitos devem decorrer do resultado alcançado com a colaboração da empresa, visto que serão observadas as informações pertinentes para repressão do ilícito, para assim, fornecer as vantagens sancionatórias.

## 6 COMPETÊNCIA

Adotando como base o modelo do poder Executivo Federal, que foi adequadamente regulamentado pela Lei 12.846/13, e também pelo Decreto 11.129/22, interpreta-se que, segundo o art. 16, caput, da lei 12.846, a competência para firmar o acordo seria da autoridade máxima de cada órgão ou autoridade pública. No entanto, essa redação não foi recebida pela doutrina majoritária, tanto pela amplitude que esses ilícitos podem ter, isto é, eles podem violar diversas esferas ao mesmo tempo, dificultando a utilidade do acordo se firmados vários pactos distintos por diferentes legitimados, quanto pela falta de competência de Prefeitos, Governadores, Ministros, Secretários de Estado, dentre outros, em firmar o acordo de leniência.

Sendo assim, o previsto no §10º, do art. 16 da referida lei, foi ampliado para todo e qualquer acordo de leniência, ou seja, a Controladoria Geral da União será a responsável por firmar todos os acordos de leniência propostos em âmbito Federal. Para mais, guarda-se a competência dos demais entes federativos em estabelecer a competência da celebração do pacto no contexto de sua gestão.

No entanto, outro ponto de destaque, foi o debate se o Ministério Público possuía legitimidade ou não para participar do procedimento negocial, ou se ele poderia firmar acordos de leniência, então, o que foi sedimentado é que o órgão ministerial possui interesses inerentes ao seu exercício funcional ligados diretamente esse instituto, uma vez que, a depender do que for estabelecido no acordo de leniência, podem ocorrer prejuízos ao interesse público.

Aliás, é sabido que, no art. 16 da LAC, a competência para firmar acordo de leniência é de cada uma das entidades federadas. Porém, além de não haver vedação expressa ao Ministério Público em firmar o acordo de leniência, ele é o titular da ação penal, e tendo consigo as ferramentas qualificadas para tratar da matéria criminal, bem como dispendo dos poderes requisitórios, é justo que a atribuição negocial para acordos coligados ou conexos a ações penais seja uma prerrogativa inerente a essa instituição.

Ademais, outro ponto de destaque, é que o Art. 16, §2º, LAC, consagra a possibilidade de isenção de uma sanção aplicada no âmbito da Ação Civil Pública, (no qual o titular é o Ministério Público) seja decorrente de um dos efeitos do acordo de leniência. Então, reforça-se a necessidade da atuação dessa instituição no acordo, tendo em vista que, a depender do caso, esses acordos podem influenciar diretamente na atuação ministerial.

A tal perspectiva, deve ser acrescido que o Ministério Público possui legitimidade expressa, no caso de omissão da autoridade administrativa na aplicação de sanções do art. 6º da LAC, ou seja, ele cumpre um papel garantista, o que consagra a inteligência de que a natureza

jurídica dessas sanções, fazem parte do direito administrativo sancionador (quarta dimensão da teoria da Administrativização do Direito Penal de Jesus-Maria da Silva Sanchez), tendo em vista que, elas podem ser aplicadas na esfera judicial através da ação civil pública, em caso de omissão da autoridade administrativa (LAC, artigos 19 e 20).

A propósito, independente da aplicação da penalidade estar sendo aplicada em instância distinta, isto é, não mais na esfera administrativa (em decorrência da omissão da autoridade administrativa), não se considera fator determinante que desnatura seu caráter de penalidade administrativa, bem como não extingue a possibilidade das pessoas jurídicas que estiverem em investigação (inquérito civil) ou que figurem no polo passivo da ação civil pública, proposta consoante art. 21 da LAC, venham manifestar seu desejo de celebrar acordo de leniência.

Dessa forma, pode-se afirmar que o Ministério Público detém legitimidade para celebrar o acordo de leniência, uma vez que, além dos membros, possuem independência funcional, inamovibilidade e vitaliciedade (CF, 127, §1º e 128, §5º), possuem também um aparato funcional capaz de gerenciar e celebrar esses negócios penais de maneira transversal, alinhando-se sempre com os princípios constitucionais da eficiência e da proporcionalidade, bem como em função do perfil gerencial do Ministério Público, insculpido no art. 129 da Constituição Federal.

Com isso, além de trazer uma maior segurança jurídica ao pacto, o Ministério Público funcionará como um guardião do interesse público, impedindo que as empresas sejam demasiadamente beneficiadas e também garantindo que haja proporcionalidade na concessão dos benefícios. Assim, ao iniciar o acordo de leniência, o Ministério Público deve ter ao menos ciência do que será celebrado, bem como quais benefícios serão concedidos ao agente colaborador.

