

**Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

**Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

## RESUMO

Por este trabalho, busca-se analisar as consequências de confissões de fatos criminosos por pessoas físicas em tratativas de Acordo de Leniência por pessoas jurídicas com o Ministério Público, nos termos da Lei Anticorrupção, quanto à concessão de benefícios individuais penais, considerando que não há previsão legal para tanto, sobretudo se fere a indisponibilidade da propositura de Ação Penal pelo Ministério Público. Têm-se como hipótese que na ponderação da obrigatoriedade e do combate à corrupção, este deve preponderar. Pelo método hipotético-dedutivo, faz-se uma análise doutrinária, legislativa e da orientação 01/2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que trata da adesão de pessoas físicas aos Acordos de Leniência, concluindo-se que a obrigatoriedade pode ser mitigada com o não oferecimento de denúncia por fatos confessados no Termo de Adesão, por ser admitida em outras hipóteses e por estar em conformidade com a finalidade combativa da corrupção.

**Palavras-chave:** acordo de leniência; lei anticorrupção; confissão; obrigatoriedade da ação penal.

## INTRODUÇÃO

Embora a globalização tenha trazido avanços positivos, estes, por muitas vezes, se contrapõem com alguns outros negativos. Sob essa ótica, identifica-se o crescimento e a universalização da busca por poder econômico, que acabou culminando no aumento das práticas delituosas de ordem econômica, incluídas aquelas praticadas em detrimento da administração pública. Estas são dotadas de duas particularidades que carecem de devido destaque: a dificuldade de as investigar e combater.

Justamente neste contexto, principalmente com a promulgação da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529, de 2011), mas sem olvidar as Leis de Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850, de 2013) e Anticorrupção (Lei n.º 12.846, de 2013), em 2013, emerge no Brasil o acordo de leniência que tem sido largamente firmado pelo Ministério Público como meio para realização de suas funções institucionais de defesa dos interesses constitucionais públicos indisponíveis.

Ao utilizar o instituto, o órgão ministerial busca estabelecer uma alternativa altamente eficaz contra os crimes econômicos e crimes contra a Administração Pública, atentando para o seu poder negocial, cujo limite não se encontra bem delineado na legislação, considerando sua condição de órgão estatal de persecução penal e de defesa dos interesses públicos mais importantes.

Importante destacar que o *Parquet* obteve sucesso na sua empreitada, como se observa, por exemplo, da Força-Tarefa Lava Jato. No âmbito desta foram firmados 13 (treze) acordos de leniência, contudo, todos entabulados junto a pessoas jurídicas.

Assim, emerge-se uma nova demanda: discutir a aplicabilidade do instituto junto a pessoas físicas que, de forma ativa, livre e voluntária, desejem romper com práticas ilegais, iniciando a adoção de providências éticas, em observância aos seus deveres frente ao país, a Constituição e o arcabouço legal infraconstitucional. De fato, seria o caso destes, desde que efetivamente colaborem, seja a partir do auxílio na identificação de outros envolvidos – autoria, seja na descoberta de documentos e informações comprobatórios do ato ilícito – materialidade, todos significativos e inéditos, obterem o abrandamento de suas penas, em qualquer âmbito em que estas pudessem existir e incidir. Entretanto, não há previsão legal específica para tratamento da questão, fazendo-se com que o Ministério Público lance mão de orientações internas para efetivação e eficácia dos acordos de leniência firmados por pessoas físicas que confessem seus atos criminosos. Percebe-se, não raro, o Ministério Público flexibilizar a obrigatoriedade da persecução penal para maior alcance dos acordos firmados e, conseqüentemente, realização de suas funções institucionais.

Para se responder à demanda e, valendo-se do método hipotético-dedutivo, faz-se um estudo sobre o Acordo de Leniência e seu uso para combate à corrupção, com um breve panorama sobre sua evolução no Brasil. No tópico seguinte, disserta-se sobre a responsabilidade da pessoa física no acordo de leniência firmado por pessoa jurídica, sobretudo as formas pelas quais o sujeito pode aderir e se beneficiar do acordo, para então debruçar-se sobre possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade da persecução penal para fomento de adesão por pessoas físicas envolvidas, conferindo-se maior alcance e eficácia aos acordos firmados.

