

**ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI  
ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA**

*ECONOMIC ANALYSIS OF THE LENIENCY AGREEMENT ON ANTI-  
CORRUPTION LAW FOR BUSINESS ENTITIES.*

**Adelino Borges Ferreira Filho**

Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Especialista em Teoria e Prática em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - Campus Londrina. Advogado, Paraná (Brasil).

E-mail: adelino@bflaw.adv.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1358996159265340>.

**Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral**

Doutora em Direito das Relações Sociais, Área de Concentração em Direito Civil Comparado, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial e do Curso de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professora Colaboradora-Convidada do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo do Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócio-Econômicas, Paraná (Brasil).

E-mail: anaclaudiazuin@live.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2316621807060725>.

Submissão: 20.08.2018.

Aprovação: 06.11.2018.

**RESUMO**

---

Após a entrada em vigor da Lei nº 12.846/2013, que trata da Anticorrupção da Pessoa Jurídica, muito especula-se sobre a real eficácia deste instituto, espelhado nos Ordenamentos Inglês e Norte Americano. Em Dezembro de 2015, a Ex-Presidente alterou via Medida Provisória determinados artigos desta Lei, especificamente ao que tange o Acordo de Leniência e o abrandamento das sanções previstas. Desta forma, objetiva o presente artigo analisar sob o instrumental da Análise Econômica do Direito os possíveis impactos que esta alteração trará para a eficácia desta norma, bem como qual será sua real aplicabilidade enquanto medida de combate à Corrupção, tendo em vista que, da forma como encontra-se proposto o presente modelo, o Acordo de Leniência terá pouca ou quase nenhuma eficácia, além de servir como meio de impunibilidade para as práticas corruptivas, dentro de um viés analítico econômico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Anticorrupção da Pessoa Jurídica. Acordo de Leniência. Análise Econômica do Direito.

## **ABSTRACT**

---

After the entry into force of Law 12.846 / 2013, which deals with the Anti-Corruption of Legal Entity, much is speculated about the real effectiveness of this institute, mirrored in the English and North American Law. In December 2015, the Ex-President amended, through the Provisional Measure, certain articles of this Law, specifically with regard to the Leniency Agreement and the reduction of the sanctions envisaged. In this way, the objective of this article is to analyze under the instruments of Economic Analysis of Law the possible impacts that this change will bring to the effectiveness of this norm, as well as what will be its real applicability as a measure to combat Corruption, considering that, in the way As the present model is proposed, the Leniency Agreement will have little or almost no efficacy, besides serving as an instrument of impunity for corruptive practices, within an analytical economic bias.

**KEYWORDS:** Anti-Corruption Law for Business Entities. Leniency Agreement. Economic Analysis of the Law.

---

## **INTRODUÇÃO**

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.846/2013, também conhecida como “Lei Anticorrupção da Pessoa Jurídica”, o ordenamento jurídico se alinha às mais rigorosas e avançadas legislações da atualidade no combate à corrupção. Este cenário traz um desafio para as pessoas jurídicas que atuam no país, as quais precisam criar uma estrutura de governança corporativa, gestão de riscos e controles internos e análise de custos. São mudanças profundas que envolvem diretamente a cultura organizacional e que necessitam ser implementadas para que as empresas nacionais possam se adaptar ao mercado cada vez mais globalizado.

O regramento jurídico empresarial passa por uma evolução significativa com a adoção de legislação pautada pela ética, tendo por fim combater as transações empresariais escusas, com vistas à operabilidade e transparência da atuação, revestida de moralidade, devendo ser regentes de todas as relações empresariais.

Em que pese o panorama negativo da crise política e moral instalada, levando a dificuldades econômicas como a alta do dólar, a perda do grau de investimento de grandes empresas nacionais, além do desemprego, há uma grande perplexidade do mercado, que se retraiu frente à insegurança gerada pelo conjunto de circunstâncias que atingem a nação. É nessa esteira que a regulamentação das práticas empresariais consideradas corruptas, seguidas

da previsão de sanções severas aos infratores, sinalizam com a possibilidade de benefícios, não só as pessoas jurídicas dignas, mas também para o mercado e a sociedade, sendo que todos têm a ganhar com esta mudança como ocorre com países que adotam legislações pertinentes há mais tempo, a exemplo dos Estados Unidos e Inglaterra, quais sejam: a *Foreign Corrupt Practises Act* dos Estados Unidos da América, de 1977 e a *UK Bribery Act* – do Reino Unido, de 2010.

Após o alinhamento do ordenamento jurídico nacional (ainda que tardio) aos mais avançados modelos de legislação de combate à corrupção das pessoas jurídica, muito tem-se especulado sobre a real aplicabilidade prática deste instituto enquanto ferramenta de combate à corrupção.

Busca-se investigar qual é a real possibilidade de combate à corrupção com a nova legislação mencionada, bem como quais são seus instrumentais práticos para modificação das práticas escusas praticadas pelas empresas, em um viés analítico econômico, sob pena de perpetuação das práticas corruptivas e da impunibilidade sistêmica, acarretando na ineficácia do Regramento posto.