## **7 O ACORDO DE LENIÊNCIA EM SUA APLICAÇÃO FUNDAMENTAL: ABRANGÊNCIA, REPERCUSSÕES, E SUAS PRESSUPOSIÇÕES PRÁTICAS**

Conforme dito anteriormente, para que a aplicação do acordo tenha um alcance prático, dotado de efeitos proporcionais e razoáveis, é mister salientar a participação intersetorial das instâncias penalizadoras, bem como o ajuste entre elas para assegurar o resultado prático do instituto.

Nesse âmbito, como forma de evitar distorções indesejáveis que são próprias dos institutos que foram inseridos recentemente no ordenamento jurídico, mais especificamente os

decorrentes de uma filosofia autocompositiva, negocial e consensual, é essencial que entendamos o seu alcance, bem como sua aplicação no caso concreto, utilizando de novas posturas interpretativas, à luz de princípios constitucionais e em ordem harmonizante entre os dispositivos legais, conferindo-os racionalidade e coerência na totalidade.

De acordo com um estudo técnico publicado em 2017, pelo 5º Câmara de Combate a Corrupção do Ministério Público Federal (MPF)<sup>16</sup>, o âmago da correta aplicação do instituto passa pelo entendimento de sete abordagens que devem ser consideradas como forma de evitar a inutilização do acordo, torná-lo mais eficiente, e evitar a inconstitucionalidade nos procedimentos, são eles: a) a consideração do acordo de leniência como instituto pleno e abrangente, o que se relaciona com implicações afetas à vedação de duplicidade de sanções, inclusive daquelas impostas cautelarmente, à vista da eventual suficiência do acordado consensualmente e de seu valor perante o Estado; b) a necessária adoção de modelo de cooperação interinstitucional para assegurar efetivo proveito do instituto em sua aplicação prática, como instrumento de cooperação e consensualidade no interior do funcionamento do Estado em suas diversas manifestações orgânicas; c) a relação entre acordo de leniência e reparação do dano causado ao erário; d) o respeito ao status do colaborador, merecedor de tratamento especialmente protegido; e) o juízo de suficiência do acordado, seus efeitos em instâncias punitivas diversas e seu valor perante o Estado; f) a adequação das garantias oferecidas por empresa colaboradora à sua natureza de ente moral como patrimônio e valor; g) o regime adequado de compartilhamento de informações obtidas em leniência à necessária adesão a seus termos.

## 7.1 ABRANGÊNCIA E SISTEMATIZAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA ESFERA ANTICORRUPÇÃO

De forma direta, o rol de sanções negociáveis no acordo de leniência, tem guarida, primordialmente, nas sanções da Lei Anticorrupção, que expressamente prevê: redução do valor da multa administrativa, a isenção da publicação extraordinária da condenação, o afastamento da proibição judicialmente impositiva ao recebimento de benefícios e recursos financeiros de origem pública, pelo prazo de 1 a 5 anos, além da atenuação ou isenção de penalidades da Lei de Licitações aplicáveis a entes morais.

---

<sup>16</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01/2017** – 5ª CCR. Brasília: MPF.2017.

Além disso, a multa civil proveniente da Lei de Improbidade Administrativa, e as demais penalidades citadas no art. 12 dessa lei, podem ser objetos de negociação entre Estado e empresa. Aliás, quando viável, em decorrência da ampliação dos efeitos do acordo aos outros entes, podem alcançar até às sanções impostas por órgãos reguladores, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por exemplo.

Essa ampliação, por óbvio, decorre da essência que permeia esse instituto, bem como do objetivo em utilizá-lo para alcançar ilícitos mais complexos e que demandam maior inteligência estatal. Ainda, sim, em que pese haja essa abrangência às esferas cíveis e administrativas, é pertinente ressaltar que tal aplicação se estenderá também às outras pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, à luz do art. 16, §5º da LAC, bem como, respeitadas as condições estabelecidas, alcançará também, as pessoas físicas envolvidas nos fatos ilícitos.

É que o objetivo do acordo, através do seu viés conglobante, é alcançar um nível relevante de barganha para o Estado, que em troca das informações, concede a vantagem exculpante ao infrator, ou seja, o padrão de convencimento contido na oferta premial, está ligado diretamente com o campo material de negocial do Estado, por isso, deve-se transcender a esfera punitiva da Lei Anticorrupção, para alcançar outras possíveis consequências que dificultem ou enfraqueçam o acordo. No entanto, por óbvio, esse instituto não funcionará como um mecanismo de isenção qualificada, é tão somente, uma sanção premial, sob o viés transversal.