## **COMBATE À CORRUPÇÃO PELO ACORDO DE LENIÊNCIA**

O combate pelo Brasil à corrupção por meio de leis e institutos específicos teve inspiração em diplomas estrangeiros como o FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act* - dos Estados Unidos na década de 70, que tem como alvo o combate à corrupção por estrangeiros, bem como o *UK bribery Act*, do Reino Unido no ano de 2010 em que é combatida a corrupção no país ou fora dele, desde que praticados por agentes com quaisquer conexões com o Reino Unido. Na legislação estrangeira, já se verifica o uso importante de acordos tanto na esfera cível como penal. Vê-se a colaboração criminal com

benefícios ou mesmo não aplicação de penas conforme sejam uteis para alcançar os demais envolvidos.

O combate à corrupção era direcionado no Brasil à pessoa física, como no Código Penal com a previsão de crimes contra a Administração Pública e a Lei de Improbidade Administrativa, dispondo a coibir atos lesivos aos bens e interesses coletivos. Não havia, até o ano de 2011, previsão de punição para pessoas jurídicas por infrações contra a Administração. A Lei 12.529 de 2011, a Lei Antitruste, trouxe a hipótese de punibilidade de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público e privado que praticassem infrações contra a ordem econômica, prevendo penas para pessoas jurídicas e físicas, mas se limitava a crimes contra a Ordem Econômica, estendendo sua aplicação em seu Art. 87, aos crimes tipificados na então Lei de Licitações (Lei 8.666 de 1993) e o crime de Associação Criminosa (Art. 288, CPB). A Lei trouxe a previsão do Acordo de Leniência em seu Art. 86, dispondo que

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.

Entretanto, não havia um diploma específico para combate à corrupção e que contemplasse a pessoa jurídica. A Lei 12.846 de 2013, a Lei anticorrupção, cujo objetivo é responsabilizar objetivamente na esfera civil e administrativa as pessoas jurídicas que cometerem atos lesivos à Administração. Um dos mecanismos adotados pela Lei foi o Acordo de Leniência, que já se encontrava previsto na Lei 12.529 de 2011 para as infrações à Ordem Econômica em seu artigo 86 e 87. Na Lei Anticorrupção, são passíveis de acordo os atos lesivos à Administração cometidos por pessoas jurídicas, sem previsão de pessoas físicas.

O instituto pelo qual o infrator colabora com o deslinde das investigações de condutas ofensivas ao interesse coletivo, o Acordo de Leniência, antecede a Lei Anticorrupção, mas é nesta que teve seu uso ampliado, gerando controvérsias de diversas naturezas.

O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção, objeto deste estudo, traz em seu Art. 16 como legitimado para celebração do acordo a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. Entretanto, os acordos mais importantes foram firmados pelo Ministério Público Federal, embora a Lei não tenha previsão expressa. A legitimidade do Ministério Público decorre da Constituição que permite o exercício de outras atribuições a fim de realizar sua função institucional. Como lhe incumbe “a defesa da ordem jurídica, do

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CR, Art. 127, caput), parece clara sua atribuição de combate à corrupção. Para tanto, o Ministério Público Federal atribuiu à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CCR) para seu processamento, cabendo à Controladoria-Geral da União - CGU a homologação, nos termos do § 10º da Lei Anticorrupção.

O Acordo de Leniência é um processo administrativo, dotado de 4 (quatro) fases distintas, conforme orientação da 5ª CCR. Na primeira fase, há a apresentação do interesse da pessoa firmar o acordo de leniência, seguida da autuação do procedimento, via inquérito sigiloso. Logo após, iniciam-se as tratativas preliminares, por meio das quais serão delimitadas as provas a serem apresentadas, culminando, ou não, na viabilidade daquele. Caso haja entendimento pela exequibilidade, firma-se o termo de confidencialidade. Frisa-se que as declarações podem ser orais ou escritas e são feitas por intermédio do advogado do confitente, munido de uma procuração com poderes especiais, incluindo para celebrar o acordo. Posteriormente, em caso de necessidade, poderá ser solicitado apoio da Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada.

