

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto analisar o fenômeno da globalização e sua influência no Estado, nas formas jurídicas em âmbito mundial e seus reflexos nos sistemas punitivos.

O Relacionamento do Estado Moderno com o Estado Social, suas causas e efeitos, passando pelo fenômeno da Desestatização, a evolução histórica do Compliance o instituto do acordo de leniência, trazido pela nº Lei 12.846/2013 (Capítulo V, arts. 16 e 17), também conhecida como “Lei anticorrupção” ou “Lei da empresa limpa” e demais legislações correlatas.

Enfim, expostas as linhas gerais da presente dissertação, se passa a abordar, mais detidamente, cada um dos assuntos acima referidos e o desenvolvimento das questões supra sumariadas.

### 1. O CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO

O fenômeno da globalização tem influenciado mudanças no Estado e, conseqüentemente, nas formas jurídicas em âmbito mundial, tendo como reflexo dessa nova realidade a expansão dos sistemas punitivos. As instituições jurídicas, em especial o direito sancionador, passam a ser destinatárias de considerável expectativa dos indivíduos e dos grupos sociais para limitar o chamado risco moderno<sup>1</sup>.

Faria, a seu turno, trata o conceito de globalização como sendo utilizado “para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados” (FARIA, 2004, p. 59). Ainda para este autor, a globalização consiste:

No processo de integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional (FARIA, 2004, p.52).

Nessa linha, Olsson revela duas formas importantes para o conceito de globalização:

---

<sup>1</sup> Para Ulrich Beck acontecimentos, tais como, ataques terroristas, crises financeiras internacionais, debates sobre pesquisas com embriões e a mudança climática na agenda internacional constituem riscos globais modernos, que ele considera uma sociedade global de risco.(in Weltrisikogesellschaft: auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit. 2007)

De um lado, identifica a globalização como um processo, como fenômeno em marcha e em desenvolvimento não acabado, e, pois, incorpora-se como objeto científico da análise dinâmico, contemporâneo e presente, e não pretérito ou estático. De outro lado, esse conceito retrata igualmente sua projeção sobre várias áreas do conhecimento e da própria vida, demonstrando sua complexidade e interconexão com outros fenômenos, a despeito e além do modelo referencial estatocêntrico da visão clássica (OLSSON, 2003, p.116).

A globalização e a configuração da sociedade internacional após a Segunda Guerra Mundial são dois acontecimentos fundamentais que abalaram as bases do Estado no século XX e suas instituições jurídicas. Tendo em conta esse fator histórico, afirma-se que a crise do direito moderno se relaciona com a própria crise do Estado social, a qual o Estado não pôde acompanhar.

A evolução contratual, inserida no contexto contratual, por igual, na visão de Horácio Monteschio se mostra uma realidade inarredável:

The influence of the digital evolution on contracts meant that several innovative versions were applied, such as electronic contracts, smart contracts, among other modalities that have been developed in recent times. What does not change on contracts is the security provided to the parties to keeping a signed relationship. Since the contract provokes a sense of legal certainty and security, under the apparent certainty that, in the event of any non-fulfill, it will be possible to resort adequate legal means to obtain due forced accomplishment or reparation equivalent to the agreement.

Isso indica uma transformação em marcha, uma verdadeira ruptura no ente estatal tradicional (um enfraquecimento do Estado), demandando-se uma reconfiguração dos aparelhos do Estado contemporâneo. Mudança estas que, mais cedo ou mais tarde, irão se refletir no mundo jurídico.

Diante do enfraquecimento do Estado no contexto da globalização, muitas atividades que antes eram praticadas diretamente pelo Estado passam às mãos das empresas privadas, concessionárias e permissionárias, restando ao Estado a tarefa de regular, fiscalizar e sancionar os ilícitos, atividades cada vez mais especializadas.

A diminuição das atividades do Estado é decorrente do ideologismo político, de cunho econômico, de que este deve ser enxuto quanto ao seu tamanho, surgindo o fenômeno mundial da Desestatização, para o qual o Estado deveria se ater as questões próprias de governo, da administração estatal, deixando o mundo empresarial para o setor privado. O Estado passa a ser um mero coadjuvante.