Aliás, sob a perspectiva constitucional, ou melhor importando da doutrina o entendimento de “Constituição-Moldura”<sup>17</sup>, que segundo o professor Marcelo Novelino, seria uma espécie de moldura em que o legislador só poderia atuar com liberdade dentro dos limites dela, podemos correlacioná-la com a aplicação do instituto negocial, onde os agentes devem observar os limites e parâmetros para redução de penas, para evitar uma isenção punitiva desproporcional, bem como para compatibilizar a negociação com os princípios do devido processo legal, da duração razoável do processo, e por consequência, legitimar a utilização das provas obtidas no acordo de leniência para elucidação dos ilícitos nos processos das pessoas físicas, envolvidas nos ilícitos penais das pessoas jurídicas submetidas ao acordo, que, em que pese tramitem em separado, possuem uma correlação evidente.

---

<sup>17</sup> CAMARGO, Marcelo Novelino. **O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de direito constitucional: Direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

Ademais, como forma de trazer segurança jurídica ao acordo, o Estado deve apresentar uma base sólida que permita que agentes e empresas queiram colaborar, que inclui a previsibilidade das consequências, boa-fé no uso das provas oferecidas, transparência e segurança jurídica. Trata-se, portanto, do atendimento a legítima expectativa de quem coopera com o Estado, já que, naturalmente, com as ferramentas que o instituto negocial oferece, há a possibilidade de desestruturar o sistema criminoso por meio de informações obtidas, ou seja, o Estado nada teria: nem condenação criminal dos envolvidos, nem as multas administrativas e tampouco a reparação do dano, mas por meio do colaborador é possível, ao menos, coibir e identificar os responsáveis pelos atos de improbidade.

## 7.2 ACORDO DE LENIÊNCIA E O OBRIGAÇÃO REPARATÓRIA DO DANO CAUSADO

No acordo de leniência, há a previsão da pessoa jurídica ser compelida a reparar o dano causado ao erário, mais especificamente reparar o dano causado à moralidade administrativa, isto é, sempre e dentro do possível, para que se alcance a plenitude da negociação, pode ser imposto o dever de restituição do prejuízo causado pela pessoa jurídica de maneira proporcional. No entanto, em que pese haja a celebração do acordo e a concessão dos benefícios, isso não exime o dever de ela reparar integralmente todos os outros lesados, não obstante haja a possibilidade de ser incluído na negociação a inclusão dos demais entes.

Aliás, isso deixa claro que o acordo de leniência não serve como sucedâneo punitivo, visto que, não é possível dispensar automática e imediatamente a responsabilidade de forma ampla e unilateral, concedendo isenções genéricas, já que, o instituto, na sua essência, proclama a necessidade colaborativa de todos os envolvidos. Até porque, a reparação integral do dano tem força constitucional, e decorre especialmente da lei, isto é, o dever de que uma situação retorne ao status anterior ao dano, incluindo, por óbvio, o erário.

No entanto, é necessário esclarecer que a reparação integral do dano, prevista no art. 6, §3º, da Lei 12.846/13, não se trata de uma espécie de sanção, por isso, não se deve confundir-la com uma pena pecuniária, aplicadas em razão do ato ilícito (multa civil e a proibição de contratar), mas que de nenhuma forma são equiparadas ao dever de reparar o dano, que sobretudo, trata-se de deveres expressos referentes à devolução de valores superfaturados, desviados, ou ilicitamente auferidos em prejuízo a terceiros.

Contudo, conforme a circunstância fática, bem como as dificuldades técnicas da situação, seja em decorrência da complexidade dos negócios ilícitos, ou até mesmo pela impossibilidade de determinar precisamente os valores auferidos e desviados por meios

fraudulentos, é imprescindível admitir soluções parciais, sem, no entanto, necessariamente prescindir da quitação plena no futuro.

Além disso, outra hipótese que é factível aceitar a quitação parcial momentânea, é quando a reparação integral comprometa completamente a sobrevivência da empresa, inclusive quando essa é a única responsável, pois, ela sofrerá não só juridicamente os efeitos das sanções, mas também comercialmente com uma possível desvalorização mercadológica.

Todavia, segundo o entendimento jurisprudencial, e já fazendo um paralelo com o acordo de leniência, no que diz respeito a reparação integral do dano, ficou sedimentado no tema 1043 do Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em sede de repercussão geral, a constitucionalidade do uso da colaboração premiada em ação civil pública e nas ações de improbidade administrativa, sendo esclarecida que, quanto ao ressarcimento integral do dano é inegociável a reparação integral do dano, sendo negociável apenas, o modo e as condições do adimplemento.

Já os acordos firmados anteriormente seriam mantidos, mas, tão somente, se neles houvessem a previsão total do ressarcimento do dano e a homologação do juízo. Ademais, seria analisado também, se estavam sendo cumpridos todos os termos pactuados.