Ainda, adiantando a próxima temática, ressalta-se que, especificamente nos casos de vinculação do acordo de leniência também com pessoa física, a negociação e o início das atividades devem ocorrer ao mesmo tempo, inclusive no que toca a apresentação discriminadas dos crimes, com todas suas facetas e lastro probatório. Na segunda fase, portanto, acontece uma verdadeira instrução prévia. Ademais, se a narrativa e as provas forem tidas como suficientes e úteis, são analisadas as penas aplicadas ao indivíduo. Estas devem respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e podem englobar, por exemplo, a redução de 1 a 2/3 da pena. Destaca-se que as sanções estão correlacionadas ao quanto de conhecimento e a quais evidências podem ser concedidas. Já na terceira fase, elabora-se a minuta do acordo de leniência, negocia-se com outros órgãos governamentais, se feito em conjunto, tais como a Advocacia Geral da União e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e encaminha-se o acordo assinado ao Ministério Público. Por fim, na quarta fase, há a distribuição do acordo de leniência ao seu titular, votação e deliberação em sessão de coordenação. Havendo o retromencionado apoio da Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, nesse momento também deve ser dado seu apoio.

Tudo isso cumprido, homologa-se o acordo de leniência, publica-se seu extrato e o restituiu aos autos originários. Com fins a encerrar o tópico, não há como olvidar de lembrar que o confitente pode, a qualquer tempo, desistir da celebração do acordo de leniência, desde que não tenha sido assinado, não podendo eventuais reconhecimentos de ilícitos serem utilizados como confissão, conforme § as eventuais confissões serem utilizadas em desfavor do proponente, conforme § 7º do Art. 16 da Lei Anticorrupção segundo o qual “ Não importará em reconhecimento da prática

do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada”. Inclusive, nessas circunstâncias, tudo que fora passada têm que ser mantida em sigilo, proibindo-se a utilização em qualquer outra investigação, acordo de leniência etc. Entretanto, os fatos conhecidos podem gerar consequências para a pessoa física, como se verá adiante.

## **RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA FÍSICA NO ACORDO DE LENIÊNCIA FIRMADO POR PESSOA JURÍDICA**

Para se refletir sobre a responsabilidade da pessoa física em Acordo de Leniência firmado por pessoa jurídica, oportuno destacar em que medida podem participar ou aderir ao instrumento.

De início, destaca-se que, em que pese a Lei n.º 12.529, de 2011, prever expressamente a possibilidade de pessoas físicas firmarem acordo de leniência, a Lei n.º 12.846, de 2013, somente possibilita as pessoas jurídicas aderirem àqueles, limitando, assim, o polo passivo.

Senão vejamos o art. 86, §2º, da Lei n.º 12.529, de 2011, e o art. 16 da Lei n.º 12.846, de 2013:

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. [...] § 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo. 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: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Logo, ante a iminente necessidade de firmar a regularização da possibilidade de pessoas físicas também aderirem aos acordos de leniência, após as Orientações n.º 7/2017 e 01/2018, recentemente, isto é, em 2020, o Ministério Público Federal emitiu a Nota Técnica n.º 01/2020 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, através da Comissão Permanente de

Assessoramento em Leniência e Colaboração Premiada, a qual coaduna com as atitudes adotadas pelo órgão ministerial em alguns acordos homologados pela 5ª CCR.

No ato normativo, o *Parquet* frisou que, não obstante o segundo dispositivo supradito, a possibilidade de pessoas físicas também aderirem aos acordos de leniência iam ao encontro da Lei Anticorrupção, primordialmente após as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964, de 2019).

Ademais, o Ministério Público defendeu tal oportunidade, desde que as pessoas físicas sejam correlacionadas às pessoas jurídicas, interessando-se que os crimes propriamente ditos são frutos da ação e/ou omissão das primeiras. Desse modo, por óbvio, estas teriam todo o conhecimento necessário, tanto dos métodos empregados, quanto dos fatos propriamente ditos, facilitando o acesso, bem como a investigação em si.

