

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**ELISABETE CARINA SACVIER DA LUZ**

**ACORDOS DE LENIÊNCIA SOB A ÓPTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
SANCIONADOR  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2017

**ELISABETE CARINA SACVIER DA LUZ**

**ACORDOS DE LENIÊNCIA SOB A ÓPTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
SANCIONADOR  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel de Direito.

Orientador: Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas

Santa Rosa  
2017

**ELISABETE CARINA SACVIER DA LUZ**

**ACORDOS DE LENIÊNCIA SOB A ÓPTICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
SANCIONADOR  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel de Direito.

Banca Examinadora



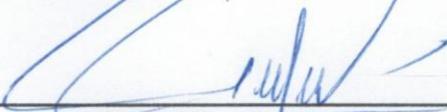
---

Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas – Orientador



---

Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira



---

Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa, 06 de dezembro de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a todas as pessoas que de alguma forma auxiliaram e incentivaram a realização deste sonho, em especial as minhas queridas colegas da graduação, ao meu marido Cleber e as minhas lindas filhas Eduarda e Estéfany, que neste período superaram minha ausência.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por iluminar meu caminho nesta longa jornada e a todos os professores que participaram desta formação, em especial ao meu querido orientador Mestre Guilherme pela paciência e dedicação para a finalização deste trabalho.

“O SENHOR é o meu pastor; e nada me  
faltará.”

Salmo 23.1

## RESUMO

Esta monografia trata dos acordos de leniência sob a óptica do direito administrativo sancionador. A delimitação temática do estudo em questão focaliza a análise das consequências jurídicas dos acordos de leniência na óptica do processo administrativo sancionador em outros processos administrativos que o colaborador venha a responder. O problema trabalhado no presente estudo será: ocorre a ausência de proteção ao colaborador quanto a outros processos administrativos sancionadores? Como hipóteses a verificação de dados terá por base os indícios de que os acordos de leniência celebrados não são eficazes na proteção do colaborador, em demais processos administrativos sancionadores diversos daqueles em que o acordo foi firmado. O objetivo geral é analisar a origem, a natureza jurídica e as principais funções e características dos acordos de leniência dentro do processo administrativo sancionador. Apresentar as modalidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios aplicáveis aos acordos de leniência e a repercussão nos demais processos administrativos sancionadores, como objetivos específicos: a) Estudar os fundamentos doutrinários e legislativos sobre o direito administrativo sancionador; b) Apresentar a origem, a natureza jurídica, as modalidades e os princípios aplicáveis aos acordos de leniência; c) Pesquisar sobre possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador nos contratos de leniência. A justificativa do trabalho consiste na importância da análise sobre a origem e a natureza jurídica dos acordos de leniência realizados no Brasil, bem como, a abordagem sobre as modalidades dos acordos de leniência, os fundamentos do direito administrativo sancionador e a apresentação de alguns princípios. Ainda, busca-se apresentar as possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador nos acordos de leniência. A pesquisa é viável, uma vez que o acesso à geração de dados é condizente com o apelo da investigação, pois a fundamentação teórica encontra-se disponível ao estudo em meios de divulgação da literatura da área e da legislação vigente, tornando-se um recorte coerente para a análise a ser realizada. Por ser uma temática recente, a qual, ainda é pouco difundida no ambiente acadêmico, esta investigação busca incentivar novas pesquisas, além de poder contribuir com a indicação das mudanças ocorridas na legislação e trazer maior conhecimento sobre os acordos de leniência no Brasil. Neste estudo o referencial teórico, fundamenta-se na construção teórica, por meio de dois capítulos que tratam de maneira lógico-descendente, sobre o conteúdo pertinente às reflexões propostas. Na primeira, expõem-se os fundamentos doutrinários e legislativos sobre os acordos de leniência, como também se apresenta a origem, a natureza jurídica, as modalidades aplicáveis aos acordos de leniência. No segundocapítulo, apresentam-se as pesquisas sobre possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador nos acordos de leniência e serão apresentados seus principais princípios.

Palavras-chave: acordo de leniência – direito administrativo sancionador– proteção do colaborador

## ABSTRACT

This monograph deals about leniency agreements from the point of view of sanctioning administrative law. The thematic delimitation of the study in question focuses the analysis of the legal consequences of the agreements of leniency from the perspective of the sanctioning administrative process in other administrative processes that the employee would respond. The problem addressed in the present study will be: is there the absence of protection to the employee regarding to other administrative sanctioning processes? As a hypothesis the verification of data will be based on the evidences that the leniency agreements entered into are not effective in protecting the employee, in other administrative procedures other than those in which the agreement was signed in the administrative sanctioning processes. The general objective is to analyze the origin, legal nature and main functions and characteristics of the leniency agreements within the sanctioning administrative process. To present the modalities foreseen in the Brazilian legal system, the principles applicable to leniency agreements and the repercussion on other administrative sanctioning processes, as specific objectives: a) To study the doctrinal and legislative foundations on administrative sanctioning law; (b) To provide the origin, legal nature, modalities and principles applicable to the leniency agreements; c) To research possible repercussions on the application of sanctioning administrative law in leniency contracts. The justification of the work consists of the analysis of the origin and legal nature of leniency agreements performed in Brazil, as well as, the approach to leniency agreements modalities, the fundamentals of sanctioning administrative law and the presentation of some principles. Yet, the aim is to present the possible repercussions in the application of sanctioning administrative law in leniency agreements. The research is feasible, once the access to data generation is consistent with the appeal of the investigation, for the theoretical basis is available to the study in means of dissemination of the literature of the area and the current legislation, becoming a coherent cutting to the analysis to be performed. Because this is a recent theme, which is still less widespread in the academic environment, this research seeks to encourage new research, besides being able to contribute with the indication of changes occurred in legislation and bring greater knowledge about leniency agreements in Brazil. In this study, the theoretical benchmark, it is based on theoretical construction, through two chapters that deal in a logical-descending way, about the content pertinent to the proposed reflections. At the first, sets out the doctrinal and legislative grounds on leniency agreements, as well as the origin, legal nature, modalities applicable to leniency agreements. At the second chapter, we present the research on possible repercussions in the application of sanctioning administrative law in leniency agreements and their main principles will be presented.

Keywords: leniency agreement - administrative sanctioning law – employee protection

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>1 ACORDO DE LENIÊNCIA: REFERENCIAL TEÓRICO E LEGISLATIVO</b> .....	<b>12</b>
1.1 ORIGEM.....	12
1.2 NATUREZA JURÍDICA .....	16
1.3 MODALIDADES.....	18
1.3.1 Por Infrações Contra a Ordem Econômica.....	19
1.3.2 Por Infrações de Corrupção .....	22
1.3.3 Por Infrações Licitatórias .....	27
<b>2 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA</b> .....	<b>31</b>
2.1 FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	33
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS ACORDOS DE LENIÊNCIA .....	36
2.2.1 Princípio da Não Autoincriminação .....	37
2.2.2 Princípio da Proteção à Confiança .....	38
2.2.3 Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito Administrativo.....	40
2.2.4 Princípio da Legalidade .....	42
2.3 POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DA APLICAÇÃO DO DIREITO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA .....	44
<b>3 CONCLUSÃO</b> .....	<b>50</b>
<b>4 REFERÊNCIAS</b> .....	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão analisados os acordos de leniência sob a óptica do direito administrativo sancionador, bem como, seus efeitos jurídicos perante outros órgãos administrativos. A delimitação temática terá como enfoque a análise das consequências jurídicas dos acordos de leniência na óptica do direito sancionador e em outros processos administrativos que o colaborador venha a responder.

O assunto a ser pesquisado tem como intuito o esclarecimento de eventuais dúvidas acerca do acordo de leniência como ferramenta sancionadora do direito administrativo brasileiro. No qual, possui determinação, em desenvolver o estudo em torno da problemática: ocorre a ausência de proteção ao colaborador quanto a outros processos administrativos sancionadores?

Tem-se como objetivo geral demonstrar a (in) existência da segurança jurídica nos acordos de leniência, apresentar a análise da origem, da natureza jurídica e das principais funções e características dos acordos de leniência dentro do processo administrativo sancionador. Serão apresentadas as modalidades previstas no ordenamento jurídico, os princípios aplicáveis aos acordos de leniência e a repercussão nos demais processos administrativos sancionadores.

Além do objetivo geral de desenvolver o estudo acerca do acordo de leniência na esfera administrativa como um meio sancionador, terá como objetivos específicos os seguintes pontos: a) Estudar os fundamentos doutrinários e legislativos sobre o direito administrativo sancionador; b) Apresentar a origem, a natureza jurídica, as modalidades e os princípios aplicáveis aos acordos de leniência; c) Pesquisar sobre possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador nos contratos de leniência.

A importância deste trabalho justifica-se pela possibilidade da análise sobre a origem e a natureza jurídica dos acordos de leniência realizados no Brasil. Serão apresentadas, então, as modalidades dos acordos de leniência, os fundamentos do direito administrativo sancionador e os principais princípios aplicáveis. Ainda busca-se apresentar as possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador nos acordos de leniência.

A metodologia que orienta o percurso da pesquisa mostra-se viável, tendo em vista que, o acesso à geração de dados é condizente com o apelo da investigação, pois a fundamentação teórica encontra-se disponível ao estudo em meios de divulgação da literatura da área e da legislação vigente, tornando-se um recorte coerente para a análise a ser realizada. A temática a ser trabalhada é recente, a qual, ainda é pouco difundida no ambiente acadêmico. Esta investigação busca incentivar novas pesquisas, além de poder contribuir com a indicação das mudanças ocorridas na legislação e trazer maior conhecimento sobre o instituto dos acordos de leniência no Brasil.

O referencial teórico do presente estudo fundamenta-se na construção teórica, por meio de dois capítulos que tratam de maneira lógico-descendente, sobre o conteúdo pertinente às reflexões propostas. A investigação será pautada por referências bibliográficas de cunho direto e indireto, tendo por base as legislações pertinentes ao acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, doutrinas que descrevem os princípios e dois capítulos, sendo que a primeira descreverá os pontos iniciais que tratam sobre o acordo de leniência, na perspectiva de entender a sua origem e aplicação. A segunda seção abrangerá o acordo de leniência como método sancionador na esfera administrativa, servindo como um método para a manutenção da ordem pública.

Mais especificamente, no primeiro capítulo serão expostos os fundamentos doutrinários e legislativos sobre os acordos de leniência, apresentando também a origem e a natureza jurídica dos acordos. Serão abordadas, ainda, as modalidades previstas na legislação brasileira que permitem a aplicação dos acordos de leniência nas infrações contra a ordem econômica, nas infrações de corrupção e ainda nas infrações licitatórias, abrangendo as peculiaridades e características de cada modalidade.

No segundo capítulo, apresentar-se-ão as pesquisas sobre as possíveis repercussões na aplicação do direito administrativo sancionador, nos contratos de leniência, tratando sobre os fundamentos do direito administrativo sancionador e os principais princípios aplicáveis aos acordos, como o princípio da não autoincriminação, o princípio da proteção à confiança, o princípio da boa-fé objetiva no direito administrativo sancionador e o princípio da legalidade. Serão abordadas ainda as possíveis repercussões da aplicação do direito sancionador nos contratos

de leniência. Portanto, procura-se iniciar a reflexão no intuito de analisar os acordos celebrados entre infrator e o acusador no processo administrativo.

A análise terá o intuito principal de defender o motivo pelo qual o acordo de leniência deve ser utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Pois, esse instituto se torna um método de auxílio em investigações de infrações cometidas contra a ordem econômica, auxiliando na punição dos infratores e na manutenção da ordem econômica brasileira.

## **1 ACORDO DE LENIÊNCIA: REFERENCIAL TEÓRICO E LEGISLATIVO**

O trabalho monográfico será desenvolvido em torno das características, princípios, legislação e normativas do acordo de leniência. Em primeiro momento, serão abordados os fundamentos doutrinários e legislativos sobre os acordos de leniência, como também, apresentado sua origem e sua natureza jurídica.