Anote-se, por oportuno, que o grau de efetividade do acordo de leniência está implicitamente conectado com o grau de atendimento do interesse público e social, por isso que, independente de se adotar uma postura mais flexível em relação ao dano (cujo dever de reparação por completo não é absoluto), tem-se como escopo a ponderação *ex post*, isto é, visualiza-se todo cenário anterior e o grau de lesividade que ele oferecia, com a contribuição do agente colaborador e seu impacto na cessação da continuidade delitiva da pessoa jurídica.

### 7.3 TRANSMUTAÇÃO DE CATEGORIA DA PESSOA JURÍDICA COLABORADORA PÓS-ACORDO DE LENIÊNCIA

É essencial que a aplicação de um tratamento jurídico diferenciado seja aplicada à pessoa jurídica, que antes era considerada infratora, e após a celebração do acordo, passa a ter

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1043 do STF. **A utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, § 1º).** Brasília, DF. Supremo Tribunal Federal, [2023]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5587841&numeroProcesso=1175650&classeProcesso=ARE&numeroTema=1043>> Acesso em: 29/10/2023.

status de colaboradora. Isso se dá, porque, durante a celebração do acordo, informações sensíveis são reveladas e possíveis indisposições serão criadas, uma vez que, a exposição ao risco e a publicização do acordo feito poderão gerar efeitos no âmbito dos seus negócios e em distintas esferas de sua participação social e política. Nesse contexto, é extremamente importante que os benefícios que ela faça jus, sejam, portanto, implementados em todos os seus termos, evitando, assim, a violação dos princípios da lealdade, boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança.

Nesse âmbito, é crível concluir, que, ao transitar para o status de colaboradora, por força do acordo de leniência, a empresa toma para si uma posição diferenciada, que pode afetar diretamente sua sustentabilidade econômica, se não for protegida corretamente pelo Estado, já que, a possibilidade de permanecer em funcionamento, para cumprir com os compromissos acordados, estão diretamente ligados à saúde econômica e ao grau de fidúcia que a empresa possui frente ao mercado consumidor.

Todavia, em que pese haja esse dever de proteção, não é possível atribuir ao Estado o dever de que ele impeça todas as consequências negativas que irão surgir dos atos ilícitos anteriormente perpetrados pela pessoa jurídica, já que, além de desvirtuar o instituto negocial, irá violar o princípio da livre concorrência, com um protecionismo descabido.

Ademais, como parte das vantagens em se estabelecer um acordo e cooperar com o Estado, é possível ser estabelecido um benefício de ordem, isto é, primeiro será cobrada a responsabilidade de ressarcimento dos não-colaboradores, caso estejamos diante de uma hipótese de responsabilidade solidária, com vistas a prestigiar a colaboração oferecida pela empresa submetida ao instituto negocial. Solução diversa dessa, desvirtuaria a leniência, ensejando um tratamento desproporcional e apócrifo, inclusive se o deslinde da consequência se der em decorrência da prova obtida pelo acordo. (MPF, 2017, p.109)

Para mais, na hipótese em que seja controverso o valor a ser devolvido, bem como a real extensão do dano causado, é possível haver a apuração do valor incontroverso com a colaboração mútua entre o agente colaborador e o Estado, ressalvado, por óbvio, a reparação integral do dano a ser posteriormente adimplida.

#### 7.4 PENALIDADE DE INIDONEIDADE E BLOQUEIOS PATRIMONIAIS EM LENIÊNCIA: VALORAÇÃO DA SUFICIÊNCIA PUNITIVA, EFEITOS PRIMORDIAIS E IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

No âmbito estrito do combate a corrupção, é primordial que a punição da pessoa jurídica envolvida nos esquemas ilícitos sofra uma punição justa e proporcional, para isso, a previsão

legal que fundamenta esse objetivo deve estar alicerçada na existência material da empresa, ou seja, essas medidas vão desde penas pecuniárias e restritivas de direitos de contratação com o Estado, até na obtenção de recursos públicos, podendo até mesmo provocar a dissolução compulsória da empresa, desde que presente certos requisitos. São medidas que possuem o objetivo de inibir condutas antijurídicas e equacioná-las com o objetivo instrumental sancionatório da norma, bem como atribuir caráter pedagógico, preventivo e repressivo.

Nesse sentido, é pertinente adotar uma postura panorâmica durante o acordo de leniência, analisando a abrangência da conduta ilícita da pessoa jurídica em decorrência dos diferentes âmbitos de responsabilização existentes no ordenamento jurídico, tendo em vista que, é possível que as penalizações negociáveis (art. 19, da Lei 12.846/13), mesmo incidindo em instâncias distintas, gerem consequências idênticas.