Outrossim, não há como olvidar que, como a legislação criminal possibilita que pessoas físicas se sujeitem às responsabilidades civis, penais e administrativas oriundas dos seus textos, não haveria qualquer embasamento e coerência frente à impossibilidade de pessoas física colaborarem.

Justamente nesse sentido é a redação do art. 3º da Lei n.º 12.846, de 2013:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Soma-se ao exposto uma questão de extrema importância, que circunda a legalidade de pessoas físicas aderirem ao acordo de leniência, pois inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo em sentido contrário.

Sobre a temática, bem ressaltou os advogados Filipe Lovato Batich, Milena Coimbra Mazzini e Rhasmye El Rafih no artigo “A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência”, publicado em 2020:

Uma motivação para tanto vem do reconhecimento do acordo de leniência como um relevante instrumento para a obtenção de prova (com certas restrições em procedimentos criminais). Mas não só: a leniência também se mostra como uma importante ferramenta de dissuasão da própria conduta delitativa, uma vez que potencializa a instabilidade de esquemas ilícitos que

demandem a associação de agentes. Precisamente por essa razão que as pessoas físicas são consideradas peças-chave para a consecução de uma política pública anticorrupção consistente, já que são elas que diretamente praticam as infrações e, por conseguinte, podem cessá-las, além de poderem descrevê-las minuciosamente, dada a proximidade com os fatos.

Logo, galgando maior segurança jurídica e previsibilidade, iniciou-se a formalização do acordo de leniência para pessoas físicas, com a criação do Termo de Adesão.

O Termo de Adesão nada mais é que um instrumento bilateral acessório do principal, por meio do qual se estende ao signatário não só as obrigações, mas também os direitos.

## **CONFISSÃO DE CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA NO ACORDO DE LENIÊNCIA**

Considerando que a pessoa física pode aderir ao Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção firmado por pessoa jurídica, importante é a verificação dos reflexos de seus atos na esfera penal, já que a Lei não confere imunidade à pessoa física que adere ao Acordo, mas tão somente a suavização das sanções à pessoa jurídica.

Entretanto, antes de se discorrer sobre os reflexos penais do Acordo de Leniência, importante dissertar brevemente sobre a Colaboração Premiada e a confissão realizada nas tratativas do acordo. A colaboração premiada ocorre durante um processo penal em que o réu coopera com a instrução em troca de benefícios, conforme previsto em lei<sup>1</sup>, ao passo que na adesão ao Acordo de Leniência não há processo em curso e a eventual confissão é um elemento novo se não guardar relação direta com o fato investigado, sobretudo se comportar consequências penais.

Verifica-se que colaboração e a delação premiada guardam estreita relação com o Acordo de Leniência firmado pelo Ministério Público, uma vez que este obtém informação do autor do fato criminoso, podendo oferecer benefícios também no âmbito penal. A delação premiada trata de um meio de prova penal, consistente na confissão, junto à indicação de outros envolvidos no crime e a pormenorização da conduta específica de cada um, fosse coautor, fosse partícipe, houvesse sucesso, ou não, perante as autoridades. Obtendo sucesso, o Estado diminui a sanção penal ou, até mesmo, faz incidir o perdão judicial.

---

<sup>1</sup> Tal instituto encontra previsão legal no art. 159, §4º, do Código Penal; nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.807, de 1999; art. 41 da Lei n.º 11.343, de 2006; e Art. 4º e seguintes da Lei n.º 12.850.

Tal instituto encontra previsão legal no art. 159, §4º, do Código Penal<sup>2</sup>; nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.807, de 1999<sup>3</sup>; art. 41 da Lei n.º 11.343, de 2006<sup>4</sup>; e Art. 4º e seguintes da Lei n.º 12.850 de 2013<sup>5</sup>. Como se verá, a negociação da matéria penal se dará mediante os benefícios dessa última lei, como se verá.