Com o intuito de trazer ao leitor as modalidades aplicáveis aos acordos de leniência, por infrações à ordem econômica com previsão na Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, por infrações de corrupção previstas na Lei Federal nº 12.846 de 2013 e por infrações nas licitações conforme preceitua os artigos 86 a 88 da Lei Federal 8.666 de 1993. Com a finalidade de descrever as peculiaridades de cada lei e suas especificações, serão abordadas as previsões na legislação brasileira sobre a celebração dos acordos de leniência.

Neste primeiro capítulo serão abordadas características do acordo de leniência, bem como, os seus principais fundamentos. A abordagem, no primeiro momento, será elaborada pela origem, natureza jurídica, modalidades e infrações. A abordagem quanto à infração terá ênfase nas infrações contra a ordem econômica, as infrações de corrupção e as infrações licitatórias no contexto do acordo de leniência.

### **1.1 ORIGEM**

Para uma melhor compreensão do acordo de leniência, é de fundamental importância descrever as características principais e norteadoras desse instituto. Primeiramente, para entender como ocorre seu funcionamento, é primordial que seja descrita a sua origem.

O acordo de leniência, com origem no Direito estadunidense, é o mecanismo de manutenção da ordem concorrencial com o escopo de coibir a prática de infração à ordem econômica. Sendo que a ordem econômica é essencial para a manutenção de uma sociedade organizada, o acordo de leniência visa à facilitação nas investigações de supostas infrações, que possam interferir no equilíbrio econômico Estatal.

Como já mencionado, o acordo de leniência teve seu nascimento nos Estados Unidos da América, como uma forma de regularizar a sua ordem econômica. Assim como nos Estados Unidos, o acordo de leniência surgiu no Brasil no contexto do

Direito da Concorrência, pautado pelo princípio da consensualidade, por meio do qual a Administração Pública, nas hipóteses legalmente autorizadas, substitui a imposição de uma conduta exigível – a sanção legal – por outra negociável, com o intuito de tutelar o interesse público de modo mais eficiente (MOREIRA, 2014).

Os acordos de leniência surgiram nos Estados Unidos em agosto de 1993, no início sofreram certa resistência e desde então passaram por várias alterações, culmina no chamado Programa de Leniência Corporativa. Após a descoberta de diversos cartéis em inúmeros setores da economia norte-americana, superou-se esta resistência e o instituto do Acordo de Leniência teve um processo de globalização, passando a ter previsão no ordenamento jurídico internacional (DE CAMARGO, 2004).

Este instituto seguiu a experiência exitosa ocorrida nos Estados Unidos, e também, recomendações de organizações internacionais voltadas para a defesa da concorrência, como, por exemplo, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) o Brasil incorporou o acordo de leniência ao ordenamento jurídico pátrio pela primeira vez em 2000.

A primeira normativa a disciplinar sobre o acordo de leniência se deu por meio da Medida Provisória nº 2055-4, de 07 de dezembro de 2000, que posteriormente foi convertida na Lei Federal nº 10.149/2000, que alterou a Lei nº 8.884/1994, e que, por sua vez, dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e evitar a formação de cartéis. Mais tarde, essa lei foi revogada pela Lei nº 12.529/2011, que passou a estruturar o chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispor sobre essas infrações (CAMPOS, 2015).

No Brasil, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, visa à efetivação de uma vida digna a toda e qualquer pessoa. Segue os princípios constitucionais da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, do meio ambiente, do pleno emprego, da redução das desigualdades e o favorecimento às empresas de pequeno porte (BRASIL, 1988). Afinal, um dos princípios constitucionais da ordem econômica é o da livre concorrência, expressamente previsto no inciso IV do artigo 170, da Constituição Federal promulgada no ano de 1988:

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; (BRASIL, 1988).

No entanto, o acordo de leniência, no direito brasileiro, está previsto em três legislações distintas, possui peculiaridades no tocante a sua aplicação e requisitos. Uma definição de acordos de leniência, conforme Gesner de Oliveira e João Grandino Rodas, estabelece que a leniência envolve uma efetiva transação entre

[...] o Estado e o delator, que em troca de informações viabilizadoras da instauração, da celeridade e da melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria, em virtude de haver também participado na conduta ilegal denunciada (OLIVEIRA; GRANDINO, 2004, p. 253).

No acordo de leniência a pessoa, que também é infratora, delata os demais infratores e as práticas desenvolvidas. Mesmo que o delator praticou o delito, ele contribui para a investigação do ato e com isso ganha benefícios, não que o infrator será isentado da sua conduta reprovável, mas sim, terá vantagens por contribuir para que a ordem econômica seja estabelecida.

A leniência é a característica de quem é leniente, brando, suave, tolerante. A ideia por trás do acordo de leniência entre o Estado e os autores de um ilícito é a diminuição ou até mesmo a isenção das sanções aplicáveis, em troca da colaboração desses autores. No esclarecimento dos fatos e responsabilização dos demais envolvidos. Por meio desse procedimento, busca-se incentivar as denúncias por parte de envolvidos, principalmente, quando o esclarecimento dos fatos é dificultado pelas circunstâncias do ilícito (SOUSA, 2015).

Portanto, acordo de leniência nada mais é do que uma espécie de “delação premiada”(MARTINEZ; ARAÚJO, 2014, p. 26). Assim sendo, utiliza-se a terminologia de leniente para o Estado, a entidade pública, no qual o particular chamado de colaborador ou beneficiário da leniência, “[...] a ideia central é única e consiste na colaboração que o infrator oferece ao Estado no desejo de obter o benefício da exclusão da punibilidade ou da redução da sanção” (MARRARA, 2015, p. 332).

No entanto, o acordo de leniência enfrenta dois principais problemas no Brasil. Martinez aduz que, um dos problemas seria a necessidade de um histórico sólido de repressão para tornar o acordo atrativo e, em o segundo, a resistência

cultural do povo brasileiro para evitar as delações (MARTINEZ; ARAÚJO, 2014, p. 26). A sociedade brasileira não está acostumada com esse tipo de benefício, ou, não aplica o acordo de leniência com frequência.

O acordo de leniência se originou da delação premiada, consagrada no processo penal, sendo esses dois institutos bastante similares. Da mesma forma, a delação busca premiar o réu no processo penal com a manutenção da sua liberdade ou com a redução da pena, desde que colabore, efetivamente, na investigação e no processo e prove informações que se mostrem fundamentais para a solução de um crime (SOUSA, 2015).

Mesmo que bastantes similares, existem diferenças, expressivas, entre os dois institutos. É que o acordo de leniência está associado a infrações de cunho administrativo e patrimonial, já a delação está relacionada com infrações criminais. Na distinção elaborada por Carlos Otaviano Brenner de Moraes:

O acordo de leniência é puramente administrativo. Não envolve a acusação de comparsa e o objeto de sua tolerância é a penalidade decorrente da confessa prática de uma infração administrativa, de cunho patrimonial ou funcional. A delação implica um compartilhamento de culpa em que o delator assume e também entrega o cúmplice, como “dedo-duro” que é. Depende de homologação judicial e o objeto da premiação relaciona-se à sanção de uma infração penal com reflexos na liberdade individual. Como não se confundem, é possível que o colaborador, apesar do acordo com a Administração Pública lesada, seja processado criminalmente pelo mesmo objeto da leniência (MORAES, 2014, p. 1).

O delator no acordo de leniência não será isentado da punição do ato infracional que participou. Não seria justo que o infrator, por uma simples contribuição na investigação do processo fosse isentado da punição. O delator deve ser investigado da mesma forma que os demais infratores e punido; contudo, a punição do delator, como já mencionado, será mais branda, ou seja, ele terá benefícios por contribuir com a Administração Pública na investigação.

Os programas de leniência apresentam implicações ético-morais, que segundo visão disseminada no Brasil, seja para a delação em geral, seja para o acordo de leniência (da Lei Antitruste), não é desejável que o Estado incentive conduta – traição – que gere desconfiança e desordem social (MARTINEZ, ARAÚJO, 2014). Perceptível, que a cultura brasileira impeça que essa normativa seja completamente eficaz, pois a atitude produz a ideia de infidelidade para com o terceiro.

Muitos pesquisadores apontam benefícios prováveis que poderiam ser vistas positivamente, no âmbito Estatal, caso o acordo de leniência fosse aplicado severamente, sendo que, uma das principais consequências seria a diminuição das infrações contra a ordem econômica, seja por receio ou pela fiscalização. Para Ana Paula Martinez e Mariana Tavares de Araújo, o programa de leniência para ser eficaz deve ser fundado em um tripé: sanções severas (realmente aplicadas para os infratores), receio de detecção (ou meios de detecção eficazes) e transparência (MARTINEZ; ARAÚJO, 2014), ou seja:

Um programa de leniência apenas será efetivo se, além de haver ameaça de sanções severas para aqueles que não delatarem o esquema, o membro do arranjo ilícito tiver receio de a conduta detectada pelas autoridades por meio de investigações independentes (MARTINEZ; ARAÚJO, 2014).

Assim, o acordo de leniência precisa trazer benefícios para ambas às partes. Deve trazer vantagens para a Administração Pública, pelo fato de não ser justo que o infrator não seja punido pela sua ação reprovável. Eticamente, a punição deve ser realizada para que não haja *brechas* ou incentivos para praticar delitos de ato econômico.

Os benefícios que compreendem aos acordantes da celebração do acordo de leniência são: a isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória; a possibilidade de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, a redução em até 2/3 (dois terços) do valor da multa aplicável, bem como a isenção da proibição de contratar com a Administração Pública.

Em seguida, serão analisados os demais fundamentos do acordo de leniência para melhor compreender a sua importância no ordenamento brasileiro. No Segundo tópico desse capítulo, será apresentada a natureza jurídica dos acordos de leniência, que é uma instrução penal-administrativa, conforme pode-se ver a seguir.

## 1.2 DA NATUREZA JURÍDICA

Sabe-se que a natureza jurídica é fundamentação importante para o campo jurídico, pois, por ela verificam-se as áreas que o fenômeno abrangerá. Logo, transpassado o conceito da origem do Acordo de Leniência, outra característica

relevante para o entendimento da importância desse instituto, é esclarecer a sua natureza jurídica.

Embora a doutrina não traga posicionamento claro acerca do tema, pode-se dizer que este é um instrumento de prova, ou seja, de instrução processual penal-administrativa. Nesse sentido, o pacto firmado entre Estado e pessoa jurídica destina-se à reunião de provas convincentes e suficientes para a autoridade processante dar início ao indiciamento de um ou mais agentes públicos e, eventualmente, outras pessoas jurídicas em concurso corruptivo, busca-se, assim, a verdade processual (CARVALHOSA, 2015).

Além da ausência de uma definição quanto à natureza jurídica, existe uma discussão sobre se o Acordo de Leniência, no tocante a ele ser ou não um ato administrativo vinculado ou discricionário. Ato administrativo negocial é aquele que exige certos requisitos para sua realização<sup>1</sup>, que uma vez preenchidos obrigam a Administração Pública a realizá-lo (COURA, 2016).

Dessa forma, a discussão se dá em torno de saber se o acordo de leniência é ato administrativo discricionário ou vinculado. Caso trate-se de ato discricionário, refere-se àquele que a Administração Pública mesmo diante do preenchimento dos requisitos tem liberdade para determinar se irá ou não realizá-lo, baseia-se em seu juízo de oportunidade e conveniência, que é o mérito administrativo. Diferentemente do ato vinculado que se caracteriza pelo fato da Administração Pública somente poder fazer o que estiver descrito em lei, sem poder usar meios de oportunidade e conveniência para justificar seu ato (COURA, 2016).

Após tecer os conceitos acima elucidados, bem como os requisitos, definindo para tanto, que este instituto é ato discricionário, busca-se entender se o Acordo de Leniência seria obrigatório para a Administração Pública, uma vez que os requisitos previstos em lei estejam preenchidos (COURA, 2016).