Um exemplo disso, é o artigo 12, inciso I, II, III da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que prevê a sanção de inidoneidade para contratar com o Poder Público, que afetará a utilidade do acordo se não for considerada amplamente em ambas as instâncias punitivas, visto que, tem idêntica finalidade e razão jurídica, tanto na Lei Anticorrupção (LAC), quanto na Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Desse modo, caso firmado o acordo, deixam de subsistir os pressupostos para o bloqueio de bens, restrição de participação em seleções públicas, e ao direito de contratar em outras esferas, já que, as sanções são as mesmas e ostentam o mesmo conteúdo punitivo, mas que, por força do acordo de leniência, são excluídas, embora sedimentadas em ordenamentos jurídicos distintos.

Aliás, outro aspecto prático que torna indispensável tal medida, é a própria subsistência da empresa, que ficará comprometida, se, por ocasião do acordo de leniência, não receber o devido aparato para permanecer em funcionamento e vislumbrar conseqüentemente a possibilidade de cumprir com as suas obrigações. Assim, como forma do Estado viabilizar essa tutela, bem como a empresa garantir que serão cumpridos os termos do acordo, é possível que o agente colaborador ofereça a como garantia a totalidade de sua empresa, funcionando como uma espécie de direito real de garantia, que poderá ser convertida em penhora.

Assim, fazendo um paralelo do acordo de colaboração premiada na esfera penal, com o acordo de leniência, sob a perspectiva colaborativa do agente, é pertinente citar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n. ° 127.483-PR<sup>19</sup>, com relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu que:

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal que monocraticamente homologou acordo de colaboração premiada.** Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros;

[...] 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para a “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

Portanto, não se mostra razoável interpretar apenas literalmente o art. 16, incisos e parágrafos da LAC, pois adotando tal premissa interpretativa, estaríamos descartando o instituto negocial, uma vez que, não haveria interesse dos infratores em renunciar seus direitos e garantias, e vulnerabilizar a pessoa jurídica (e possivelmente seus colaboradores), em troca de um resultado pouco prático, mas muito danoso para a empresa e seus dirigentes, levando em conta que, um acordo sem transversalidade e abrangência, implicaria tão somente efeitos temporâneos, mas sem efeito extemporâneo algum, visto que, não seria possível a atenuação das sanções em outras esferas de responsabilização.

Inclusive, como ensina Fábio Medina Osório:

Parece-nos que o princípio da proporcionalidade fornece bom caminho hermenêutico para que o intérprete não aplique automaticamente determinadas sanções legais aos atos ilícitos, tipificados no bojo do Direito Administrativo Sancionador. É possível que algum legislador setorial proceda previsões de sanções automaticamente cumulativas. Nem sempre, porém, todas as sanções incidirão automaticamente, sendo esse rigor abstrato facilmente controlável na perspectiva do postulado da proporcionalidade. Aqui uma das críticas que se pode fazer a muitas legislações é exatamente essa de consagrarem algumas sanções, abstratamente fixas e sem flexibilidade. Claro que o caminho da inconstitucionalidade seria absurdo, pois equivaleria à eliminação da sanção, deixando a sociedade ao desabrigo. Seria uma solução radical, desarrazoada e contrária ao postulado constitucional da proporcionalidade e ao princípio da moralidade administrativa. Há outros caminhos viáveis. É possível uma interpretação conforme a Constituição, resgatando-se a possibilidade de atenuação do rigor abstrato da norma, adaptando-a às peculiaridades do caso concreto, afastando-a, eventualmente, ou reduzindo a sua carga punitiva, consoante se faça necessário (Osório, 2015, p.396).

Dessa forma, a empresa, além de ser preservada sob a perspectiva empresarial, de que toda atividade que realiza produção e circulação de bens e serviços, mediante organização de

---

Impetrado: Relator da petição nº. 5244 do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 27 e 28 de agosto de 2015. DJe, 4 fev. 2016. Disponível em: Acesso em: 20 out. 2023.

fatores de produção, exerce uma função social, (por isso, merece permanecer no mercado) também irá abarcar o próprio objetivo do instituto negocial, isto é, através da colaboração das empresas, combater a corrupção e punir os responsáveis, bem como prestigiar o agente que colaborou com o descortinamento dos ilícitos.

#### 7.5 O MANEJO DA PROVAS OBTIDAS NO ACORDO DE LENIÊNCIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É notório observar que, através do acordo realizado entre empresa e Estado, a administração pública consegue acesso a informações que, em condições normais de investigação, seriam dificilmente descobertas, ou ainda que fossem, exigiriam um alto grau de esforço e inteligência por parte das instituições públicas. Nesse aspecto, é crível atribuir a devida importância desse agente colaborador com o desmanche de esquemas complexos de corrupção que permeiam as pessoas jurídicas no âmago de suas estratégias comerciais. É por isso que, o acesso a essas informações e aos documentos obtidos, decorrem necessariamente da voluntariedade do agente colaborador em adotar a negociação, tendo em vista que, o impacto que elas podem causar transcendem a esfera individual dos envolvidos na negociação.