A desestatização, mais intensamente vivida nas décadas de 80 e 90 do século XX, causou a mudança de paradigma estatal, saindo o Estado Providência, cujos os custos orçamentários são insustentáveis, com o objetivo de sanar os constantes déficits orçamentários do Estado Social, substituindo-se por um Estado não intervencionista na

economia. Adoções de medidas estatais de cunho neoliberal na área macroeconômica buscam acabar com a inflação pela defesa da legítima economia de mercado, bem como o estímulo à iniciativa privada e a conseqüente redução da máquina Estatal. É entendido que o Estado recua para o campo que lhe é próprio e a decisão de deixar que setor privado imprima o desenvolvimento econômico. Assim, a Desestatização é um processo de transferência de ativo do Estado para o setor privado, removendo-se as regulamentações e controles do Estado na atividade econômica.

A diminuição do rol de atribuições a cargo da Administração Pública também era alvo do Plano Diretor, tanto que a primeira das “Perguntas Básicas” formuladas para diagnosticá-la justamente era:

O Estado deve permanecer realizando as mesmas atividades? Algumas delas podem ser eliminadas? Ou devem ser transferidas da União para os estados ou para os municípios? Ou ainda, devem ser transferidas para o setor público não-estatal? Ou então para o setor privado?

A resposta a esta questão foi dada nos objetivos do Plano, consistentes em “transferir para o setor público não-estatal estes serviços [não-exclusivos], através de um programa de ‘publicização’”, e “dar continuidade ao processo de privatização das prestadoras de atividade econômica] através do Conselho de Desestatização.”

Todavia, cabe ressaltar que o conceito de privatização não é unívoco na literatura jurídica. O termo, a depender da perspectiva de análise, pode ter múltiplos significados. Para o administrativista José María Souvirón Morenilla a expressão privatização abrange um conjunto de variantes e fórmulas que tem em comum o questionamento do chamado setor público e de suas pautas de organização e funcionamento. O pano de fundo deste entendimento é a ideia de que o setor público tem de ser “devolvido” às mãos privadas e a gestão dos serviços públicos levada a cabo preferencialmente pelo setor privado.

Por sua vez, Sebastián Martín Retortillo constata a existência de três acepções para o termo privatizações: fuga para o direito privado; transferência de uma atividade ou função pública para o setor privado; e criação, pelo Estado, de sociedades mercantis.

No Brasil, segundo Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, o conceito de privatização foi cunhado no seio de um processo de desestatização levado a cabo a partir do Governo Figueiredo, com forte caráter ideológico, significando uma política ampla voltada para a efetiva redução do papel do Estado na vida social e econômica como resposta à crônica ineficiência do Estado. O conceito de privatização designaria a transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado. De acordo com o

autor, este seria o sentido conferido pela Lei nº 8.031/1990, que instituiu o Plano Nacional de Desestatização.

A mudança do papel do Estado, passando de uma intervenção forte na economia e na prestação de serviços, para uma proposta de regular, fiscalizar, incentivar e planejar a atividade econômica, surgindo, assim, diversas entidades regulatórias, entidades diferentes do modelo clássico piramidal da Administração Pública, com especial autonomia. Cabe ao Estado estabelecer as regras, trazer estabilidade, previsibilidade, eficiência e, também, estabelecer equilíbrio dos interesses envolvidos.

No Estado regulador verifica-se o fortalecimento do poder normativo e, por consequência, da estratégia sancionatória. Neste contexto, a sanção administrativa aparece como um instrumento voltado essencialmente para o auxílio no desempenho da missão estatal reguladora. Todavia, a regulação pode não ocorrer, necessariamente, por meio de sanções, nesta hipótese a regulação apresenta uma distinção relevante quanto à sua intensidade.

No que refere a intensidade da regulação esta pode ser “*soft*” ou “*hard*”. A *soft* seria estabelecida por meio de incentivos e estímulos e daria origem a sanções positivas, premiais. Nesse caso, não se utilizaria as chamadas “ordens mandamentais” ou “sanções negativas”. O agente econômico, seguindo uma lógica de mercado, se assim o desejar. Ocorre, por exemplo, através de fomento econômico, subsídios e benefícios fiscais. Nesta hipótese, o agente econômico, por opção própria (racionalidade econômica), se deixa induzir e se submete ao padrão regulamentar.