Com a edição da Medida Provisória 703/2015, que alterou as regras do acordo de leniência sob a premissa de preservação dos postos de trabalho, é que parte a análise dos impactos desta medida no que tange à eficácia da norma e à Análise Econômica do acordo de leniência.

Adota-se para a presente investigação, o método dedutivo, na formulação da hipótese investigada, o método axiológico, para analisar a legislação pertinente e o método finalístico, na busca da resposta à problemática apontada. Como metodologia, adota-se a problematização, consoante à proposição-tese e à resposta-solução, utilizando-se da própria Análise Econômica do Direito enquanto metodologia analítica.

## **1. ASPECTOS RELEVANTES DA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.**

Inicialmente, importa verificar sob qual cenário é que surgiu a legislação pertinente ao artigo, bem como por quais impactos econômicos a sociedade brasileira tem passado em razão da corrupção. Segundo um estudo realizado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP, 2010, p.1), com base em dados de 1990 a 2008, verificam-se os custos da corrupção no Brasil:

As perdas econômicas e sociais do Brasil com a corrupção foram estimadas considerando um nível de corrupção percebida no país igual à média de uma cesta de países selecionados. Se o Brasil possuísse um nível de percepção da

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

corrupção igual à média desses países de 7,45, o produto *per capita* do país passaria de US\$ 7.954 a US\$ 9.184, ou seja, um aumento de 15,5% na média do período 1990-2008 (equivalente a 1,36% ao ano). Isto corresponde a um custo médio anual da corrupção estimado em R\$ 41,5 bilhões, correspondendo a 1,38% do PIB (valores de 2008). Se o controle da corrupção fosse ainda mais rigoroso, estima-se que todos os recursos liberados da corrupção para as atividades produtivas (isto é, o custo médio anual da corrupção) chegue a R\$ 69,1 bilhões (valores de 2008), correspondentes a 2,3% do PIB.

O enfrentamento da crise do modelo atual, oneroso e corroído pelos atos de corrupção, como demonstra a pesquisa acima referida, estava a exigir do processo legislativo (em nome dos compromissos assumidos anteriormente pelo país em Convenções Internacionais), um dispositivo competente e necessário à implementação de ações fundamentais ao indispensável resgate da credibilidade empresarial, reconhecidamente, tarefa de árduo enfrentamento, nesta quadra que oscila entre a nova legislação e a crise política, econômica e social.

Tomando por base o potencial econômico e social da empresa moderna pode-se observar ser ela sujeita à sustentabilidade, que consiste, consoante Juarez Freitas (2011, p. 40), em “assegurar, hoje, o bem estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro”.

Foi nesta busca pelo efetivo cumprimento dos deveres econômicos e sociais da empresa e sua sustentabilidade que o Estado editou a Lei 12.846/2013 visando: “atingir objetivos complexos e, simultaneamente, para lidar com os problemas de escassez de recursos das mais diversas ordens, o Estado, assim como o indivíduo, é obrigado a agir de modo racional e estratégico, fazendo considerações sobre o futuro”. (MARRARA, 2011, p.10).

Sobre a Lei, assim define Sidney Bittencourt (2015, p. 15):

Finalmente, após longos anos de trâmite no Congresso Nacional, numa flagrante resposta aos inúmeros protestos de rua ocorridos em junho de 2013, que realçavam a corrupção generalizada em todos os planos federativos, veio à tona a Lei 12.846, de 01.08.2013, já denominada “Lei Anticorrupção”, que inovou o ordenamento jurídico pátrio ao trazer em seu bojo uma mudança de perspectiva no combate à corrupção, porquanto acresce ao Direito Penal e à perseguição à pessoa física, o Direito Administrativo Sancionador, indo ao enalço da pessoa jurídica. Atendendo a uma inclinação internacional, a nova norma preenche uma lacuna existente na legislação brasileira ao alcançar a empresa do corruptor, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas nas quais trabalham.

A Lei 12.846/2013 busca combater uma gama de ações antijurídicas e lesivas para a economia utilizando, para tanto, normas de diversos ramos do direito como o direito administrativo, civil, tributário, penal, a fim de construir uma legislação suficiente ao combate da corrupção, de forma eficaz, levada a efeito pela pessoa jurídica com a fiscalização do poder

público. Com este propósito, a responsabilização da Lei alcança os representantes legais, administradores, funcionários e outras pessoas físicas envolvidas com as pessoas jurídicas, demonstrando potencialmente uma alta eficácia.