Ademais, é decorrência lógica disso, os possíveis ônus e bônus que ele irá obter através da colaboração, que estarão pautados na boa-fé objetiva depositada no Estado, que, aliás, é pedra fundamental na realização efetiva do instituto, pois, espera-se que ele adote uma postura justa e proporcional, analisando a importância probatória fornecida pelo agente colaborador, bem como as adequando com as vantagens que serão concedidas no bojo da negociação.

Portanto, deve ser garantido que as provas entregues pelo colaborador não sejam utilizadas a seu desfavor, já que isso caracterizaria grave ofensa aos princípios norteadores do acordo, seja pela quebra da fidúcia depositada na administração pública ou pela falta de coerência do ente estatal na condução do instituto.

Para mais, quanto aos órgãos que se recusem submeter aos termos previstos no acordo de leniência, isto é, que deixem prestigiar a aplicação intersetorial, mas que depois, procurem obter acesso às provas produzidas na negociação, condiciona-se tal conhecimento, ao ingresso e à colaboração. Ressalta-se que aqui, não se aduz que é correto admitir impunibilidade geral, mas simplesmente o condicionamento do uso da prova fornecida em colaboração, para confirmar a validade probatória emprestada.

Tal resposta, encontra guarida no artigo 190, do Código de Processo Civil, que garante a qualquer negócio jurídico, segurança jurídica necessária, que, inclusive, é aplicável ao acordo de leniência.

Determina o art. 190:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhe aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão, ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Por conseguinte, parece encontrar embasamento jurídico e prático para subsistir o acordo de leniência, bem como para que ele possa acarretar seus efeitos sem destoar da legalidade constitucional, desde que, obedecidos aos parâmetros básicos dos Direitos e Garantias Fundamentais, como também os princípios norteadores do direito na estipulação do acordo.

Dessa forma, como forma de compreender a importância do instituto negocial para a evolução da justiça brasileira, é imprescindível citar o levantamento feito pelo Ministério Público Federal, mais especificamente da 5ª Câmara de Combate a Corrupção, que no âmbito de sua competência, constatou que desde 2014 até 2022, foram firmados 49 acordos de leniência, com mais de R\$ 24 bilhões de reais devolvidos aos entes lesados, entre esses, predominam, principalmente, os valores decorrentes da operação Lava-Jato, que ganhou notoriedade em 2014 como uma das maiores operações do país.<sup>20</sup>

Esse acordo foi um dos responsáveis por dismantlar um dos maiores esquemas de corrupção no âmbito da Administração Pública, pois, agentes de diversas esferas do poder público e privado estavam envolvidos, inclusive, tais atos repercutiram em outros países, que integraram o acordo leniência e contribuíram para o alcance transversal da negociação, evitando assim, que ele perdesse sua utilidade, bem como permitindo uma maior celeridade no descortinamento dos ilícitos, já que quanto maior o alcance do instituto, mais atrativo ele se torna, permitindo assim, que o Estado obtenha um poder de barganha cada vez maior frente ao agente colaborador.

---

<sup>20</sup> **Painel Acordos 5ccr - PÚBLICO. MicroStrategy.** Disponível em: <<https://sig.mpf.mp.br/sig/servlet/mstrWeb?evt=3140&src=mstrWeb.3140&documentID=DE8159D411EA799D1A090080EF2586DD&Server=MSTRIS.PGR.MPF.MP.BR&Project=Unico&Port=0&share=1>>. Acesso em: 29.out.2023

Entretanto, é essencial que na aplicação do acordo de leniência haja um cuidado especial na preservação da moralidade administrativa, principalmente porque as punições que as pessoas jurídicas lenientes foram submetidas até aqui, em especial na operação Lava-Jato, demonstram uma certa desproporção entre o dano causado, e a multa civil arbitrada no negócio jurídico firmado, tornando-as irrisórias frente ao faturamento dessas empresas, como também em relação ao montante obtido ilicitamente.

Assim, importando o exemplo da empresa Camargo Corrêa, que firmou acordo de leniência na operação Lava-Jato, onde foi determinado o pagamento de uma multa de R\$ 700 milhões de reais, mas que fazendo uma breve pesquisa no site da empresa, visualiza-se uma receita líquida de R\$ 21,5 bilhões de reais, conforme o relatório anual de 2015, fica claro que não foi plenamente justificado o valor arbitrado da multa com a capacidade econômica da empresa, uma vez que, tanto a relação entre prejuízo e ressarcimento, quanto a proporção entre punição e vantagem, não foram devidamente observadas (Pantoja, 2023, p.60).