Na “*hard regulation*” seria diverso, a autoridade competente (pública ou privada) estabeleceria ordens a serem obedecidas pelos agentes econômicos, que seriam obrigados a cumpri-las.

A globalização impôs as sociedades que seus problemas sejam, de fato, solucionados seja por entes públicos ou particulares, fazendo com que a atuação pública siga uma tendência a ceder espaço a uma nova concepção de gestão pública, mais flexível, descentralizada e negociada como método optativo de decisão política para as sociedades abertas.

Apesar da expansão das normas punitivas, deve-se reconhecer que outros mecanismos de proteção não jurídicos e mesmo os mecanismos jurídicos não sancionatórios estão sendo utilizados, cada vez mais (e com mais eficiência), pelo Estado para coibir as práticas ilícitas (entre elas a corrupção).

Outrossim, as tradicionais normas punitivas estatais restam limitadas e sem efeito, diante de uma realidade dominada por forças complexas e dinâmicas globais que ultrapassam os marcos institucionais e nacionais tradicionais, perdendo força o direito positivo para

ordenar, moldar, conformar, controlar e regular a sociedade e a economia. Ou seja, além do crescimento das soluções negociadas, não mais alicerçada unicamente na imperatividade do Estado, verifica-se o surgimento de grandes blocos comerciais e econômicos transnacionais que tem levado a uma partilha de poderes legislativos, administrativos e jurisdicionais, antes considerados exclusivos do Estado.

Nesse cenário, as fontes de produção normativa (em acepção ampla), cujo controle sempre foi visto como primordial para existência de uma nação soberana, passam a não mais pertencer unicamente ao Estado, sofrendo intensa influência de organismos internacionais, contexto em que ganha força também a chamada autorregulação.

A Autorregulação, é resultado de uma organização coletiva, que estabelece uma ordem, um conjunto de regras ou procedimentos a seus membros. Ou seja, a autorregulação é caracterizada pela normatização pelo próprio agente, de modo que o controle dos comportamentos e aplicação de sanções, se dá pelo próprio grupo e seus representantes.

O Estado não é mais o protagonista exclusivo da criação do direito e as práticas da sociedade passam a ser reconhecidas e incorporadas à norma jurídica, que não mais determina, taxativamente, qual deve ser o comportamento adotado pelos agentes públicos e privados, mas passa a orientar e direcionar tais condutas. (utilizando-se estímulos e, muitas vezes, a própria racionalidade econômica).

Novas legislações vêm utilizando a própria capacidade de autorregulação dos mercados e subsistemas para obter uma maior efetividade, como é exemplo a Lei n. 12.864/13, ao estimular a adoção dos chamados “programas de integridade” (art.7, VIII). Desse modo, uma vez que o agente (pessoa jurídica) disponha de uma estrutura interna de prevenção de atos de corrupção, poderá ver atenuada sua punição. Desta forma, busca-se estimular a criação de sistemas de controle interno, isto é, estruturas internas nas pessoas jurídicas que possam permitir a prevenção e detecção dos comportamentos ilícitos previstos na Lei anticorrupção.

Esses sistemas de controle interno passaram a ser denominados pelo termo compliance (corporate governance), palavra originada no verbo inglês “to comply”, que pode ser entendido como o dever de cumprir, estar em conformidade com as leis, diretrizes, regulamentos internos e externos.

## **2. REFERÊNCIAS HISTÓRICAS SOBRE O COMPLIANCE**

A origem do Compliance é anglo saxónico, estando intimamente ligado aos Estados Unidos. Surgindo para regular o mercado financeiro, fortemente afetado pela crise de 1929, devido a quebra da Bolsa de Nova York.

Após a crise de 1929, surgiu a necessidade da criação da SEC (Securities and Exchange Commission) no ano de 1934, com o fim de supervisionar os valores mobiliários – ações, títulos e valores mobiliários de balcão, os mercados e a conduta dos profissionais financeiros, incluindo corretores, distribuidores e consultores de investimentos, bem como monitorar os relatórios financeiros que as empresas de capital aberto são obrigadas a divulgar.

Na década de 1950, pela primeira vez, a Prudential Securities contrata advogados para acompanhar a legislação e monitorar as atividades relacionadas aos valores mobiliários em 1950, sendo este fato considerado como marco inicial do Compliance. Na década seguinte (1960), surgiu a regulamentação da SEC (Securities and Exchange Commission), que contratara Compliance officers para criar procedimentos de controlos internos, treinar e monitorar as pessoas, com o propósito de auxiliar as áreas de negócio a ter supervisão.