Mesmo que o acordo de leniência seja declarado como um ato administrativo vinculado, busca-se esclarecer e identificar o grau de aceitabilidade que a sociedade tem ao ser usada essa ferramenta. Portanto, visa-se a identificação de que se, o acordo de leniência, possui uma boa aceitação a sociedade contemporânea, e, da

---

<sup>1</sup> Requisitos: que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, que cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo e admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo a todos os atos processuais até seu encerramento. (BRASIL, 2011)

mesma forma, visa a identificar se essa proposta de fiscalização orçamentária da ordem econômica, realmente funciona ou funcionaria de modo eficaz e adequado (COURA, 2016).

Deve-se levar em consideração que o Acordo de Leniência, para ser um instrumento efetivo na prática, deve oferecer segurança aos lenientes. O acordo de leniência sendo um ato administrativo vinculado, conseqüentemente, traria para a sociedade maior segurança jurídica, pois os lenientes, dessa forma, se sentiriam seguros para buscar o acordo e preencher os requisitos necessários, sem arriscar que a Administração Pública negue o acordo de forma discricionária. Coura, descreve o ideário do professor Maurício Zockun, sobre a vinculação e a discricionariedade do Acordo de Leniência, no qual entende que:

[...] a Administração não goza de margem de liberdade para celebrar ou não o acordo de leniência uma vez constatada a ocorrência dos pressupostos necessários à sua formação. Isso porque a ordem jurídica elegeu este ato negocial como o meio mais adequado para tutela do interesse público, tanto mais porque sua formação também poderá se aperfeiçoar no transcurso de uma ação judicial que tenha por objeto os noticiados ilícitos (ZOCKUN, 2016, p.1).

A ideia do Acordo de Leniência não é tornar o agente que praticou ilícitos impune, mas sim premiar a sua colaboração com o Estado, protegendo o interesse público. Para tanto, é um ato convencional, no sentido de que nenhum desses agentes será forçado a celebrar um acordo, bem como restritivo de direito, afinal, trata-se de uma modalidade de sanção a ser aplicada àquele que praticou os ilícitos (COURA, 2016).

Com a origem e a natureza jurídica do acordo de leniência, descritos acima, outra característica importante de ser esclarecida diz respeito às suas modalidades. Assim, serão apresentadas as três modalidades de acordo de leniência previstas no ordenamento jurídico, conforme pode-se observar no andamento do trabalho.

### 1.3 MODALIDADES

Sobre as modalidades de acordo de leniência, se destacam três, cada uma com suas características e aplicações próprias. Sendo elas: a modalidade de acordo de leniência contra as infrações desfavoráveis a ordem econômica previstas na Lei nº 12.529/2011, contra a corrupção e contra os atos licitatórios conforme preceitua a

Lei 12.846/2013. Portanto, as três modalidades merecem destaque e preocupação e serão desenvolvidas abaixo, trazendo suas peculiaridades e previsão da celebração dos acordos de leniência.

### **1.3.1 Infrações Contra a Ordem Econômica**

Uma das modalidades do acordo de leniência, reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrem infrações cometidas perante a ordem econômica. Para que a sociedade esteja regida, adequadamente, é necessário que a ordem econômica não seja violada e não haja interferências sobre ela.

O acordo de leniência surgiu no âmbito do Direito da Concorrência, como um mecanismo de combate a infrações à ordem econômica, como, por exemplo, a formação de cartéis<sup>2</sup>. A investigação e identificação dessa categoria de infração são extremamente difíceis, bem como a prova de sua prática por meio somente da análise de dados econômicos que mostrem a combinação de preços entre concorrentes (PEREIRA, 2011).

Observa-se a previsão dos acordos de leniência na defesa da concorrência, no artigo 86 da Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, sendo que, sua celebração ocorrerá com a identificação dos demais envolvidos e com a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração, que através do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por intermédio da Superintendência-Geral, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (BRASIL, 2011).

A celebração do acordo de leniência previsto na Lei Federal nº 12.529/2011, tem a finalidade de desestabilizar e punir os cartéis econômicos. Destaca-se que, no programa de leniência do CADE, há um conjunto de iniciativas com vistas a detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica, além de incentivar e assistir os proponentes a celebração do referido acordo que se encontra disciplinado no artigo 86, da lei:

---

<sup>2</sup> Cartéis são comumente definidos como acordos, ajustes ou mesmo troca de informações sobre variáveis comercialmente sensíveis entre concorrentes com o objetivo de alterar artificialmente as condições de mercado com relação a bens ou serviços, restringindo ou eliminando a concorrência. Os cartéis operam essencialmente por meio da fixação de preços ou de condições de venda, limitação da capacidade produtiva ou distributiva ou divisão de mercados ou de fontes de abastecimento (MARTINEZ, 2013, p. 36, 37).

Art. 86 - O CADE, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação (BRASIL, 2011).

Portanto, o instituto do acordo de leniência tem como principal finalidade identificar a infração, os infratores e obter informações claras e precisas sobre como ocorreu o ato infracional. Na inteligência do §1º do artigo 86, da Lei Antitruste, pode-se observar os requisitos necessários para a celebração dos acordos de leniência:

[...] §1º O acordo de que trata a caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II – a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III – a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo, e

IV – a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.”

§2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de desde cumpridos os requisitos II, III e IV do §1º deste artigo (BRASIL, 2011).

O acordo de leniência, para não perder a sua função primordial, deve preencher os requisitos citados acima, de acordo com a legislação em vigor no país. O acordo celebrado disporá sobre as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, sendo que, os requisitos a serem preenchidos devem ser cumulativos e pessoas físicas também poderão se beneficiar dos acordos de leniência, com o preenchimento dos requisitos estudados, dispensando-lhes que seja a primeira a se qualificar com respeito à infração, desde que cesse seu envolvimento com a infração e delate sua participação no ilícito, cooperando plenamente com as investigações e com o processo administrativo (BRASIL, 2011).

A norma busca, por intermédio do mecanismo da leniência, consoante ao seu significado de suavidade e mansidão, abrandar a responsabilidade daquele que

colaborar de maneira eficiente com o fornecimento de informações que conduzam ao desmantelamento da conduta delitiva. Contudo, tão somente os agentes que não conduzam ao desmantelamento da conduta delitiva não possuem *status* de liderança dos atos concernentes à dominação de mercado, eliminação da concorrência e obtenção arbitrário de lucros é que farão jus ao Favor Rei<sup>3</sup> (PINTO, 2015).

O Acordo de Leniência tem natureza híbrida, administrativa e processual penal, pode desta forma acarretar a extinção da ação punitiva da Administração Pública ou dedução de um a dois terços da penalidade aplicável e ainda refletir na persecução penal e na punibilidade. Seguramente é um eficaz instrumento de combate às condutas ilícitas de ordem econômica (PINTO, 2015). Tal como afirma Gonçalo Farias de Oliveira Júnior:

No ponto de vista político-criminal, o Acordo de Leniência torna-se uma medida de excepcionalidade, sua aplicação restringe-se ao crime de cartel no qual o participante colabore efetivamente com as investigações possibilitando o desbaratamento da trama (OLIVEIRA JÚNIOR, 2015).

Frisa-se que o Acordo de Leniência oportunizou mudar sobremaneira o modo como as autoridades antitruste nacionais passaram a detectar, investigar e punir os cartéis econômicos, ainda, a possibilidade de se confessar sobre sua conduta até mesmo antes de iniciada qualquer investigação. O objeto central vai além dos benefícios que pode obter o agente econômico leniente com a cessação da prática lesiva seguida de sua confissão de participação, pois tem como premissa a repressão ao grupo de infratores que constituíram um determinado cartel (PINTO, 2015).

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência tem como uma de suas mais relevantes funções a investigação de condutas anticompetitivas praticadas tanto por empresas e associações quanto por pessoas físicas, para que possibilite a condenação destes agentes que praticam condutas ofensivas à concorrência, como a fixação de preços ou condições de venda entre concorrentes, a discriminação de preços, a venda casada, dentre outros (PEREIRA, 2013).

---

<sup>3</sup> O princípio do Favor Rei que decorre do princípio da presunção da inocência e baseia-se na predominância do direito de liberdade do acusado quando colocado em confronto com o direito de punir do Estado, ou seja, na dúvida sempre prevalece o interesse do réu. (BRAMBILA, 2009)

Dessa forma, o acordo de leniência utilizado na esfera de cunho econômico, visa proporcionar à sociedade, de modo geral, uma maior segurança financeira. Isso porque, as infrações são identificadas mais rapidamente e os praticantes de delitos serão punidos com maior eficiência, sem deixar impunes os indivíduos e solucionando mais rápido as infrações contra a ordem econômica.

### **1.3.2 Infrações de Corrupção**

A Lei de Improbidade Administrativa define atos de improbidade como aqueles praticados por qualquer agente público, conforme previsto em seu artigo 1º, embora preveja que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, tenham induzido, concorrido ou se beneficiado de tais atos, conforme disposto no artigo 3º da lei 8.429/1992.

Os atos de improbidade são divididos em três espécies: atos que importam enriquecimento ilícito (auferir qualquer vantagem patrimonial indevida) em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração Pública, conforme expresso no artigo 9º; atos que causam prejuízo ao erário (qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da Administração Pública, de acordo com o artigo 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, conforme determina o artigo 11) (BRASIL, 1992).

A Lei Anticorrupção, por sua vez, trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra à Administração Pública, nacional ou estrangeira, conforme previsão no artigo 1º e respectivo parágrafo único:

Art. 1º [...]

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

A corrupção é um problema atual e iminente que atormenta a sociedade e preocupa a população. Infelizmente, a corrupção é ato corriqueiro, mas, que necessita ser combatido. Com isso, o acordo de leniência é um instrumento importante que visa inibir e diminuir os atos corruptos. Os acordos de leniência podem ser aplicados nos casos previstos no artigo 5º da Lei Federal nº 12.846/2013, quais sejam:

Artigo 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

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 nos 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 e 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; e ainda dificultar atividade de investigação e 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” (BRASIL, 2013).

Com isso, pode-se declarar que o acordo de leniência é essencial para que a ordem pública se mantenha intacta, sem causar maiores prejuízos para a Administração Pública e para a sociedade como um todo. O acordo de leniência ajuda a preservar a ordem econômica brasileira. A previsão do acordo de leniência no combate à corrupção encontra-se elencada nos artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte [...]

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88 (BRASIL, 2013).

Com base no caput do artigo 16, acima aludido percebe-se que a lei reservou a competência para a celebração dos acordos, à autoridade pública máxima de cada órgão. Contudo, quanto à Administração Pública Federal, trouxe expressamente:

[...]

§10. A Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira (BRASIL, 2013).

Portanto, nos atos de corrupção contra a Administração Pública Federal ou Estrangeira, a competência será da Controladoria-Geral da União. No entanto não há previsão legal de quais serão os órgãos competentes nos casos em que está envolvida a Administração dos Estados-membros e Municípios. Sabe-se que no âmbito regional e local a competência para a celebração dos acordos será da autoridade máxima da Administração Pública.

Além dos resultados legais, quais sejam, a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração, o importante diploma legal traz alguns requisitos para a celebração do Acordo de Leniência, tais requisitos apresentados abaixo, são cumulativos:

Art. 16

[...] - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, 2013).

Ainda, quanto ao requisito previsto no artigo 16, § 1º e inciso I da Lei 12.846/2013, o Decreto nº 8.420 de 2015, que regulamenta a referida lei, abriu espaço para que outras empresas celebrem a Acordo de Leniência, parecendo ir na contramão da lei, ainda que a empresa não seja a primeira a manifestar esse interesse. Porquanto, segundo o decreto, outras empresas, além da primeira poderão celebrar a acordo de leniência quando tal circunstância for relevante. Assim, nada impede que mais de uma empresa celebre a acordo de leniência, desde que o fato de ser a primeira a manifestar o interesse em celebrá-lo não seja relevante.