## **8 PROCEDIMENTO**

O momento de celebração do acordo, pode se dar tanto antes do início de qualquer procedimento deflagrado, quanto durante o procedimento de investigação, abarcando até mesmo a fase instrutória, onde a apuração dos ilícitos já está acontecendo. A vedação se dá apenas quando já tenha finalizado todo o procedimento, e as informações prestadas tornaram-se meramente inúteis.

A forma adotada está insculpida no art. 38, caput, do Decreto 11.129/22, prevendo a exigibilidade de ser firmado o acordo de forma escrita, e com expresso consentimento da pessoa jurídica quanto aos seus direitos, garantias e deveres legais, bem como das consequências do descumprimento dos termos pactuados, sob pena de desistência da proposta.

Quanto a negociação dos termos do acordo de leniência, essa deverá ser concluída no prazo de máximo de cento e oitenta dias, contado da data da assinatura do memorando de entendimentos, à luz do art. 42, caput, do referido decreto, mas poderá ser prorrogada caso as circunstâncias do caso exijam, conforme o parágrafo único do referido artigo.

Dessa forma, após a assinatura do pacto, a pessoa jurídica deverá cumprir todas as obrigações pactuadas, sendo inevitável, por óbvio, que no caso de descumprimento dos termos acordados, perderá os benefícios concedidos no bojo do acordo, bem como ficará impedido de celebrar outro acordo de leniência pelo prazo de 03 anos, à luz do art. 16, §8º, da Lei Anticorrupção.

No caso de discordância, a pessoa jurídica poderá livremente recusar o acordo, exceto se já firmado e assinado, e a autoridade também poderá recusar-se em fechar a negociação, se as informações prestadas forem insuficientes ou pouco elucidativas. Aliás, se a desistência for concretizada, ou a proposta rejeitada, as informações prestadas não poderão ser usadas como meio de provas, e os documentos fornecidos pela pessoa jurídica deverão ser devolvidos e mantidos sob sigilo.

## **9 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A expansão do Direito Penal é um fenômeno inevitável decorrente da necessidade de tutelar os novos bens jurídicos que surgiram com a sociedade de risco, inclusive, intitulada dessa forma por Ulrich Beck, em sua obra “Sociedade del Riesgo”. Segundo o doutrinador, essa sociedade é uma consequência lógica da globalização que iniciou com a Revolução Industrial, e que trouxe novos bens jurídicos a serem tutelados pelo direito penal. (Costa, 2001).

Dentro dessa expansão, o principal expoente foi Jesús-Maria da Silva Sánchez (o responsável pela sistematização do fenômeno), que dividiu a Administrativização do Direito Penal em quatro dimensões, situando o Direito Penal Negocial na quarta dimensão, que consequentemente fundamentou o Acordo de Leniência, inserido pela Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC).

Ademais, durante esse processo de transformação, visualizou-se também o confronto entre o Direito Penal Clássico, amparado pelo direito penal mínimo, sob a ótica da subsidiariedade e da fragmentariedade do direito penal (no qual se sustentava a mínima intervenção nos conflitos), com a Expansão do Direito Penal, que teve como característica oposta, isto é, aumentar o âmbito de proteção e atuação do direito penal, influenciado pelo surgimento de novos bens jurídicos.

Todavia, não prevalece o entendimento clássico que a Expansão do Direito Penal em sua totalidade é incompatível com o Estado Democrático de Direito, nem mesmo de que ele era inconstitucional com base na dogmática penal, validando, assim, o entendimento de que a instituição de ferramentas negociais presentes na quarta dimensão da Administrativização do Direito Penal, possui amparo jurídico e principiológico com a ordem constitucional.

Assim, sendo o Acordo de leniência uma das ferramentas negociais que funciona como meio solução de conflitos, por meio da colaboração entre as partes, mais especificamente entre a pessoa jurídica, e o Estado (através do Ministério Público; Controladoria geral da União; ou dos demais legitimados de cada ente estatal), respeitando sempre a voluntariedade do agente

colaborador, bem como garantindo a assistência de um advogado na condução do acordo, configura-se plenamente viável que o reconheçamos como legítimo, principalmente porque, ele possibilita o descortinamento de atos ilícitos praticados por pessoas jurídicas estruturalmente organizadas para cometimento de ilícitos, que por possuir uma base econômica e política relevante, torna a investigação complexa, e por muitas vezes impossíveis de ser solucionadas, se não for feita em consonância com o colaborador, atribuindo-o benefícios pela sua colaboração, como também atribuindo uma pena proporcional com base nas informações prestadas, ou seja, quanto maior o impacto da informação e da colaboração, maior será o benefício concedido em sede de leniência.