No início da década de 1970 as normas até implantadas não foram capazes de impedir o abalo do mercado financeiro norte-americano em decorrência da corrupção praticada pela Lockheed Corporation e Watergate, que demonstrou a fragilidade dos controles do governo americano, que expôs o mau uso da máquina política e administrativa para servir aos propósitos e interesses particulares e ilícitos. Este acontecimento impulsionou a criação do Comitê de Basileia para Supervisão Bancária.

Como uma reação aos atos de corrupção praticados pela Lockheed Corporation e Watergate, houve a necessidade de criação da Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), lei americana anticorrupção no ano de 1977, que se tornou o modelo de quase todas as leis dos Sistemas de Combate a Corrupção ao nível internacional, que em associação com o Department of Justice (DOJ) que tem competências civil e criminal e a SEC (Securities and Exchange Commission) com competências e atuação em processos civil e administrativo, velam pela supervisão, monitoria, aplicação de multas e condenações por corrupção a pessoas individuais e colectivas.

A FCPA visa proibir o pagamento, oferta ou promessa de qualquer quantia em dinheiro ou coisa de valor para funcionários públicos estrangeiros com o intuito de obter ou manter negócios ou exercer qualquer influência indevida. Impõe, desse modo, às pessoas físicas e jurídicas por ele atingidas a proibição da prática de atos de corrupção ou o pagamento de propinas que atinjam ou beneficiem membros da administração pública

também de outros países, sendo o primeiro estatuto legal a sancionar a conduta de corromper agentes estrangeiros.

Inspirada nos postulados da FCPA entra em vigor a United Kingdom Bribery Act (UKBA), lei britânica anticorrupção no ano de 2011, que é considerada uma das mais rígidas na penalização em matéria de anticorrupção, cuja diferença fundamental com a FCPA é que as sanções são aplicadas não somente a servidores públicos, mas também a agentes privados.

Alguns acontecimentos de corrupção relacionados a falhas de Governança Corporativa, como os associados a práticas irregulares na Erom Corporation, Tyco International, Worldcom e Adelphia, deram origem a criação da lei Sarbanes-Oxley, que visa garantir a criação de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis nas empresas, incluindo regras para criação de comitês encarregados de supervisionar as suas atividades e operações, de modo a mitigar riscos e identificação, caso possam surgir, garantindo transparência na gestão das empresas.

Cumprido ressaltar, nesse momento, que o genericamente o compliance é compreendido como um conjunto de medidas que implicam procedimentos internos no âmbito das empresas visando à conformidade com a lei, isto é, consubstancia-se em um programa de integridade<sup>2</sup> com o intuito de impedir a prática de atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira.

O compliance tem a função de monitorar e assegurar que todos os envolvidos com uma empresa estejam de acordo com as práticas de conduta da mesma. Essas práticas devem ser orientadas pelo Código de Conduta e pelas políticas da companhia, cujas ações estão especialmente voltadas para o combate à corrupção (UBALDO, 2017, p. 121).

Em 1997, foi promulgada a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da **Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE**.

Em 31 de Outubro de 2003, foi criada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que passou a ser o primeiro marco de abrangência jurídica global, por ter sido assinada por mais de 170 países, passando a ser dos instrumentos mais importantes para

---

<sup>2</sup> Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, o programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando a garantir sua efetividade

combater a corrupção. Ela trata da prevenção e criminalização das práticas de corrupção, recuperação de recursos e cooperação internacional, bem como de adaptação legislativa.

No Brasil cabe citar a doutrina elaborada por Fernando Knoerr e José Alberto Martins (2015):

O conceito de compliance surgiu no Brasil, inspirado no sistema estadunidense, por volta da década de 1990, com a abertura comercial crescente, no Governo Collor de Mello, quando o Brasil passou ocupar posição internacional de destaque, dessa forma, começou a sofrer frequentes pressões para desenvolver uma política que satisfizesse o padrão de transparência exigida e adotada pelo mercado internacional.