No § 7º do Art. 16 da Lei Anticorrupção, há a previsão de que “não importará em reconhecimento da prática de ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada”. Observe-se que a Lei trata de uma espécie de imunidade somente quanto ao fato investigado e se restringe a ilícitos civis e administrativos, objeto da investigação. Entretanto, outros podem ser trazidos à tona durante o procedimento que podem não ser alcançados pelo acordo. Conforme destaca a Professora Fernanda Marinela, ao tratar da confissão pela pessoa jurídica por seus representantes, há um ponto nevrálgico que é

o paradoxo existente na norma, já que a confissão realizada no âmbito do processo administrativo com o objetivo de conseguir os benefícios do acordo de leniência somente não importará em reconhecimento da prática do ilícito neste processo, pois não há garantias de que este fato não será utilizado pelas autoridades públicas para a instauração de outros processos de

---

<sup>2</sup> Art. 159 § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>3</sup> Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

<sup>4</sup> O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

<sup>5</sup> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

responsabilização. Além disso, dificilmente a declaração da pessoa jurídica admitindo a sua participação no ilícito irá deixar de ser considerada por parte da autoridade julgadora (2.015).

No diploma que dispõe sobre a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos de corrupção, não há menção das consequências para a pessoa física que venha a confessar atos que possam ser crimes. A Lei 12.529 de 2011, de modo diverso, dispõe sobre as consequências penais advindas do Acordo para os ilícitos contra a Ordem Econômica:

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 , e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

“A Lei nada fala sobre a pessoa física eventualmente responsável pelo ato e que participou do Acordo de Leniência, cujos efeitos, segundo a Lei, apenas incidem à pessoa jurídica envolvida (SANCTS,2.014, p.06)”. Para a produção de efeitos penais e para não haver conflito de atribuições e ofensa à independência funcional dos membros do MP, “ tal acordo deverá ter a participação do Ministério Público encarregado da persecução penal(SANCTS,2.014,p.06 b) ” .

Uma vez firmado o acordo de leniência, suspende-se a prescrição e incide-se a impossibilidade de o Ministério Público apresentar denúncia em desfavor da pessoa jurídica ou física comitente dos crimes econômicos, mesmo que fora do Brasil quando produzirem efeitos no nosso país, de cartéis e de associação criminosa. Sobressai-se ainda que, se o acordo de leniência não for firmado, surge a impossibilidade de o Ministério Público oferecer denúncia relativa aos fatos confessados, eis que não os reconhecemos como ilícitos, nos termos do Art. 87<sup>6</sup> da Lei 12.529 de 2011.

---

<sup>6</sup> Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 , e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

Entretanto, não há previsão correspondente na Lei 12.829 de 2013. Verifica-se uma lacuna na legislação para o tratamento da informação obtida do autor do fato que possa ser crime pelo Ministério Público em sede de Acordo de Leniência. Por essa razão, é necessário que haja Adesão Individual com efeitos penais com a participação do promotor natural para a ação penal para alcance de efeito semelhante.

Para que não haja injustiça e desestímulo à adesão individual com a confissão de crimes, a Nota Técnica da 5<sup>o</sup> CCR trouxe a previsão do uso da colaboração premiada, instituto de obtenção de prova penal durante o processo mediante benefícios (pormenorizada pela Orientação Conjunta 2<sup>a</sup>/5<sup>a</sup> CCRs nº 01/2018), a ser materializada em Termo de Adesão individual com efeitos penais.

Na Nota Técnica 01/2020, há a previsão da celebração de Termo de Adesão Individual ao Acordo de Leniência com efeitos penais conforme orientação sobre a celebração de Colaboração Premiada no caso de organizações criminosas prevista na Orientação Conjunta 2<sup>a</sup>/5<sup>a</sup> CCRs nº 01/2018. Os benefícios a serem oferecidos são os previstos na Lei 12.850 de 2013<sup>7</sup>, podendo o MP não propor a ação penal, o que se fará extraordinariamente e mediante condições específicas.