Nas práticas de corrupção efetuadas por uma única empresa em detrimento de outras, não há uma associação de entes privados para a prática desses atos, de modo que se torna irrelevante que a delatora seja a primeira, pois ela será a única. Por isso, a interpretação do decreto se mostra razoável e sem ferir o enunciado normativo da Lei. Nesse sentido, não há violação ao princípio da legalidade nem extrapolação do Poder Regulamentar por parte da Administração (SALES, BANNWART JÚNIOR, 2015).

Para melhor compreensão dos benefícios trazidos por eventual celebração do instrumento de leniência, o §2º, do artigo 16, da Lei anticorrupção, ensina que “a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art, 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável” (BRASIL, 2013).

Perceptível, também, as sanções administrativas, a celebração do Acordo de Leniência importará redução da pena de multa até o máximo de dois terços, bem como isentará a pessoa jurídica de publicação extraordinária da decisão condenatória e, por fim quanto ao âmbito judicial, mas cível, isenção de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações e empréstimos, de órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público (SALES, BANNWART JÚNIOR, 2015).

Importante destacar que as demais penalidades serão mantidas, ou seja, sanções judiciais de perdimento de bens, suspensão ou interdição das atividades e até mesmo dissolução compulsória da pessoa jurídica poderão ser aplicadas normalmente, mesmo na existência de um Acordo de Leniência. Desta forma os Acordos de Leniência podem se mostrar desinteressantes, dada a limitação de seus benefícios, fato que pode ser interessante para a pessoa jurídica, mas não para a

pessoa física, uma vez que esta poderá sofrer persecução penal por parte do Estado, para tanto leciona Marrara:

Outro ponto interessante da leniência no combate à corrupção diz respeito aos efeitos penais e civis. Em regra, não existe nenhum efeito penal. Com isso, a legislação deixou de aproveitar todas as discussões teóricas travadas no direito administrativo concorrencial e acabou tornando o acordo de leniência cooperação pouco atrativo. Que pessoa física se motivará a propor a ajuste sob o risco de ser processada criminalmente? (MARRARA, 2015, pg.522).

Na previsão do processo de negociação, é encontrado um grande desafio da implantação do acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção com a criação de procedimentos claros e confiáveis para este processo. É intuitiva a noção de que deve haver mecanismos de proteção das informações prestadas pré-assinatura do acordo e de que o potencial delator não pode estar em posição pior do que a que já se encontrava na ausência de assinatura de acordo sob pena não haver incentivos para a deleção (MARTINEZ; ARAÚJO, 2014).

Nota-se que o instituto goza de constitucionalidade, porquanto inexistente violação a garantias e aos direitos fundamentais, uma vez que não há obrigatoriedade em sua celebração, cabe ao particular sopesar as vantagens e desvantagens de sua celebração, bem como, não há disponibilidade do interesse público. Ao contrário, persegue-se o interesse público, dado que pode ser mais interessante a punição de outros infratores do que o mau desenvolvimento das investigações e a impunidade de todos pela dificuldade de produção de provas em atos de corrupção (SALES, BANNWART JÚNIOR, 2015).

Portanto, nota-se, que quando o instituto do acordo de leniência for utilizado contra as práticas infracionais de corrupção, isso, transmitirá vantagens de modo geral, como a celeridade nas investigações e, posteriormente, a celeridade na punição dos infratores envolvidos nos atos de corrupção. Demonstra-se vantajoso a celebração do acordo, pois evita a impunidade. Em relação à infração de corrupção, os indivíduos não envolvidos na prática delituosa, estão prejudicados, e, ao prevalecer o acordo de leniência, pelo menos, o delator contribuirá com a Administração no tocante à identificação dos responsáveis pelo desequilíbrio econômico e dessa forma os punirá. Logo, a população lesada pela corrupção, ao menos, se sentirá justificada pela punição dos infratores.

### 1.3.3 Infrações Licitatórias

Oportuno salientar que pela redação da lei 12.846/2013 o acordo de leniência pela prática de ilícitos licitatórios está restrito a pessoas jurídicas, porém na prática essas infrações podem ser cometidas tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas. Observou-se, porém, que nas outras modalidades de colaboração premiada, que pessoas físicas também são contempladas pela possibilidade de celebrar o acordo. Desta forma, as sanções previstas nos artigos 86 a 88, da lei 8.666/1993 correspondem a sanções administrativas, não deflagrando qualquer efeito penal aos acordos celebrados nesta modalidade (MARRARA, 2015).

Da mesma forma que as infrações descritas anteriormente, nas infrações licitatórias, o instituto do acordo de leniência também pode ser usado. A luz do previsto no artigo 17 da Lei nº 12.846/2013, mesmo que o procedimento licitatório seja moroso e com vários requisitos, ainda, há possibilidades dos envolvidos cometerem infrações, e, como é um procedimento administrativo vinculado, na maioria das vezes, é necessário que o acordo de leniência se constitui em uma ferramenta que será usada a fim de que se possa ter conhecimento e posteriormente, punir as partes envolvidas nas infrações.

As contratações públicas assentam suas bases na dicção do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual assegura, que:

Art. 37

[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

O inciso XXI, do Artigo 37, da Constituição Federal, foi regulamentado pela Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos com a Administração Pública. Pode-se verificar no mencionado artigo da Constituição Brasileira que a liberdade de concorrer e a igualdade de concorrência estão na essência do instituto das licitações.

Salienta-se que o artigo 17, da Lei Federal nº 12.846/2013 estabelece a previsão de celebração de acordos de leniência entre a Administração Pública e

peças jurídicas responsáveis pela prática de ilícitos (BRASIL, 2013) previstos na Lei Federal nº 8.666/1993, com o propósito de punir os infratores e trazer mais transparência nas contratações realizadas pelo Poder Público nas diversas modalidades de licitação previstas no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1993).

Sobre a celebração dos acordos de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos nos artigos 86 a 88 da Lei Federal nº 8.666/1993, com vistas à isenção das sanções administrativas, pode-se observar:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá garantir a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§2º As sanções previstas nos incisos I, II e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§3º - A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal. Conforme o caso, faculta a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei.

I – tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II – tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III – demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados (BRASIL, 1993).

Nas hipóteses previstas nos artigos 86, 87 e 88, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, é no mínimo insensato o uso do instituto de acordo de leniência, não devendo ser aplicado indistintamente às infrações nelas contidas. A respeito deste assunto, vale conferir a tese de Mateus Bertoncini:

Nas demais hipóteses – arts. 86, 87 e 88, I –, simplesmente não cabe o acordo de leniência, posto ser inequívoca e evidente a infração ao contrato administrativo celebrado envolvendo a pessoa jurídica, não havendo dúvida quanto à identificação da autoria e das informações e documentos atinentes à prática dessas infrações administrativas. Com efeito, é extrema de dúvida que o atraso injustificado na execução do contrato (art. 86 da Lei 8.666) só pode ser contratada, sendo a prova desse fato evidente; a inexecução total ou parcial do contrato (art. 87 da Lei 8.666) só pode ser da empresa contratada, sendo a constatação desse fato algo patente e facilmente demonstrado; por fim, a condenação por fraude de uma dada empresa também não gera dúvida, sendo a prova documental. Ora, se é assim, não existe razão alguma para celebração do acordo de leniência nesses casos, diante de sua indubitável inutilidade (BERTONCINI, 2014).

A lei de licitações e contratos é um exemplo de como o excesso da burocratização efetivamente fomentou a corrupção. Esse diploma, que tinha o fim de combater a corrupção nos procedimentos licitatórios, teve efeito reverso, o formalismo procedimental que orientou sua edição acabou engessando de tal forma as contratações realizadas pelo Poder Público que provocou a prática de atos de corrupção por entidades que participam de licitações (MOREIRA NETO, FREITAS, 2014).

O certame licitatório tem como essência o formalismo e a burocratização dos procedimentos necessários para sua conclusão, acabando assim por fomentar, muitas vezes a prática de atos de corrupção por empresas que participam dos processos licitatórios e engessando os contratos firmados pela Administração Pública. Thiago Marrara aduz que a introdução na lei anticorrupção da celebração de acordos de leniência pela prática de ilícitos previstos na lei 8.666/1993, gerou uma série de dúvidas e perplexidades (MARRARA, 2015).

O artigo 17, da lei 12.846/2013, insere um segundo acordo de leniência dentro da lei anticorrupção, mas não qualifica o ente público competente para conduzir o processo ou se será conduzido no mesmo processo anticorrupção, caso a mesma conduta seja ilícita perante a lei de licitações, “seria mais simples estender os benefícios administrativos externos da leniência por prática de corrupção que

prever um segundo acordo.” O referido artigo também não deixa claro se o acordante terá prioridade para celebração do segundo acordo, para ilícito licitatório, ou, se os acordos serão autônomos, de modo que a Administração poderá firmar leniência por corrupção ou por infrações licitatórias com uma empresa e não celebrar com a outra, embora ambas tenham participado da mesma prática ilícita (MARRARA, 2015, p. 523).

Ao examinar os artigos que preveem as infrações administrativas em matéria de licitações nota-se que elas se confundem com ilícitos contratuais, ou seja, guardam forte relação com o contrato. “Usar o acordo em questão para meros descumprimentos ou moras contratuais não faria qualquer sentido, mesmo porque aí não haveria, a princípio, relação com práticas de corrupção” (MARRARA, 2015, p. 524).

Pode-se observar também no polêmico artigo 17, da lei anticorrupção a menção às palavras “isenção” e “atenuação” de sanções administrativas, porém oferece um benefício muito maior como a isenção para a leniência licitatória e somente redução de multa para a prática de corrupção, bem como, não demonstra clareza de que e como será a referida atenuação, nem a previsão de qual seria o benefício mínimo e máximo de redução. Nas palavras de Marrara:

Não há nenhum parâmetro na lei, lacuna essa que nos leva a sugerir a importação do benefício máximo de 2/3 de redução previsto na Lei Anticorrupção (art. 16) e o benefício mínimo de redução de 1/3 da multa, por analogia com o regime da leniência concorrencial (MARRARA, 2015, p. 525).

Portanto, a criação da leniência licitatória, na lei anticorrupção, não se tornou muito efetiva, tendo em vista as lacunas e questionamentos apresentados pela lei eo fato de sua redação aparentemente ter trazido mais problemas do que soluções, não apresentando atrativos para as pessoas jurídicas celebrarem os acordos, já que não tem a previsão das pessoas físicas terem a oportunidade de firmarem tais acordos. Mostrando-se desinteressante por não gerar benefícios civis, nem vantagens em processos administrativos, sendo um mecanismo ineficaz e ineficiente.

## 2 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Como introduzido no capítulo antecedente, o Acordo de Leniência caracteriza-se como uma forma que o infrator possui para colaborar com as investigações dos crimes cometidos contra a ordem econômica, contra a corrupção e também contra as licitações. O instituto assemelha-se a uma espécie de delação premiada que auxilia na investigação dos crimes e posterior punição dos infratores.

Sabe-se, que no âmbito administrativo, também é possível ocorrer sanções. A extensão do poder de punir no âmbito administrativo é inferior em comparação com o poder judiciário, no entanto, é fundamental para a manutenção da ordem econômica. O poder da Administração Pública de sancionar funda-se no poder de punir do Estado. Nas palavras de Miguel Reale Júnior:

[..]o Estado soberano caracteriza-se pela imposição de suas decisões em prol do interesse geral, e esse poder de decidir afirma-se e consolida-se no dizer e aplicar o direito, mesmo porque o Estado (moderno) existe na medida em que dita o direito e se põe como pessoa jurídica (REALE JR., 2012, p. 14).

O exercício deste poder (*ius puniendi*) está sujeito a certos limites, que se constituem como garantia do cidadão. Um dos fundamentos desse poder está na outorga do Poder de Polícia, tendo em vista que o descumprimento das normas pode resultar na aplicação de sanções. José dos Santos Carvalho Filho conceitua o poder de polícia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade” (CARVALHO FILHO, 2013, p.77).