Assim sendo o surgimento do compliance no âmbito empresarial/corporativo brasileiro está completamente relacionado com a globalização e, conseqüentemente com o “crescimento do comércio internacional e das relações negociais das empresas brasileiras envolvendo outras corporações estrangeiras, tal cenário exigiu que as empresas brasileiras se adequassem às normas de transparência, para viabilizar as transações internacionais.” (FIGUEIREDO, 2016).

Um dos primeiros exemplos da atuação do compliance no Brasil é a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998), principalmente com a alteração da Lei nº 12.683/2012, nesse sentido, em relação as modificações trazidas pelo compliance no Brasil, segue as palavras do DINIZ:

Uma outra modificação do paradigma de governança do Terceiro Setor está nos deveres preventivos nas organizações e na dificuldade de imputação de responsabilidade nas organizações, com evidentes impactos nas relações de poder e gestão de uma associação ou fundação. O dano cedeu lugar ao perigo nas formulações típicas do direito penal e, atrelado a isso, deveres éticos assumiram protagonismo com a obediência à autorregulação por meio de programas de integridade (ou cumprimento, ou compliance), que se prestam ao controle de danos sociais da mais diversa ordem. As modificações significam acolhimento do movimento de soft law do direito internacional, culminando com a adoção, no Brasil, de leis de estímulo à autorregulação. Entre elas, as Leis nº 9.613/98 e 12.683/2012, que cuidam da lavagem de dinheiro e fizeram menção indireta a políticas de compliance nos arts. 9º, 10 e 11. Em seguida, a Lei nº 12.529/2011, de políticas antitruste, cuidou da colaboração em acordos de leniência com investigação de cartel. Por fim, a Lei nº 12.846/2013, conhecida como legislação anticorrupção, estabeleceu regras de responsabilidade objetiva administrativa pela prática de atos contra a administração pública.

A lei brasileira, portanto, buscou adequar-se aos compromissos internacionais, por meio da edição da Lei nº 10.467/2003, que acrescentou o Capítulo II-A ao Código Penal (artigos 337 B, C e D), que trata dos “Crimes praticados por particulares contra a administração pública estrangeira”, ao Título XI do Código Penal.



Entretanto, a responsabilização das pessoas jurídicas tardou em ocorrer, somente vindo a ser estabelecida pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que passou a responsabilizar as pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, em âmbito administrativo e civil (seguiu o mesmo caminho da Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) e da UK Bribery Act, apresentando instrumentos semelhantes aos diplomas estrangeiros e teve como foco responsabilizar o financiador da corrupção).

Projeto de Lei nº 6.826/2010, que deu origem à Lei nº 12.846/2013, não tratava, inicialmente, da possibilidade de realização de acordos de leniência. A redação original do projeto se limitava a afirmar que a cooperação na apuração das infrações seria levada em consideração na ocasião da aplicação das sanções.

O Brasil também é signatário de compromissos internacionais de combate a corrupção, tais como da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e da Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, que estabelecem a necessidade de responsabilização de pessoas físicas e jurídicas pelo ato de suborno cometidos contra funcionários públicos estrangeiros.

### **3. PRECEDENTES DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

Nossa legislação prevê três hipóteses de “acordos de leniência”: 1) o acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência, 2) o acordo de leniência do art. 16 da Lei 12.846/13, que trata do acordo de leniência dos crimes praticados por pessoa jurídica contra a administração pública nacional ou estrangeira, e o 3) acordo estabelecido pelo art. 17 da mesma Lei, que pode ser celebrado pela pessoa jurídica responsável pela prática de atos ilícitos previstos na Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações.

Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011), substituiu a Secretaria de Defesa Econômica (SDE) na investigação de condutas pela Superintendência-Geral do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), permanecendo a possibilidade de celebração do acordo de leniência em benefício de pessoas físicas e jurídicas autoras de infrações contra a ordem econômica que colaborarem efetivamente com a investigação e o processo administrativo.

Administrativamente, podemos dizer, que se coíbem os atos praticados por pessoas físicas e jurídicas que possam produzir prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa;

domínio de mercado relevante de bens ou serviços; aumento arbitrário de lucros; ou exercício abusivo de posição dominante (art. 36 da Lei n. 12.529/2011).