Aliás, nesse ponto reside a grande dificuldade do Ministério Público e dos demais legitimados na condução do acordo, pois, o Brasil, por possuir uma legislação combativa nas mais variadas instâncias, pode tornar obsoleto a aplicação do acordo de leniência, ou seja, essa independência punitiva pode dificultar que as isenções concedidas no acordo repercutam de maneira transversal para todas as instâncias corresponsabilizadoras, afetando, assim, a utilidade do acordo de leniência.

Contudo, o Ministério Público, a doutrina e a jurisprudência têm adotado entendimento adequado à ordem constitucional democrática e republicana, em especial porque observa o critério objetivo orientado pelo princípio da eficiência. Já que, além de não se ater exclusivamente a literalidade da lei, que, em tese, determina que a isenção concedida no acordo de leniência só repercutiria na instância em que foi firmado o acordo, institui também um mecanismo alinhamento para viabilizar a colaboração entre todas as instâncias, ou seja, tem-se adotado esse modelo de colaboração como forma de implicar a participação da maior quantidade possível de vítimas desses ilícitos, independentemente do âmbito responsabilizador, permitindo que as isenções concedidas em sede de leniência repercutam de forma transversal nessa ampla rede de responsabilização, impedindo, por óbvio, a inutilização do acordo firmado e aumentando o poder de barganha estatal, sem, todavia, conceder isenção completa de todos os atos ilícitos cometidos pela empresa, mas, sim, premiando o agente colaborador de forma proporcional e atribuindo as devidas penalidades

## **10 REFERÊNCIAS**

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a outra modernidade**, 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei n.º 2.848, 7 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 119º da Independência e 52º da República. Publicado em 31.12.1940 e retificado em 3.1.1941. Disponível em: <

[https://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)> Acesso em: 29 de out.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em 20 de out. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a 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. Diário Oficial da União. Publicado em 12.set. 2022. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm)> Acesso em: 29 de out.2023.

BRASIL. **Lei n.º12846 de 01 de Agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Publicado em 02.08 2013.Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20112014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/l12846.htm)> Acesso em: 29 de out.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1043 do STF. **A utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, § 1º)**. Brasília, DF. Supremo Tribunal Federal, [2023]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5587841&numeroProcesso=1175650&classeProcesso=ARE&numeroTema=1043> > Acesso em: 29/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal que monocraticamente homologou acordo de colaboração premiada**. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros; Impetrado: Relator da petição nº. 5244 do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 27 e 28 de agosto de 2015. DJe, 4 fev. 2016. Disponível em: Acesso em: 20 out. 2023.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana**. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de direito constitucional: Direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

COSTA, José de Faria. **O Fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 34, abr./jun. 2001. p. 12

DIAS, Augusto Silva. **Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a proteção do futuro**. Coimbra: Coimbra, 2008.

DONNA, Edgardo. **El Derecho Penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Imprensa: Porto Alegre, Livro do Advogado, 2012.

FRANZ VON LISZT. “**Tratado de derecho penal**”. Madrid: Reus, 1927.

GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Dogmática Penal: fundamento e limite à construção da jurisprudência penal no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. 2008.

LASSALLE, F. **A essência da Constituição**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília: MPF.2017.

MUÑOZ Conde, Francisco. MEZGER Edmund. **Y El Derecho Penal de su Tiempo: Estudios sobre El Derecho Penal en El Nacional Socialismo**. 4. Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

NUÑEZ CASTAÑO, Elena. **Las transformaciones sociales y el Derecho penal: del Estado liberal al Derecho penal del enemigo**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

**Painel Acordos 5ccr - PÚBLICO. MicroStrategy**. Disponível em: <<https://sig.mpf.mp.br/sig/servlet/mstrWeb?evt=3140&src=mstrWeb.3140&documentID=DE8159D411EA799D1A090080EF2586DD&Server=MSTRIS.PGR.MPF.MP.BR&Project=Unico&Port=0&share=1>>. Acesso em: 29.out.2023

PANTOJA, R. S. **Uma análise crítica da confissão, à luz da comparação com a colaboração premiada e o acordo de leniência**. Ponta Grossa: Aya Editora, 2023.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio de hecho en derecho penal**. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Coord. Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483-PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 27 de agosto de 2015. Dje nº 021. Brasília, 04 fev. 2016. Disponível em: . Acesso em: 15 set. 2023.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal : aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; FILHO, Dermeval Farias Gomes. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 1, 2016.< <https://doi.org/10.5102/rdi.v13i1.4097> >

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Walsh, D. (02 de Maio de 2017). *The Atlantic.com*. Fonte: **The Atlantic**: Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>> Acesso em: 29/10/2023.

WELZEL, Hans. “**Persönlichkeit und Schuld**”, in **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**. Berlin-New York: De Gruyter, 1975.