O denominado *ius puniendi* do Estado subdivide-se em penal e administrativo sancionador. Não há entre eles qualquer hierarquia, já que incidem em esferas jurídicas distintas. Por não contar o direito punitivo estatal de uma elaboração doutrinária mais extensa, são os princípios de direito penal o seu substrato normativo, o que justifica já sua inevitável utilização também no âmbito da atividade sancionadora da Administração Pública (OSÓRIO, 2005, p. 39).

Conforme leciona o professor Celso Antônio Bandeira de Melo, a infração administrativa “é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o

qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera” (MELO, 2011, p. 863). Trata-se, portanto, de uma violação normativa que necessita ser enfrentada, analisada e punida quando necessário.

Da mesma forma, o âmbito Administrativo também se baseia em outros poderes para manter a sua ordem, além do poder de polícia. Ao analisar o conceito de poder disciplinar, Meirelles o define como o poder conferido à autoridade para a aplicação de penalidades a servidores e demais pessoas sujeitas ao regime jurídico administrativo, poder este que revela “uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração [Pública] por relações de qualquer natureza” (MEIRELLES, 2007, p. 124).

Observa-se que a sanção administrativa é conceituada por José dos Santos Carvalho Filho, como ato punitivo que o ordenamento jurídico prevê como resultado de uma infração administrativa, suscetível de ser aplicado por órgãos da Administração, e infração administrativa como o comportamento típico, antijurídico e reprovável idôneo a ensejar a aplicação de sanção administrativa, no desempenho de função administrativa (CARVALHO FILHO, 2010, p. 101).

Fábio Medina Osório defende que o direito punitivo encontra um núcleo básico na Constituição Federal, núcleo normativo do qual emanam direitos constitucionais de conteúdos variáveis, embora com pontos mínimos em comum (OSÓRIO, 2009, p.132).

Constitucionalmente, o processo administrativo tem as mesmas prerrogativas que o processo judicial, tendo que obedecer às mesmas regras, tais como, a razoável duração do processo, o contraditório e ampla defesa, dentre outros (BRASIL, 1988).

Rafael Munhoz de Mello classifica as sanções previstas na ordem jurídica como sanções retributivas e ressarcitórias, e afirma que embora ambas tenham a mesma natureza de consequência negativa, que decorre da inobservância de um dever jurídico, as primeiras visam às pessoas do infrator com finalidade preventiva e as segundas, têm como referência, a pessoa que sofreu o dano, decorrendo da violação do dever legal de não causar danos a terceiros. E, prossegue dizendo que “a sanção retributiva é a típica sanção estatal.” (MELLO, 2007, p. 75-79)

Portanto, o Acordo de Leniência é uma ferramenta utilizada em processos administrativos, que visam a acelerar o processo de investigação da infração, para

posterior sanção ser aplicada. O Acordo de Leniência, somente, possui total efetividade pelo fato do Poder Administrativo possuir a característica de sancionador.

## 2.1 FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como observado na análise anterior, o instituto do Acordo de Leniência possui real efetividade pelo fato de que o Direito Administrativo possui poderes para enfrentar seus problemas sem precisar recorrer ao Poder Judiciário. Agora, faz-se necessário uma análise dos fundamentos do direito administrativo sancionador para verificar se, esta prerrogativa provoca ou não consequências ao Acordo de Leniência.

O direito administrativo sancionador decorre das possíveis infrações nesse âmbito. A infração e a sanção administrativa são temas indissolúvelmente ligados, sendo a infração prevista em uma parte da norma e a sanção em outra parte dela. A infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para a qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa (MELLO, 2007).

Observa-se que a sanção administrativa é a providência gravosa, prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa, cuja imposição é alcançada da própria Administração. A lei prevê sanções para as infrações administrativas para desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias, ou seja, intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administradores a atuarem na conformidade da regra que lhes demanda comportamento positivo (MELLO, 2007).

O fundamento do poder sancionador da Administração Pública está no próprio reconhecimento do poder-dever de punir do Estado e na proteção da efetividade de seus atos. Pode-se afirmar que a atividade sancionadora da Administração Pública em muitos casos, tem como finalidade exclusiva o restabelecimento da legalidade e da harmonização social, nesse sentido leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...] O direito dissemos, deve, manter a boa ordem social. Se violada serão empregados instrumentos para conduzi-la: primeiro, é necessário prevenir, antecipar-se; urge que o Direito disponha de mecanismos de prevenção.

Todavia, uma vez rompida esta ordem, de nada adiantará qualquer atuação de prevenção: ou ele não existiu a tempo ou fracassou. Necessário, então, reapertar a sociedade nos limites da boa ordem social, ou seja, reprimir; é preciso, assim, que aquela situação seja realcançada através de repressão, constrictão pública exercida sobre a atividade privada de cada um (MOREIRA NETO, 1972, p. 189).

Na lição de Fábio Medina Osório a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados na estruturação de tipos sancionadores, apesar de possível, não pode invadir esferas privativas dos indivíduos ao criar uma ambiência de intolerável incerteza e inadmissível imprevisibilidade conceitual do tipo sancionador (OSÓRIO, 2005). Em relação à segurança jurídica, então, muitos indivíduos acreditam que o processo administrativo é mais instável em relação ao processo judicial que provoca mais segurança às partes envolvidas.

O processo administrativo, pelas suas características naturais, normalmente, é mais célere do que o processo judicial. As normas regulatórias são opções administrativas, formuladas com maior densidade técnica, visam à incidência sobre relações privadas ou administrativas que foram previamente deslegalizadas, voltadas não mais a aplicar uma regra legislativa predefinida, mas a equilibrar interesses e valores por meio de uma nova regra a ser administrativamente definida pelo método de ponderação (MOREIRA NETO, GARCIA, 2014).

No campo do Direito Administrativo Sancionador, o fenômeno da deslegalização também se faz presente, e cabe à norma regulatória sistematizar o conjunto de infrações e condutas vedadas, desde que, esse núcleo mínimo respeite as balizas, os limites e os condicionamentos, minimamente, descritos na lei em sentido formal. Fábio Medina Osório ensina que “não é possível uma lei sancionadora delegar, em sua totalidade, a função tipificadora à autoridade administrativa, pois isso equivaleria uma insuportável deterioração da normatividade legal sancionadora” (OSÓRIO, 2005, p. 218).

Para que o Direito Administrativo seja aplicado de modo adequado e eficiente, se faz necessário, o desenvolvimento e a aplicação de normas completas. Pelo fato de que o Direito Administrativo evolui constantemente e sustenta que toda e qualquer norma sancionadora, mesmo dotada de algum grau de flexibilidade, deve ser completa, por esse viés Carlos Ari Sunfeld e Jacinto Arruda Câmara, explicitam que:

Para aplicação de sanções no âmbito da regulação administrativa, é preciso haver norma não só prévia, mas também completa. Norma completa é aquela que cumpre o dever de especificação, isto é, que seja capaz de antecipar, em abstrato, para os sujeitos envolvidos (regulados, usuários, interessados e reguladores), tanto a qualificação jurídica dos fatos quanto o conteúdo dos atos administrativos possíveis. Em suma, a regulamentação prévia tem de atender aos requisitos de abrangência, profundidade e consistência (SUNDFELD, CÂMARA, 2010, p. 34).

O direito penal e o direito administrativo são ramos extremamente próximos, por essa razão, os princípios relativos ao direito penal e processual penal são também aplicáveis, sempre que possível, aos processos administrativos dos quais possa resultar a aplicação de sanções. Como destaca Fábio Medina Osório:

[...] já é pacífico na doutrina e na jurisprudência pátrias que, quando se trata de direito administrativo sancionador, aplicam-se, *mutantismutandi*, os princípios pertinentes ao direito penal, dadas as similitudes entre ambos os ramos do direito e a gravidade de sua esfera dos particulares. (OSÓRIO, 2011, p. 113).

Nesse sentido, também entende Francisco de Octavio Almeida Prado:

Apesar de existir certa autonomia dogmática entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, por se tratarem de ramos distintos e por possuírem estruturas diferentes, os valores jurídicos protegidos muitas vezes são os mesmos. A constante discriminação de condutas delituosas e suas transformações em ilícitos administrativos tem demonstrado a inexistência de diferenças ontológicas entre sanções administrativas e penais (PRADO, 2010, p. 34).

O direito administrativo sancionador possui como fundamentos os princípios do direito administrativo. Pelo poder de polícia concedido à Administração é possível que o acordo de leniência tenha um resultado útil. Pois, o acordo de leniência tem o propósito de dar celeridade processual para a investigação dos infratores e proporcionar de modo adequado e rápido a punição dos infratores.

O poder de fiscalização que antecede o exercício do poder sancionador e tem íntimas conexões com o poder de polícia, mas com ele não se confunde. Portanto, observa-se que o poder de polícia e as sanções administrativas tem um parentesco forte, “mas imperioso buscar distinções adequadas, visto que os regimes jurídicos divergem” (OSÓRIO, 2011, p. 103). O professor Fábio Medina Osório ainda complementa afirmando que:

Não se deve desprezar a íntima conexão do poder de polícia com as sanções administrativas, mas tampouco se pode conectá-los de forma a dissipar o conceito de autonomia da atividade sancionatória, a qual está regida por princípios e regras específicos (OSÓRIO, 2011, p.104).

Portanto observa-se que o poder sancionador derivou do poder de polícia, dele se tornou autônomo, ao adquirir contornos jurídicos mais próximos ao Direito Penal, mas com suas peculiaridades, regras e regime jurídico distintos, com um parentesco muito próximo entre os institutos, “cujas conexões remontam às origens do Direito Punitivo e do Estado de Polícia, confluindo na constitucionalização dos direitos fundamentais e na expansão dos mecanismos estatais de proteção desses direitos”. (OSÓRIO, 2011, p. 104)

Embora os institutos do poder sancionador e do poder de polícia sejam próximos, observa-se que cada um tem regras e princípios balizadores específicos e fundamentais, para tanto apresenta-se no próximo tópico os principais princípios que regem os acordos de leniência, com suas particularidades e finalidades.

## 2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Como já descrito, o acordo de leniência tem uma função muito importante para a manutenção da ordem econômica na sociedade atual. Na esfera administrativa o acordo de leniência é importante, pois auxilia que a ordem fique instaurada e eventuais prejuízos causados por infrações de cunho econômico sejam punidos e as consequências amenizadas, bem como, a busca pela punição dos infratores.

Ao analisar o direito administrativo, em conjunto com o acordo de leniência, é essencial que sejam abordados os princípios, pois, esses são bases norteadoras para o processo administrativo.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, “verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e passa a ser critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente, por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2011, p. 974 - 975).

Na obra de Fábio Medina Osório é citada a perspectiva sobre princípios adotada por Àvila, segundo o qual:

[..] os princípios são normas imediatamente finalísticas, primeiramente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (OSÓRIO, 2011, p. 67).

Assim, os princípios são bases norteadoras para que o andamento processual administrativo seja efetivado de modo adequado e eficaz. Pelo acordo de leniência, os princípios importantes, que serão desenvolvidos nos próximos tópicos, são: o princípio da não autoincriminação, da proteção à confiança, da boa-fé objetiva e da legalidade.

### **2.2.1 Princípio da não Autoincriminação**

O princípio da não autoincriminação tem previsão constitucional expressa no inciso LXIII do artigo 5º, que diz que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, tem-se esta mesma previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas (ONU). (BRASIL, 1988)

Marcelo Schirmer Albuquerque ensina “que a garantia da não autoincriminação não é um fim em si mesmo, mas fundamentalmente, um meio de proteção de verdadeiros direitos fundamentais” (ALBUQUERQUE, 2008, p. 37).

Sob este mesmo viés, Albuquerque leciona, que:

[..] o nemo tenetur se detegere é claramente limitado por suas finalidades, quais sejam, a de desestimular as práticas inquisitoriais que visam à obtenção forçada da confissão, proteger os direitos fundamentais que compõem o núcleo estrutural da dignidade da pessoa humana, especialmente o instinto de autopreservação, assegurar a liberdade de consciência e de autodeterminação, inclusive estimulando o sujeito passivo a participar do processo, fortalecendo o princípio da ampla defesa (ALBUQUERQUE, 2008, p. 93).