No que diz respeito ao aspecto penal, são incriminadas as seguintes condutas dolosas de pessoas físicas: abuso do poder econômico, com dominação do mercado ou eliminação, total ou parcial, da concorrência mediante qualquer forma de acordo entre empresas; formação de acordo de entre ofertantes; 1) fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas de mercadorias ou serviços; 2) controle regionalizado de mercado; ou 3) controle de rede de distribuição ou de fornecedores.

Portanto, no âmbito do direito concorrencial, o acordo de leniência pode ser aplicado tanto para os ilícitos penais quanto para os ilícitos administrativos e tendo por objetivo desarticular grupos de empresas e de administradores e funcionários que se unam para prejudicar a livre concorrência.

A celebração do acordo de leniência impede o oferecimento de denúncia em desfavor da pessoa física que o celebrou e implica a suspensão do prazo prescricional dos crimes contra a ordem econômica e correlatos, como os de fraudes à licitação e de associação criminosa. O cumprimento do acordo de leniência no direito concorrencial importa na extinção da punibilidade dos referidos crimes atribuídos às pessoas físicas que o celebrarem.

#### **4. LIMITES FORMAIS PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

O acordo de leniência é instituto de origem estadunidense, introduzido pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça<sup>3</sup> daquele país em 1978, com a edição do Corporate Leniency Program (Programa de Leniência Corporativa), reformulado em 1993, por meio do Amnesty Program (Programa de Anistia).<sup>4</sup> No Brasil, também na conjectura do direito

---

<sup>3</sup> “The Antitrust Division’s Leniency Program is its most important investigative tool for detecting cartel activity. Corporations and individuals who report their cartel activity and cooperate in the Division’s investigation of the cartel reported can avoid criminal conviction, fines, and prison sentences if they meet the requirements of the program”. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/leniency-program>>.

<sup>4</sup> “In August 1993, the Antitrust Division of the U.S. Department of Justice (“Division”) revised its Corporate Leniency Program to make it easier for and more attractive to companies to come forward and cooperate with the Division. Three major revisions were made to the program: (1) amnesty is automatic if there is no preexisting investigation; (2) amnesty may still be available even if cooperation begins after the investigation is underway; and (3) all officers, directors, and employees who cooperate are protected from criminal prosecution. As a result of these changes, the Amnesty Program is the Division’s most effective generator of international cartel cases, and it is the Department’s most successful leniency program”. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/status-report-corporate-leniency-program>>.

antitruste, a Lei nº 10.149/2000<sup>5</sup> inseriu na Lei nº 8.884/1994, mais precisamente em seus arts. 35-B e 35-C, a possibilidade de celebração do acordo de leniência entre a União e particulares investigados por infrações à ordem econômica do Estado (art. 170 da CF). Mais tarde, a Lei nº 12.529/2011,<sup>6</sup> que trata do abuso de poder econômico e defesa da concorrência, revogou a referida norma de 1994, mas manteve, nos arts. 86 e 87, a figura do acordo de leniência. Apenas recentemente, com o advento da nova Lei Anticorrupção – LAC (Lei nº 12.846/2013),<sup>18</sup> o dispositivo objeto deste estudo passou a ser aplicado não só às práticas do mercado, tendo sido estendido às atuações lesivas de pessoas jurídicas e agentes públicos contra a Administração do Estado.

O acordo de leniência da Lei Anticorrupção tem sua ideia emprestada da Lei Antitruste, porém tal instrumento se distingue no contexto de cada uma delas. Na lição do ilustre Professor Modesto Carvalhosa:

O acordo de leniência instituído na Lei Antitruste de 2011 consiste em pacto firmado entre o membro do cartel ou seus dirigentes e funcionários e o Estado – por intermédio do Ministério da Justiça – no qual fica consignado que, caso o proponente traga elementos de convicção suficientes ao desmantelamento do respectivo cartel, terá ele garantia de imunidade penal e administrativa. Trata-se de um prêmio abrangente para o membro delator do cartel investigado.

Em contrapartida, nos dizeres de Ubirajara Costódio Filho, os pactos de leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 são:

acordos celebrados entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos, por meio dos quais estes últimos colaboram com a investigação e recebem em benefício a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos.

Doutrinariamente admite-se como princípios limitativos e condicionantes da atuação administrativa: 1) Princípio da legalidade; 2) Princípio da processualidade; 3) Princípio da tipicidade; 4) Princípio do *non bis in idem*; 5) Princípio da pessoalidade; 6) Princípio da individualização da sanção; 7) Princípio da culpabilidade; 8) Princípio da presunção de Inocência; 9) Princípio do contraditório e da ampla defesa e 10) Princípio da motivação.