Percebe-se que, apesar de a hipótese de não oferecimento da denúncia contra o colaborador possuir previsão legal, inserida pela Lei 13.964 de 2019, sua utilização quanto ao colaborador em Acordo de Leniência se dá por orientação interna do Ministério Público, perfazendo-se uma analogia entre as colaborações.

A renúncia à persecução penal quando inserida no ordenamento brasileiro, desde a Lei 9.099 de 1990 em que se instituiu a transação penal, sempre foi objeto de discussões sobre sua constitucionalidade. Não se pode ignorar que as hipóteses de renúncia à propositura da ação penal esbarram no seu dever de deflagrar a persecução penal, tendo o legislador optado pela mitigação da obrigatoriedade como política criminal de despenalização e descarceirização introduzidos. O Ministério Público, como essencial à função jurisdicional do Estado, possui a função institucional da propositura da ação penal.

Comumente, a ação penal de iniciativa pública é obrigatória, e o corolário disto é que ela se reveste da natureza da indisponibilidade. Não pode o Ministério Público dispor da ação penal por vontades ocultas. A indisponibilidade implica que ninguém pode encerrar o

---

<sup>7</sup> § 4<sup>o</sup> Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 4<sup>o</sup>-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

processo por caminhos anormais. Há que se preservar o devido processo penal sem que vontades arbitrárias possam interferir (BIZZOTO e SILVA, p.29).

Entretanto, ao mesmo tempo em que o MP não pode deixar de propor ação penal quando presente os elementos de informação, a Lei em várias situações mitiga esse dever em nome de outro igualmente importante. No caso em debate, a Lei não lhe faculta deixar de apresentar a denúncia, o que pode vir a desestimular os Acordos de Leniência, pela exposição dos dirigentes à responsabilização pessoal na esfera criminal. Entretanto, verifica-se várias hipóteses legais de disponibilidade da ação penal em prol de políticas criminais perseguidas. Citam-se como exemplos a suspensão condicional do processo, a transação penal (Lei 9.099/90) e o Acordo de Não Persecução Penal (Art. 28 – A do CPP). Mas, mesmo com a ampliação dos casos de negociação, o legislador não previu seu uso no caso de descoberta de crimes durante as tratativas de Acordo de Leniência.

Para estimular a adesão e efetividade dos Acordos, o Ministério Público passou a adotar o oferecimento de benefícios em caso de confissão de crimes na apuração de corrupção. Para isso, o Ministério Público Federal, por meio da Nota Técnica 01/2020, trouxe a previsão da celebração de Termos de Adesão Individual ao Acordo de Leniência com efeitos penais, valendo-se das orientações sobre Colaboração Premiada no caso de organizações criminosas (Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018). Ou seja, importa-se para o processo administrativo um termo de adesão com conteúdo de colaboração premiada, com todos os seus efeitos.

Verifica-se no caso em tela uma espécie de Acordo de Não Persecução Penal, conforme previsto no Art. 28 – A do CPP<sup>8</sup>, para crimes não elegíveis, para atos confessados em sede de Acordo de Leniência, desde que não seja o líder da organização e seja o primeiro a colaborar. As condições e termos são os previstos na Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018, item 20, que pormenoriza as disposições do Art. 4º da Lei 12.850 de 2013:

---

<sup>8</sup> 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

O benefício de não exercício da ação penal somente deverá ser proposto em situações extraordinárias. Além dos requisitos do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, devem ser considerados os seguintes parâmetros: a) a gravidade da ofensa e a importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais; b) o valor da potencial declaração ou das provas a serem produzidas para a investigação ou para o processo; c) a qualidade do material probatório apresentado e das declarações do colaborador; d) a culpabilidade da pessoa em relação aos outros acusados; e) a possibilidade de processar de maneira eficaz o acusado, sem a concessão do benefício de não exercício da ação penal; f) reparação integral do dano, se for o caso (MPF, 2018).

Para validade, deverá contar com o membro do Ministério Público com atribuição para propositura da ação penal, juntamente ao membro proponente do acordo ou o legitimado legal – órgão máximo do ente lesado.