Esse princípio designa, em processo penal, o direito que tem o acusado, pessoa física ou jurídica, de não produzir provas contra si próprio. Dá vazão ao impulso natural do ser humano de buscar preservar sua liberdade e afastar as acusações que lhe sejam feitas, bem como serve de garantia contra abusos por

parte do Estado e contribui para a distribuição do ônus da prova, isto é, cabe à acusação demonstrar o dolo ou culpa do acusado. (SOUZA, 2013)

Haddad, em sua obra, agrupa sob duas perspectivas, os casos concretos em que é possível invocar o princípio da não autoincriminação: 1) liberdade de declaração do acusado; 2) não se exigir do acusado colaboração na produção de prova de caráter incriminatório. Sendo que, a liberdade de declaração é dividida pelo autor em três classes de situações: inexigibilidade de confissão, supressão do juramento e direito ao silêncio (HADDAD, 2005).

Observa-se que nas legislações que tem previsão a celebração dos acordos de leniência, o acordo não firmado não gera confissão e os documentos e elementos de informação apresentados devem ser devolvidos à empresa, de modo que garanta que nesse caso a empresa não se autoincrimine e as tratativas preliminares se mantenham em sigilo.

Ao analisar o princípio da não incriminação no âmbito do acordo de leniência, aparentemente, há uma contradição. Pois, no acordo de leniência o infrator auxilia na investigação dos delitos e posterior punição. A pessoa que contribui para a concretização do acordo de leniência e posterior punição recebe uma proteção estatal e, da mesma forma, auxilia para que a ordem econômica seja mantida.

Verifica-se, portanto que o infrator que celebrar o acordo de leniência não terá a efetivação deste princípio, pois a base da leniência é a confissão na participação dos atos infracionais cometidos e com isso buscar benefícios para si e colaborar com o poder estatal na investigação dos demais envolvidos, tornando o processo célere e efetivo com a punição de todos os envolvidos e por vezes a sua própria punição, como é o caso de multas ou algum outro tipo de sanção.

O próximo princípio a ser apresentado será o princípio da proteção à confiança, que é igualmente importante e primordial para a segurança jurídica na elaboração e efetivação dos acordos de leniência celebrados no Brasil.

### **2.2.2 Princípio da Proteção à Confiança**

O princípio da proteção à confiança assegura uma plena tutela à confiança dos indivíduos, tem sua origem em distintos julgados da jurisprudência alemã, que o emprega para a resolução dos mais diferentes conflitos e de onde o princípio será

extraído para encontrar ampla ressonância nos estudos doutrinários (ARAÚJO, 2009).

O princípio da proteção à confiança tem a pretensão de resguardar o indivíduo de novos comportamentos estatais que ocorrem com a mudança da sociedade, mas, não de tornar o Estado inerte e ocioso, para tanto refere Couto e Silva:

É certo que o futuro não pode ser perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado seja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos do Poder Público (COUTO E SILVA, 2003, p. 37).

Para a aplicação do princípio da proteção à confiança “se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido” – o ambiente tendente à segurança jurídica – “e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à promoção”. (ÁVILA, 2005, p. 70)

Conforme ensinamento do professor Valter Shuenquener de Araújo, o princípio da proteção à confiança:

[..] precisa consagrar a possibilidade de defesa de determinadas posições jurídicas do cidadão diante de mudanças de curso inesperadas promovidas pelo Legislativo, Judiciário e pelo Executivo. Ele tem como propósitos específicos preservar a posição jurídica alcançada pelo particular e, ainda, assegurar uma continuidade das normas do ordenamento. Trata-se de um instituto que impõe freios contra um excessivo dinamismo do Estado que seja capaz de descortear a confiança dos administrados. Serve como uma justa medida para confinar o poder das autoridades estatais e prevenir violações dos interesses de particulares que atuaram com esteio na confiança (ARAÚJO, 2009).

Como já mencionado, o infrator que contribui para a investigação dos crimes de ordem econômica, é envolvido por proteção estatal. Por delatar os seus comparsas recebe algumas vantagens. Portanto, a relação entre o infrator delator e o Estado é de fundamental importância, pois deve existir confiança entre ambas as partes para o acordo de leniência ter real efetividade e que as investigações possam realmente punir os envolvidos e acabar com os atos infracionais cometidos.

Para aprimorar o andamento do trabalho, traz-se o estudo do princípio da boa-fé objetiva no direito administrativo que será abordado no próximo tópico, sendo este princípio pautado na estabilidade, transparência e previsibilidade dos atos administrativos, trazendo mais segurança jurídica na celebração dos acordos de leniência e buscando confiança e cooperação entre os acordantes para obter um processo confiável e transparente.

### **2.2.3 Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito Administrativo**

Fernando de Noronha nos ensina que a boa-fé objetiva significa que “toda pessoa, em suas relações sociais, deve agir de acordo com certos padrões mínimos de conduta, de lealdade, correção e lisura, determinados socialmente e aos quais correspondem expectativas legítimas de outras pessoas.” (NORONHA, 1994, p. 126).

Pode-se observar que o Código Civil brasileiro aborda a boa-fé objetiva no artigo 422, o qual impõe aos contratantes a obrigação de observar os princípios de probidade e boa-fé, servindo este princípio como limite para o exercício dos próprios direitos no âmbito da relação contratual, e no artigo 113, ao dispor que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os do lugar da celebração, estabelecendo a boa-fé como função hermenêutica, sendo este princípio norteador das relações contratuais (BRASIL, 2002).

O princípio da boa-fé, dada sua força normativa, tem aplicação ampla, neste diapasão Claudio Godoy manifesta-se:

De toda sorte, expandiu-se a boa-fé objetiva como uma exigência de eticização das relações jurídicas, a ponto, inclusive de espriar seu campo de abrangência a outras áreas do direito privado, que não só a do contrato, e mesmo a outras áreas do direito, como por exemplo a do direito público (GODOY, 2004, p. 100).

A aplicação do princípio da boa-fé, no âmbito do Direito Público, sofreu resistências, principalmente por ser um instituto típico de direito privado, onde surgiu e se desenvolveu, sob argumento da existência de uma separação rígida entre os direitos público e privado (MENEZES, CORDEIRO, 1997).

Ao discorrer sobre o princípio da boa-fé, da lealdade e o da confiança legítima, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que tais princípios têm aplicação em

todos os ramos do Direito e são invocáveis perante as condutas estatais em quaisquer de suas esferas: legislativa, administrativa ou jurisdicional (MELLO, 2009).

A Constituição Federal Brasileira que é a maior fonte do Direito Público reconhece o valor da boa-fé, pautada na confiança, cooperação, transparência e lealdade, visto que a Constituição contém dispositivos que revelam a preocupação com a justiça material, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como livre, justa e solidária entre seus objetivos fundamentais (BRASIL, 1988).

Cumprido ressaltar que, parte da doutrina, com enfoque no Direito Administrativo, entende a boa-fé como subprincípio da moralidade administrativa. Nesta linha José Guilherme Giacomuzzi, na compreensão de que é veiculada pelo princípio da moralidade do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, obriga a um dever de transparência e lealdade por parte da Administração Pública (GIACOMUZZI, 2002).

Martins-Costa define a boa-fé objetiva como “uma norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela colaboração intersubjetiva no tráfego negocial, pela consideração dos legítimos interesses da contraparte.” (MARTINS-COSTA, 2005, p.136).

A boa-fé objetiva é de grande relevância para o Direito Administrativo, não sendo aplicável somente aos processos administrativos, mas também aos atos decisórios, pois esses, na maioria das vezes, são resultado do exercício do devido processo administrativo, asseguradas as garantias constitucionais. Em relação a imposição aos particulares que atuam nas relações com a Administração, EgonBockmann Moreira, diz que:

A boa-fé, portanto, impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. A conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade, transparência e previsibilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto ou indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Nem tampouco poderá ser prestigiada juridicamente a conduta processual de má-fé dos particulares. Ambas as partes (ou interessados) no processo devem orientar seu comportamento, endo e extraprocessual, em atenção à boa-fé. Caso comprovada a má-fé, o ato (ou pedido) será nulo, por violação à moralidade administrativa(MOREIRA, 2007, p. 116).

O princípio da boa-fé deve ser respeitado ao conduzir o acordo de leniência. O acordo de leniência visa estabelecer a proteção da ordem econômica estatal, bem como a corrupção e as licitações, e, caso exista, a má fé entre uma das partes, o

acordo de leniência perde a sua finalidade. Para a celebração dos acordos de leniência deve-se observar o princípio da boa-fé no sentido que as informações prestadas pelo infrator tenham certa segurança jurídica, principalmente quanto ao fato de envolver outros infratores. É necessário ter-se a comprovação documental dos fatos delatados, para que as investigações ocorram de maneira célere e efetiva, com o propósito de identificar os demais envolvidos e puni-los e por fim aos atos praticados.

Ao firmar acordo de leniência numa esfera administrativa, o administrado atua de boa-fé e também espera que a Administração Pública atue da mesma forma, não vindo a puni-lo pelos mesmos fatos noutra esfera administrativa, ele deposita no Poder Público a confiança de sua delação na busca dos benefícios que a legislação proporciona e está ciente que esta delação gerará alguma punição, mas fica na expectativa de que o ato ilícito praticado seja julgado e finalizado administrativamente naquela.

#### **2.2.4 Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988, garante aos indivíduos que os ilícitos administrativos serão criados por lei em sentido formal. De acordo com esse princípio, apenas a lei pode limitar a liberdade dos particulares (BRASIL, 1988).

Quanto ao princípio da legalidade e aos regulamentos administrativos, Rafael Munhoz de Mello explicita que:

O regulamento administrativo não inova a ordem jurídica de modo primário, eficácia reservada à lei formal no sistema constitucional brasileiro, de acordo com o inciso II do art. 5º da Constituição Federal. Reza o princípio da legalidade que apenas a lei formal pode criar direitos e obrigações com caráter original, inovando a ordem jurídica de modo primário (MELLO, 2007, p. 115).

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o princípio da legalidade deve ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador com rigor máximo. O referido autor elege quatro tópicos que devem ser considerados. São eles: (a) o da “suficiência” de suas caracterizações, para que não haja fraude ao princípio da legalidade; (b) o da necessária proporcionalidade das sanções à gravidade da

infração; (c) o da aplicação da lei no tempo à infração correspondente e à correspondente sanção; e (d) o devido processo para imposição de sanções. Contudo ressalta que, muito embora não caiba à Administração precisar o comportamento infracional, em casos peculiares nos quais é inarredável uma qualificação técnica é que a Administração pode concorrer para tanto. (MELLO, 2003, p. 65 - 66).

O princípio da legalidade representa para Marçal Justen Filho, uma garantia sob diversas abordagens, ou seja, se submetermos a competência punitiva ao princípio da legalidade equivale a afirmar que somente o povo, como titular da soberania última, que através de seus representantes eleitos se encarregará de qualificar certos atos como ilícitos e de escolher sanções correspondentes e adequadas. Ainda, leciona Justen Filho, que:

De um ponto de vista dinâmico, o princípio da legalidade propicia a certeza e previsibilidade da ilicitude, proporcionando a todos a possibilidade de ordenar suas condutas futuras. Tipificar legislativamente a ilicitude e sua sanção equivale a atribuir ao particular a possibilidade de escolha entre o lícito e o ilícito (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1.139).

Para Fábio Osório Medina “o princípio da legalidade abrange o respeito e a obediência às normas constitucionais, observadas as competências decisórias acerca do controle de constitucionalidade das leis.” (OSÓRIO, 2011, p. 213). A legalidade é um dos principais princípios que regem o direito administrativo.

Sabe-se que, no direito administrativo os atos devem ser feitos de acordo com o previsto em lei, de acordo com as normas legais. Portanto, o acordo de leniência, na esfera administrativa, também deve obedecer ao princípio da legalidade para melhor atender os interesses da administração e da sociedade de modo geral.