Também se admite Doutrinariamente que o Acordo de leniência é estabelecido entre a Administração pública e o infrator, sendo um acordo administrativo e, ante a falta de previsão

---

<sup>5</sup> Lei nº 10.149/2000: “Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências”.

<sup>6</sup> Lei nº 12.529/2011: “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências”.

na lei, os princípios constitucionais e os princípios do processo administrativo previstos da Lei nº 9.784/99 poderão, por analogia, ser analisados na realização do acordo.

Os princípios constitucionais devem ser respeitados em qualquer ato da Administração Pública, inclusive no acordo de leniência, tendo em vista que tais princípios objetivam a prevenção e combate da corrupção na sociedade, além do caráter de proteção as normas públicas.

A Administração Pública deve obedecer aos Princípios Constitucionais no âmbito do processo administrativo, sendo eles os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O princípio da legalidade estabelece que o administrador público deve agir em conformidade com as exigências da lei e do bem comum, sob pena do ato ser considerado inválido e de sofrer as responsabilidades civis, administrativas e criminais aplicados ao ato praticado, assim, o acordo de leniência deve ser celebrado em conformidade com o que prevê a lei, não podendo haver diferenciações na sua aplicação.

O princípio da finalidade impõe ao administrador somente a prática do ato para o seu fim legal, sendo este o que a norma determina expressamente em seu texto. Desta forma, o acordo de leniência deve ser realizado com a finalidade de dismantelar o grupo corruptivo, através da colaboração do leniente.

O princípio da motivação determina que a Administração Pública aponte os fundamentos de fato e de direito em todas as suas decisões, como forma de promover o efetivo controle da legalidade dos atos administrativos, sem afetar os direitos e garantias individuais.

Princípio da Legitimidade determina que, no acordo de leniência, significa que todos os atos praticados devem ser motivados, com o intuito de garantir legitimidade.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade nos informa que a aplicação da sanção deve respeitar o ordenamento jurídico vigente.

A moralidade é um adjetivo de difícil definição, uma vez que não existe uma especificação do que vem a ser exatamente uma conduta moral, mas é claro que expressa lealdade e honestidade. Assim, a Administração Pública deve respeitar o princípio da moralidade em face do leniente e este em face da Administração, ou seja, a lealdade e honestidade devem ser recíprocas entre as partes no acordo de leniência.

O acordo de leniência apesar da delação não ser feita na frente dos delatados, não assegurando neste momento o direito de defesa, não fere os princípios do contraditório e da

ampla defesa, haja vista que terão um momento apropriado para promover a sua defesa, o qual seria no Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

O princípio da eficiência se reveste de grande relevância nos atos praticados pela Administração Pública, pois não adianta apenas cumprir a lei, deve buscar a decisão que melhor atender ao interesse público. No acordo de leniência, tal princípio será concretizado através da divulgação de informações sobre o acordo, para que mais pessoas se interessem, desta forma, aumentando a chance de descobrir outros ilícitos, também buscar promover o acordo respeitando um prazo razoável, não desperdiçando verbas e, ainda, manter uma relação estreita com o Ministério Público para evitar problemas futuros no acordo.

O acordo de leniência possui caráter público, desta maneira, todos os atos do acordo devem ter publicidade, a menos que a publicidade possa interferir no andamento processual.

Por fim, o acordo de leniência deve observar o princípio da impessoalidade, tendo em vista que não pode atuar em benefício de certas pessoas ou empresas, mas sim, zelar pela satisfação do interesse público.

Portanto, o acordo de leniência para ser considerado legítimo deve ser celebrado conforme as previsões legais e respeitando os princípios referenciados acima, pois colaboram na fundamentação da decisão final.

## **CONCLUSÃO**

Conclui-se que o fenômeno da globalização está causando uma transformação no Estado e no direito contemporâneo, cujas implicações e desdobramentos ainda não terminaram.

Trazemos a ideia que estas transformações estão causando um enfraquecimento do Estado que, ao procurar adaptar-se, busca realizar uma ampliação e recrudescimento do aparelho sancionador, que reflete em especial no direito penal e no direito administrativo sancionador. Também faz parte desta adaptação a aplicação de soluções não impositivas, mas que tragam um ganho de eficiência.