Estamos, pois, frente a uma mitigação do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal em nome da eficácia dos Acordos de Leniência para o combate e prevenção da corrupção organizada por meio de empresas. Sobre a mitigação da obrigatoriedade no caso de delação premiada, Leandro Lacerdo ensina que

Não obstante essas pequenas concessões, o certo é que o princípio da obrigatoriedade continua a ser tratado como pedra angular da persecução penal no Brasil, o que acaba por gerar absoluta incompatibilidade com a aplicação do instituto da delação premiada, consensual por natureza, não obstante todas as críticas que se façam a pouca autonomia de vontade que o acusado tem em face do poder de punir do Estado (2.015, p.07).

Verifica-se que o há mitigação na obrigatoriedade da persecução penal no caso de confissão ou delação de fatos criminosos em relação ao colaborador sem que haja previsão legal para tal, aplicando-se um instituto de flexibilização do poder punitivo do Estado durante investigações de corrupção por empresas, buscando-se um benefício maior para o todo, acreditando-se que a negociação é mais vantajosa do que qualquer objetivo que a punição pura possa trazer.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste artigo, buscou-se a reflexão sobre a aplicabilidade de benefícios penais para pessoas físicas que confessem crimes durante as tratativas do Acordo de Leniência firmado perante o Ministério Público que tem, além da função de zelar pelos bens mais importantes para a sociedade, a de promover a ação penal que não pode ser afastada sem que haja

permissivo legal ou um princípio a ser realizado igualmente importante, no caso, o combate à corrupção.

O Acordo de Leniência pode ser considerado um instituto importante para o combate à corrupção, tanto que foi ampliado pela Lei Anticorrupção (pois já era previsto na Lei Antitruste), abarcando todo ato lesivo à Administração cometido por pessoas jurídicas, ao passo que na lei anterior alcançava somente infrações à ordem econômica praticadas por pessoas físicas e jurídicas. A Lei Anticorrupção veio preencher a lacuna, com a responsabilização de pessoas jurídicas por quaisquer atos lesivos, prevendo importantes penalidades. A pessoa física permaneceu sujeita à responsabilização pelas leis penais contra a Administração ou por improbidade administrativa, por serem independentes.

A Lei previu a responsabilização independente da pessoa física, o que se mostrou desestimulador para acordos mais efetivos, já que não há hipótese de inclusão da pessoa física. A despeito da ausência de previsão legal, o Ministério Público, ao firmar acordos, passou a aceitar a adesão de pessoas físicas, por Termos de Adesão com efeitos penais para fomentar o alcance e eficácia dos acordos para combate à corrupção. Para que fosse atrativo para os envolvidos, considerando que a Lei Anticorrupção não prevê imunidade penal ou benefícios para a pessoa física, o Ministério Público passou a oferecer os benefícios previstos para a colaboração premiada previstos na Lei 13.850 de 2013, valendo-se de orientação interna para aplicação.

Resta clara a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal no caso, mas sem que haja previsão legal específica, eis que o Ministério Público se valeu de instituto da colaboração premiada no seio da adesão ao Acordo de Leniência, admitida na Nota Técnica 01/2020, remetendo-se à pormenorizado da aplicação em Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018.

A flexibilização da obrigatoriedade da persecução penal não é novidade no ordenamento jurídico, entretanto, no caso do Termo de Adesão aos Acordos de Leniência não há previsão legal para o não oferecimento da denúncia. A renúncia se dá com base na função primordial do Ministério Público que é tutelar os interesses mais importantes do Estado, sendo a ação penal um dos meios utilizados para tal.

Assim, dada a importância da prevenção e repressão da corrupção, o Estado deve lançar mão dos recursos dos acordos em troca de paralisação das atividades lesivas e da reparação, abrindo-se mão, algumas vezes da punição pura. Não deixa de ser importante que haja a previsão legal para disciplinar essa hipótese de dispensa da ação penal, que deve ser fundamentada. Entretanto, como o combate sistemático à corrupção se encontra em construção, pode-se ponderar em favor do alcance dos acordos em detrimento da denúncia pura e simples, já que a Lei já traz previsão de concessão em casos de colaboradores em caso de organizações criminosas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADESÃO DE PFS A ACORDOS DE LENIÊNCIA COM PJS. Adriana Dantas **Advogados**, 2020. Disponível em: <https://adrianadantas.com/adesao-de-pfs-a-acordos-de-leniencia-com-pjs/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BIZZOTTO, Alexandre; Silva, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução Penal** (p. 29). Editora Dialética. Edição do Kindle.