Portanto, o princípio da legalidade é fundamental na celebração dos acordos de leniência, e tornou-se um princípio norteador para o funcionamento da Administração Pública, sendo que a principal diferença da aplicação deste princípio para os particulares e para a Administração Pública reside no fato de que os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe, e a Administração Pública só poderá fazer o que a lei determina ou autoriza. No caso da leniência tem-se a existência de regras legislativas claras e prévias acerca das vantagens, punições e sanções para o colaborador que celebrar o acordo de leniência e contribuir de maneira eficaz e eficiente nas investigações.

Finalizada a análise dos principais princípios aplicáveis aos acordos de leniência, verifica-se que no ordenamento jurídico brasileiro encontram-se outros princípios, como o princípio da moralidade que é um dos princípios básicos da Administração Pública. O princípio do devido processo legal, que está consagrado na Constituição Federal de 1988. E os princípios o contraditório e o da ampla defesa são princípios inerentes ao devido processo legal, e é a oportunidade de contradizer algo em que alguém foi acusado, bem como, de alegar fatos e propor provas para demonstrar sua inocência.

Após tecer considerações sobre os demais princípios aplicáveis na celebração dos acordos de leniência, salienta-se que na próxima seção serão apresentadas, as possíveis repercussões da aplicação do direito sancionador nos contratos de leniência, a fim de complementar o trabalho.

### **2.3 POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DA APLICAÇÃO DO DIREITO SANCIONADOR NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA**

Segundo Rafael Munhoz de Mello, entende-se sanção administrativa como uma:

[..] consequência negativa atribuída à inobservância de um comportamento prescrito pela norma jurídica, que deve ser imposta pelos órgãos competentes e, se necessário, com a utilização de meios coercitivos, tal qual previsto no próprio ordenamento jurídico.” (MELLO, 2007, p. 62).

Sob este prisma, Daniel Ferreira cita o doutrinador Norberto Bobbio ao debater sanções como categoria jurídica:

A sanção pressupõe a violação da norma. Entra em jogo só quando é verificada uma violação. Podemos partir da hipótese de um ordenamento normativo que nunca seja violado e, conseqüentemente não tenha a necessidade de recorrer à sanção. Trata-se de uma hipótese abstrata; para que um ordenamento normativo nunca seja violado, ocorrem duas condições: ou normas perfeitamente adequadas às inclinações dos destinatários, ou os destinatários aderem perfeitamente às prescrições. (...) Todo sistema normativo em uma sociedade real encontra resistência e reações. Mas nem todas respondem à violação do mesmo modo (FERREIRA, 2009, p. 80)

O jurista espanhol Jesús Maria Silva Sánchez, expõe as justificativas para a demanda por punição e a expansão do direito sancionatório, valendo destacar, o

que ele denomina: “ausência de uma ética social mínima”, que torna imprevisível o comportamento dos integrantes da sociedade e gera uma “angústia que corresponde ao esforço permanente de asseguramento fático das próprias expectativas, ou a constante redefinição das mesmas” (SÁNCHEZ, 2013, p. 30).

Fábio Medina Osório realiza profundo exame sobre a atuação do Direito Administrativo por meio de sanções, observando que o Estado “se apresenta de modo progressivo na vida das relações, com força e vocação regulatórias”, o que se reflete na utilização de uma quantidade considerável de normas punitivas, por meio da fiscalização e regulação do Estado nos mercados de capitais, na ordem econômica, nos setores fiscais e tributários e, mesmo na regulação dos mercados privados (OSÓRIO, 2005, p. 35).

Assim, apesar de existir consenso de que o poder punitivo estatal, de forma geral, vem se apresentado extremamente ineficiente para direcionar e controlar os comportamentos sociais verifica-se um paradoxo: de um lado o poder punitivo sancionador encontra-se em franca expansão, com a proliferação de leis punitivas, de outro, observa-se um crescente questionamento da eficiência desses instrumentos, principalmente, para solucionar os litígios entre a Administração Pública e os particulares (OSÓRIO, 2005).

Para Fábio Osório as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas objetivamente no direito administrativo sancionador, diversamente do que ocorre no direito penal. Desse modo, sustenta que o direito administrativo sancionador “não parte da ideia de garantir direitos individuais”, “parte da ideia de interesse público” e utiliza até mesmo a responsabilidade objetiva (OSÓRIO, 2005, p. 141).

Portanto, segundo a Teoria do Direito Punitivo Sancionador, estruturada por Osório, fica estabelecida uma base comum, um núcleo de limites básicos, entre o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, conferindo-se um novo sentido à unidade desses sistemas:

[...] os dois regimes jurídicos acabam adentrando núcleos estruturantes dos direitos fundamentais do acusado em geral, na perspectiva de submissão às cláusulas do devido processo legal e do estado de Direito. O Direito Punitivo, assim, encontra um núcleo básico na Constituição Federal, núcleo normativo do qual emanam direitos constitucionais de conteúdos variáveis, embora também com pontos mínimos em comum. Assim é que deve compreender a unidade do Direito Sancionador: Há cláusulas constitucionais que dominam tanto o Direito Penal, quanto o Direito Administrativo Punitivo. Tais cláusulas, se bem que veiculem conteúdos

distintos, também veiculam conteúdos mínimos obrigatórios, onde repousa a ideia de unidade (OSÓRIO, 2005, p. 153).

A lei anticorrupção apresenta nos incisos do artigo 6º, as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos na esfera administrativa, (a) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa, e (b) publicação extraordinária da decisão condenatória (BRASIL, 2013).

Como consequência pelas práticas lesivas previstas na lei anticorrupção, as empresas podem ser condenadas, na esfera administrativa, a pesadíssimas multas, que podem ser aplicadas de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, além da obrigação de publicação extraordinária da decisão condenatória, havendo ainda a previsão de um processo judicial em que poderão ser aplicadas sanções como perdimento de bens e outras elencadas na legislação. A “Operação Lava Jato”, que investiga grandes empresas, tornou os acordos de leniência populares na imprensa brasileira, um dos mais recentes exemplos do uso deste instrumento foi o da empresa J&F, que em maio de 2017 efetuou o pagamento de 10,3 bilhões de reais de multa, tornando-se o maior para esse tipo de acordo no mundo.

Conforme já elencado, a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do artigo 6º, que é a publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como, reduzirá em até dois terços o valor da multa aplicável, conforme disposto no inciso IV do artigo 19, observando para tanto que, o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (BRASIL, 2013). Para a aplicação das sanções serão levados em consideração, os seguintes itens, conforme estabelecidos no artigo 7º, da lei 12.846/2013:

- I – a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III – a consumação ou não da infração;
- IV – o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V – o efeito negativo produzido pela infração;
- VI – a situação econômica do infrator;
- VII – a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII – 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;

IX – o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados (BRASIL, 2013).

Com a sanção da lei 12.846/2013, teve-se um grande avanço legislativo no combate à corrupção e na defesa administrativa, destacando-se por preencher uma lacuna até então existente no ordenamento jurídico, além de cumprir compromissos internacionais que exigiam uma legislação desta dimensão. A lei anticorrupção surge com o objetivo de responsabilizar as empresas corruptas, que até a sua edição, gozavam de liberdade para praticar os atos de corrupção e não serem responsabilizadas e punidas por isso, portanto, surge com a pretensão de corrigir uma omissão na legislação brasileira com o intuito de proteger o corruptor e investigar as demais empresas que participaram do ato ilícito.

Os acordos de leniência buscam identificar os envolvidos no ato infracional e obter informações e documentação que comprovem a infração. Tendo em vista a dificuldade de provar a prática delituosa pelas empresas somente por dados econômicos que mostrem a combinação de preços entre concorrentes.

Os atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública são difíceis de serem descobertos, com a elaboração e vigência da nova legislação são apresentados novos mecanismos compatíveis e eficientes para a investigação dos atos ilícitos praticados pelas empresas e punição dos envolvidos. A Lei adota responsabilidade objetiva pelos atos de corrupção causados por pessoas jurídicas e traz ferramentas eficientes como os acordos de leniência, para estimular o setor privado a delatar seus cúmplices nos atos praticados, com os benefícios que a lei apresenta para quem celebrar o acordo.

Os acordos de leniência, assim como os acordos de colaboração premiada, têm se mostrado extremamente eficazes na árdua tarefa de combate à corrupção e a ordem econômica no Brasil, seja no ressarcimento dos danos sofridos pelo Estado, seja em relação à identificação e punição dos responsáveis pela prática dos atos ilícitos. Basta verificar o alargamento das investigações procedidas pela operação “lava jato” e a efetividade na comprovação dos atos ilícitos cometidos, o que seria inviável sem a utilização dos mecanismos consensuais de composição e transação no direito sancionador.

Nos acordos de leniência os infratores auxiliam na investigação dos atos infracionais e ajudam na determinação da punição a ser aplicada aos envolvidos. Portanto eles acabam se autoincriminando, pois também estão envolvidos nos

delitos e acabam delatando seus comparsas para obterem benefícios previstos no ordenamento jurídico.

Importante mencionar que o princípio da proteção à confiança e não autoincriminação deveria impedir que um acordo de leniência firmado entre um determinado órgão público administrativo seja utilizado em prejuízo do acordante por outro órgão administrativo, pois ao celebrar o acordo o delator confia na Administração Pública para obter os benefícios da lei e pretende não ser punido por este ato infracional em outro órgão, tendo em vista, que, ao denunciar o esquema, ele busca os benefícios da lei, para poder ter as sanções previstas para o ato infracional cometido abrandadas e em vezes até isentadas, conforme os ditames do ordenamento jurídico brasileiro.

Observa-se, contudo, que o conteúdo do Acordo de Leniência e de todos os seus documentos relacionados são de acesso restrito e não serão divulgados ao público, mesmo após a eventual instauração de Inquérito ou Processo Administrativo pelo CADE, ressalvada a ordem judicial ou autorização expressa dos signatários. A identidade dos signatários será tratada, via de regra, como de acesso restrito perante o público até o julgamento final pelo CADE do Processo Administrativo relativo à infração denunciada.

O Regimento Interno do CADE descreve que os representados no Processo Administrativo instaurado em decorrência de Acordo de Leniência, não poderão disponibilizar informações ou documentos para terceiros, outros órgãos governamentais ou autoridades estrangeiras. Os representados, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas investigadas pela infração denunciada terão acesso à identidade dos signatários e às demais informações e documentos do Acordo de Leniência. O acesso a tais informações, todavia, deverá ser usado estritamente para fins de exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo em trâmite perante o CADE (BRASIL, 2017).

Caso haja necessidade de divulgação ou compartilhamento da informação de acesso restrito, por determinação judicial ou qualquer outra obrigação legal indisponível, os signatários deverão informar previamente à Superintendência-Geral do CADE, ou serem informados por ela – da necessidade de publicidade do conteúdo e o acesso será concedido exclusivamente para o destinatário da ordem judicial ou para o detentor da prerrogativa legal indisponível, preservando-se o acesso restrito ao público em geral. A proteção da confidencialidade do Acordo de

Leniência também é um dever do signatário, o qual tem a obrigação de cooperação e não pode comprometer o sigilo das investigações, conforme previsto no Regimento Interno do CADE e no artigo 86, § 9º da Lei nº 12.529/2011, a não ser que de outro modo seja expressamente acordado com a Superintendência-Geral do CADE.

Observa-se que na hipótese de a empresa ou pessoa física ter participado de ilícito envolvendo, concomitantemente, os crimes de cartel e outros ilícitos, não há regra legal pré-definida sobre qual órgão deve ser primeiramente procurado pelo proponente do acordo. Se o proponente buscar primeiramente a Superintendência-Geral do CADE, o CADE poderá realizar a coordenação com o Ministério Público, a Controladoria-Geral da União ou outros órgãos investigadores, a pedido do proponente do Acordo de Leniência Antitruste. Já na hipótese de o proponente buscar primeiramente o Ministério Público, a Controladoria-Geral da União ou outros órgãos, esses também poderão, na sequência, buscar a Superintendência-Geral do CADE para negociar o Acordo de Leniência Antitruste, a pedido do proponente do acordo.