Faz parte destas transformações a ideia de que a redução do Estado, decorrente do ideologismo político de cunho econômico, de que o Estado deve ater-se as questões de governo e da administração estatal, deixando o mundo empresarial para o setor privado. Neste contexto, o Estado passa a regular, fiscalizar e sancionar os ilícitos.

Das transformações mundiais e da adaptação do Estado a estas transformações, onde este deixa o seu protagonismo e passa a atuar como coadjuvante, surgem novas legislações

que permitem que não só o Estado passe a funcionar como origem das normas mas, como também, o particular também possa ditar normas através da auto regulação. O surgimento do compliance é decorrente destas mudanças porque passa o mundo.

Trazemos também uma demonstração da evolução histórica do Compliance onde, entre outras, constatamos que para atender compromissos firmados pelo Estado brasileiro no âmbito de organismos internacionais editou uma série de normas, adaptando a realidade brasileira instrumentos já conhecidos no direito estrangeiro.

O presente trabalho também buscou demonstrar quais são os precedentes do Acordo de Leniência perante a normativa brasileira, assim como quais são os limites formais que direcionam a atuação do ente público na formalização dos acordos de leniência.

Nesse sentido, sustentamos que a norma em questão é genuína representante do Direito Administrativo Sancionador e, por essa razão, demanda que sejam observados os princípios constitucionais pertinentes ao Direito Administrativo, reconhecendo-se, todavia, que há um longo caminho a ser trilhado para que se estabeleça, de fato, uma estrutura de regras e princípios próprios ao Direito Administrativo Sancionador.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no Estado Contemporâneo. São Paulo: Ícone, 1996, p. 41-47.

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

DINIZ, Gustavo Saad. Impactos da remuneração de dirigentes e compliance na governança do terceiro setor. REPATS – Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor, Brasília, Jul-Dez 2015.

FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2004.

FIGUEIREDO, Eduardo Fin de. O compliance e a responsabilidade da empresa pelo ato de corrupção praticado. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

LAVIGNE, RIBEIRO JULIA. O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO E A DESCOORDENAÇÃO INSTITUCIONAL. [Julia Lavigne - Dissertação Mestrado.pdf](#), acessado em 05.06.22.

NEZNEK, MARIA CLÁUDIA. O ACORDO DE LENIÊNCIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DA PESSOA JURÍDICA E DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES NA LEI 12.846/13. [MARIA CLÁUDIA NEZNEK.pdf](#), acessado em 04.06.22.

MELO, Esmael de. Compliance, Origem e evolução histórica - <https://rhedcompliance.com/2021/02/03/compliance-origem-e-evolucao-historica-2/#:~:text=A origem e desenvolvimento do,da Bolsa de Nova Yor... 4/4> – acessado em 11.06.22.

MARTINS, José Alberto Monteiro e KNOERR, Fernando Gustavo. Diálogos (Im) pertinentes – Desenvolvimento Empresarial – O Compliance no estado de direito e sua influência na Lei Anticorrupção. Editora: Instituto Memória, Curitiba, 2015.

MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Sentido y formas de la privatización de la Administración Pública. In: Os caminhos da privatização da administração pública. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, P. 19-30.

MONTESCHIO, H. Compliances social role applied in society trough compliance management tools. Revista Jurídica- Unicuritiba, v. 4, p. 389-415, 2021.

MORENILLA, José María Souvirón. La actividad de la administración y el servicio público. Granada: Comares, 1998, p. 54-55

MOTTA, Renata. Risco e Modernidade - Uma nova teoria social? - REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS SOCIAIS - VOL. 29 N° 86

OLSSON, Giovanni. Relações internacionais e seus atores na era globalizada. Curitiba: Juruá, 2003.

RODRIGUES, Diogo Alencar de Azevedo. Os limites formais para a celebração do acordo de leniência (Lei 12.846/13) em face das garantias do particular. [ContentServer.pdf](#), acessado em 04.06.22.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

UBALDO, F. S. Lei Anticorrupção: a importância do programa de compliance no cenário atual. In: PORTO, Vinícius; MARQUES, Jader (org.). O compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.