BATICH, Filipe Lovato; MAZZINI, Milena Coimbra; RAFIH, Rhasmye El. **A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/opinioao-participacao-pessoas-fisicas-acordos-leniencia>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 09 de fev. 2022.

BRASIL, **Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Dispõem sobre a 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. Diário Oficial da União, Brasília, 01 de novembro de 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: 09 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 02 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: 08 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 05 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Nota Técnica N.º 1/2020** – 5ª CCR, 07 de maio de 2020. Nota técnica da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, através de sua Comissão Permanente de Assessoramento em Leniência e Colaboração Premiada, sobre Termos de Adesões ou Subscrições de pessoas físicas em Acordos de Leniência, celebrados pelo MPF, nos termos da Lei nº 12.846 e da Lei nº 8.429, no domínio da improbidade administrativa Portal da Transparência do Ministério Público Federal, Brasília, 07 mai. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Guia Prático 5ª CCR: Acordos De Leniência**. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. **5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Orientação Conjunta N° 1/2018 Acordos De Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em 13 de março de 2022.

CABONI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni. **Pacote anticrime**. — Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro\\_dois/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro_dois/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf). Acesso em 20 de março de 2022.

MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção** - (Lei n. 12.846, 1º de agosto de 2013). São Paulo: SARAIVA, 2015

MENDES, Luciene Angélica. **O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos**. Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_criminal/doutrinas/doutrinas\\_autores/acordo%20vontades.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/doutrinas/doutrinas_autores/acordo%20vontades.pdf). Acesso em: 08 fev. 2022.

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO. **MPF Emite Orientações Favoráveis À Adesão De Pessoas Físicas A Acordos De Leniência**. 2020. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/noticia/mpf-emite-orientacoes-favoraveis-a-adesao-de-pessoas-fisicas-a-acordos-de-leniencia/4593>. Acesso em: 08 fev. 2022.

RUSSO, Nayron Sousa; REZENDE, Pedro Henrique. **MPF esclarece aspectos sobre a adesão a acordos de leniência**. Aroeira Salles

Advogados, 2020. Disponível em: <https://aroeirasalles.com.br/blog/mpf-esclarece-aspectos-sobre-a-adesao-a-acordos-de-leniencia/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

SANCTIS, Fausto Martin. Lei anticorrupção e lavagem de dinheiro. **Revista dos Tribunais** | vol. 947/2014 | p. 213 - 235 | Set / 2014 Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 4/2015 | Jan - Dez / 2015 DTR\2014\9951. Disponível em: [file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2014\\_35%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2014_35%20(PM).pdf), acesso em 13 de março de 2022.

SANTOS, Jefferson Lourenço dos. As inconsistências do programa de leniência da Lei anticorrupção: da insegurança jurídica à falta de incentivos a confissão. 2018. 105 f. **Monografia** (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12532/1/21371580%20Jefferson%20Santos.pdf>, acesso em 13 de março de 2022.

SARCEDO, Leandro. A Delação Premiada e a Necessária Mitigação Do Princípio Da Obrigatoriedade Da Ação Penal. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo** | vol. 27/2011 | p. 191 - 205 | Jan - Jun / 2011e Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015 DTR\2011\1908. Disponível em: [file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2015\\_30%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2015_30%20(PM).pdf), acesso em 13 de março de 2022.

SUCUPIRA, Ruan Lucas de Sousa. **O acordo de leniência como exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal**. Universidade Federal de Campina Grande, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Gustavo/Downloads/RUAN%20LUCAS%20DE%20SOUSA%20SUCUPIRA%20-%20TCC%20DIREITO%202017.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.