Por fim, o delator será beneficiado com a celebração do Acordo de Leniência e não poderá ser punido em outras esferas administrativas em processos administrativos sancionadores em decorrência desta celebração, valendo-se, portanto dos princípios da legalidade, pois tem-se a previsão legal destes dispositivos na legislação vigente. Abarcando também o princípio da proteção à confiança, que é essencial para que o proponente tenha segurança jurídica para a celebração do acordo e não seja julgado posteriormente pelo mesmo fato delatado.

Deve-se observar ainda o princípio da boa-fé objetiva, que exige padrões mínimos de conduta na celebração dos acordos, como a lealdade, a correção e a lisura, buscando confiança e cooperação entre os acordantes para obter um processo confiável e transparente, incentivando desta forma a celebração dos mais acordos de leniência no Brasil, como forma de manter a ordem econômica e acabar com a corrupção do país.

## CONCLUSÃO

O acordo de leniência teve sua origem no Direito estadunidense, e tem um viés na delação premiada da esfera penal, direcionando-se às infrações de cunho administrativo e patrimonial, surgindo como um mecanismo de manutenção da ordem concorrencial com a finalidade de reduzir a prática de infração à ordem econômica, sendo esta essencial para a manutenção de uma sociedade organizada, que precisa preencher os requisitos previstos na legislação para sua celebração, trazendo para tanto, alguns benefícios ao delator que firmar o acordo.

Tratou-se no trabalho sobre as modalidades de acordo de leniência previstas no ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente apresentou-se a modalidade contra a ordem econômica prevista na Lei Federal nº 12.529/2011 que tem a finalidade de desestabilizar e punir os cartéis econômicos e busca proporcionar à sociedade, uma maior segurança financeira, outra modalidade é contra a corrupção com previsão na Lei Federal 12.846/2013, que pretende combater os atos de corrupção contra a Administração Pública Federal ou Estrangeira. Posteriormente apresentou-se a modalidade contra os atos licitatórios, que está disposta no artigo 17 da Anticorrupção e envolvem os atos infracionais licitatórios estabelecidos nos artigos 86 a 88 da Lei Federal nº 8.666/1993 e procura obter o conhecimento dos fatos ocorridos e posteriormente a punição das partes envolvidas.

Foram apresentados no trabalho os principais princípios aplicáveis aos acordos de leniência, como o princípio da proteção à confiança que tem a pretensão de resguardar o indivíduo de novos comportamentos estatais que ocorrem com a mudança da sociedade, trazendo um resultado útil ao processo. O princípio da boa-fé objetiva no direito administrativo está pautado na estabilidade, transparência e previsibilidade dos atos administrativos, trazendo mais segurança jurídica na celebração dos acordos de leniência, e o princípio da legalidade pretende garantir aos indivíduos que os ilícitos administrativos serão criados por lei em sentido formal, para melhor atender os interesses da administração e da sociedade de modo geral.

Portanto, os acordos de leniência trazidos pelas legislações contra a ordem econômica e contra a corrupção, objetivam acabar com a corrupção e garantir a promoção da integridade pública, com a punição de todos os envolvidos nos atos ilícitos que se locupletam com o dinheiro público, sendo uma importante inovação

apresentada pela legislação, pois trata de uma cooperação entre o infrator e o Poder Público, com o intuito de identificar demais envolvidos e beneficiados pelo ato lesivo praticado.

Verifica-se que o acordo de leniência é uma ferramenta utilizada pela Administração Pública muito importante para a sociedade, mesmo que parte dela não aceite ou acredita que este instituto é para extinguir a punição dos infratores, esse acordo colabora com a investigação dos crimes contra a ordem econômica e auxilia a Administração Pública a punir os seus infratores, colaborando com a celeridade do processo e beneficiando-se com as vantagens apresentadas na legislação.

Por fim, o delator será beneficiado com a celebração do Acordo de Leniência e não poderá ser punido em outras esferas administrativas em processos administrativos sancionadores em decorrência desta celebração, valendo-se, portanto do princípio da legalidade, pois tem-se a previsão legal destes dispositivos na legislação vigente. Abarcando também o princípio da proteção à confiança, que é essencial para que o proponente tenha segurança jurídica para a celebração do acordo e não seja julgado posteriormente pelo mesmo fato delatado, devendo observar também o princípio da proteção à confiança, para que o processo mantenha-se em um padrão de confiabilidade e transparência.

Portanto o acordo de leniência mostra-se atrativo ao delator que preencher os requisitos exigidos na legislação e busca beneficiar-se com a delação proposta, com o auxílio efetivo e permanente nas investigações, tendo a proteção estatal como ferramenta importante neste instituto, para trazer mais segurança jurídica, transparência e confiança aos acordos celebrados.

Incentivando, portanto a celebração de mais acordos de leniência no país para desta forma serem instaurados mais processos investigatórios que culminaram na descoberta das infrações contra a ordem econômica, com a busca de um país mais justo e confiável para as futuras gerações.

Após a pesquisa para a elaboração deste trabalho, sugere-se o estudo de outros temas para melhor entender o instituto dos acordos de leniência no Brasil, referente às sanções previstas na esfera penal, sobre os atos infracionais praticados pelo infrator, buscando-se desta forma complementar e aprofundar o conhecimento sobre esta modalidade apresentada pela legislação brasileira.

Portanto os acordos de leniência são importantes institutos criados pelo legislador com a finalidade de incentivar os infratores a delatar os atos infracionais praticados, para que as investigações ocorram com celeridade e eficiência com o intuito de manter a ordem econômica brasileira.

Por fim a pesquisa realizada contribui para que se tenha um maior conhecimento sobre a celebração dos acordos de leniência, apresentando seus requisitos e benefícios, bem como a importância deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, buscando incentivar os infratores a sua celebração na busca da efetiva contribuição nas investigações realizadas.

Incentivando, portanto a celebração de mais acordos de leniência no país para desta forma serem instaurados mais processos investigatórios que culminaram na descoberta das infrações contra a ordem econômica, com a busca de um país mais justo e confiável para as futuras gerações.

Portanto o colaborador que contribui para a investigação dos crimes de ordem econômica, é sim envolvido por proteção estatal, quanto a outros processos administrativos sancionadores, pois a Administração Pública não poderá disponibilizar informações ou documentos para terceiros. Permanecendo desta forma um incentivo para o infrator celebrar os acordos de leniência no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não autoincriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARAÚJO, Valter Shuenquenerde, **Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Disponível em: <http://www.cartataforense.com.br/conteudo/artigos/principio-da-protecao-da-confianca/4364>> Acesso em 30 set. 2017

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4<sup>o</sup> edição, São Paulo: Malheiros, 2005

BRAMBILLA, Leandro Vilela. Em que consiste o princípio do Favor Rei. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1037860/em-que-consisteoprincipio-do-favor-leandro-vilela-brambilla>> Acesso em 04 jul. 2017.

BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5. Out. 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: 29 jun 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 8.666. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21. Jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 28 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 10.406. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10. Jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 02 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 12.529. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30. Nov. 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)> Acesso em: 26 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 12.846. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1<sup>o</sup>. Ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)> Acesso em 24 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do CADE, Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno>> Acesso em 20 out. 2017.

CAMARGO, Marcelo Ferreira de. **O acordo de leniência no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5426/o-acordo-de-leniencia-no-sistema-juridico-brasileiro>> Acesso em 04 jul. 2017.

CAMBI, Eduardo (Coord.); GUARAGNI, Fábio André (Coord.); BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/13**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. **Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, p. 160-185, 2014. Disponível em [http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf\\_10](http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10)>. Acesso em: 18 jun. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, São Paulo, Editora Atlas, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COURA, Lilian Harada, **Análise crítica da natureza jurídica do acordo de leniência brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54084/analise-critica-da-natureza-juridica-do-acordo-de-leniencia-brasileiro>> Acesso em 26 jun. 2017.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do Art. 54. da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99)**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado, Porto Alegre, volume 27, nº 57, 2003.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure: revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.10, p. 247-266, jan./jun. 2008. p. 249.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação**. Campinas: Bookseller, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARRARA, Thiago. **Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro. modalidades, regime jurídico e problemas emergentes**. Revista Digital De Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509527, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

MARTINEZ, Ana Paula; ARAÚJO, Marina Tavares de, **Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção: Lições da experiência antitruste**.

\_\_\_\_\_. **Repressão a cartéis: interface entre Direito Administrativo e Direito Penal**, São Paulo: Singular, 2013.

MARTINS-COSTA. Judith, Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (org.). Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 136. 21

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 25 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**, 29 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. **Grandes Temas do Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. **O princípio da legalidade e algumas de suas consequências para o direito administrativo sancionador**. In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Nº 1 – jan/jun. 2003.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas á luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

MORAES, Carlos Otaviano Brenner de. **Acordo de leniência e delação premiada**. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/opiniaozh/2014/12/15/artigo-acordo-de-leniencia-e-delacao-premiada>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

MOREIRA, EgonBockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, **Considerações sobre o poder de polícia**. Revista Jurídica nº 117, abril-junho, 1972.

\_\_\_\_\_, DE FREITAS, Rafael Vêras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas**. Disponível em: <[http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a\\_juridicidade\\_da\\_lei\\_anticorrupcao\\_-\\_inclusao\\_em\\_20.02.14.pdf](http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorrupcao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf)>. Acesso em 25 jun. 2017.

\_\_\_\_\_, GARCIA, Flávio Amaral. **A principiologia no direito administrativo sancionador**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 37, janeiro/fevereiro/março de 2014. Acesso em 18 out. 2017.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRAJÚNIOR, Gonçalo Farias de. **Ordem econômica e Direito penal antitruste**. Biblioteca de estudos avançados em Direito penal e Direito processual penal. Coordenação Luiz Regis Prado e Adel El Tasse. 5ª ed. Curitiba – PR: 2015 p. 262

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

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo sancionador**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo sancionador**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

PEREIRA, Flavia Siqueira Costa **O acordo de leniência e as inovações trazidas pela Lei 12.529/11**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-acordo-de-leniencia-e-as-inovacoes-trazidas-pela-lei-1252911,42269.html>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

PEREIRA, Guilherme Teixeira. **Política de combate a cartel no Brasil**. 2001. 156 f. Dissertação de mestrado em direito e desenvolvimento econômico e social - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. p. 26.

PINTO, Moacir. **O acordo de Leniência e o termo de compromisso de cassação da lei 12529/2011** (in) coerências com o devido processo legal constitucional. Artigo Científico. Disponível em: <<https://moacirjop.jusbrasil.com.br/artigos/317273423/o-acordo-de-leniencia-e-o-termo-de-compromisso-de-cessacao-da-lei-12529-2011>> Acesso em: 20 jun. 2017.

PRADO, Franciso de Octavio Almeida. **Improbidade Administrativa**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**, 4ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2012.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. O Acordo de **Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional**. Revista do Direito Público. Londrina, v.10, n.3, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub>> Acesso em 25 jun. 2017

SÁNCHEZ, JesúsMaríaSilva.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2013 (obra traduzida) **A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**

SOUSA, Gustavo Valadares Freirede, **Avanços Normativos da Lei Nº 12.846/2013 No Combate À Corrupção**, 2015. 46 folhas. Monografia área de Direito - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, DF, 2015.

SOUZA, Diego Bruno Cardoso de. **O Princípio da não Auto-Incriminação**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42599&seo=1>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Dever regulamentar nas sanções regulatórias**. In Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Ano 8, nº 31, jul./set. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TURCATO COSTA, Adriano. Acordo de leniência. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14475&revista\\_caderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14475&revista_caderno=16)>. Acesso em 1º jul. 2017.

ZOCKUN, Maurício. **Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência**. Revista Direito do Estado, número 142, 2016. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/circulacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>.> Acesso em 26 jun. 2017