Com relação ao Ordenamentos Estrangeiros anteriormente mencionados, é importante frisar quais foram as normas incorporadas pela Lei Pátria visando alcançar todos os agentes possíveis dentro de uma pessoa jurídica, a saber: a *Administration Support* que obriga a cúpula da empresa a participar ativamente da implementação das políticas de *compliance*; a *Risk Analysis*, que identifica previamente as áreas de risco de atuação da pessoa jurídica, prevenindo desde logo a ocorrência de falhas e corrupção; *Politics Procedure*, que obriga a empresa a criar um código de ética e conduta, que deverá ser aprovado pelo órgão governamental; a *Standard Communication Tranement*: segundo a qual os colaboradores da pessoa jurídica são periodicamente treinados e monitorados para que cumpram a política de *compliance*; a *Due Diligence*, que prevê que as pessoas jurídicas realizem um estudo prévio de outras pessoas jurídicas com as quais pretendem contratar ou se relacionar; a *Report Channels and Internal Investigations*, que permite que os colaboradores denunciem às entidades competentes possíveis práticas empresariais que afrontem a lei, levando à posterior apuração de responsabilidades; *Periodic Review*: prevê que a empresa atualize e modifique regularmente sua política de *compliance*, adequando-a ao mercado e ao momento (ESTADOS UNIDOS, FCPA, 1977, p. 1 e REINO UNIDO, UKBA, 2010, p.1).

É natural que em uma sociedade como a brasileira, que gira economicamente em torno do mercado de consumo e de *commodities*, as empresas possuam papel e poderes muito importantes, afinal, são o eixo de todo um sistema econômico. E claro, ao buscar implementar massivamente o lucro, alguns empresários lançam mão da corrupção visando obter negócios lucrativos fáceis, alcançando, por este meio, os interesses desejados.

Tendo em conta que a corrupção é um conceito antagônico ao da *accountability*, uma estratégia pontual anticorrupção é fazer com que as leis sejam cumpridas sem prejuízo do erário, sendo os indivíduos da sociedade os próprios fiscais da Lei, bem como ter a possibilidade de punir severamente quem pratica atos de corrupção. E foi justamente com esta estratégia que editou-se a Lei 12.846/2013, colocando como conduta punível o simples descumprimento de um dever, segundo uma normativa aplicável. Portanto, mesmo tratando-se de Pessoas Jurídicas exclusivamente privadas, estas passam a sujeitar-se a um regime de transparência, de cumprimento normativo e de enfrentamento à corrupção, assemelhando-se ao conceito contido na *accountability*, que nada mais é do que “o dever de prestar contas com transparência”, assim conceituado por Andreas Schedler (1999, p. 12).

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Desta forma, verifica-se uma mudança de paradigma, recolocando as pessoas jurídicas ativamente no centro da regulamentação anticorrupção em busca de melhorias nas seguintes dimensões: jurídicas, evitando a propositura de demandas e a realização de atos que violem o sistema jurídico; econômicas, trazendo maior confiabilidade ao mercado; sociais, reduzindo os gastos públicos com o combate à corrupção, bem como com o desvio de verbas e tributos.

De outra parte, a legislação editada pelo Estado indica caminhos operacionais através da política de *compliance* para o efetivo cumprimento das normas, objetivando orientar as empresas e a classe empresarial para a assunção de meios adequados à adoção de medidas éticas e de resultados positivos. Assim, esta política indica como via capaz de atender a um modelo empresarial sério e comprometido com uma atuação qualificada nos âmbitos legal, econômico, moral e social.

Nesta perspectiva, cabe remarcar, em especial, um dos principais mecanismos da Legislação Anticorrupção (2013, p.1) para resguardar sua efetividade, como a adoção da responsabilidade objetiva da empresa, consoante os Arts. 1º e 2º, ainda que, mantendo a responsabilidade individual subjetiva para os representantes legais, administradores ou qualquer pessoa natural autora ou coautora ou participe do ato ilícito na dicção do Art. 3º.

Na segunda vertente analisada, estão as rigorosas sanções previstas no Art. 6º, prevendo multas de até 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo; na impossibilidade da adoção do critério a multa será de até R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

O Art. 19 e incisos da referida Legislação, dispõe acerca do perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

O Art. 22 prevê a criação de um Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP). Contudo, falta regulamentação e critérios para inscrição, manutenção e exclusão, quando for o caso, do cadastrado.

Camila Forigo e Oksandro Gonçalves observam que:

É perceptível que a Lei tem como objetivo fundamental aumentar as punições às pessoas jurídicas envolvidas em casos de corrupção e fraudes contra a Administração Pública. No entanto, mais do que sancionar a Lei tem por finalidade também incentivar a implementação pelas empresas de mecanismos para evitar a prática de atos ilícitos para que possa,

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

efetivamente, inculpir na mentalidade corporativa a necessidade de cumprir aos princípios éticos e da moralidade administrativa que regem o mercado competitivo. (2015, p. 351)

É importante salientar que deverá ser levado em conta no momento da aplicação das sanções, a consumação ou não da infração, conforme inciso III do art. 7º.

A Lei anticorrupção traz como consequência agregada ao rigoroso campo das sanções, a necessidade para a empresa nacional de fazer adotar conjunto de mecanismos de controle interno de suas ações para orientar e proteger os representantes legais, administradores, gestores, por meio da política de *compliance*.

O rigoroso e plural sistema de penas trazido pela Lei ao ordenamento jurídico é em verdade um vasto grupo de mecanismos que visam assegurar a efetiva punibilidade da pessoa jurídica corruptora, bem como desestimular a prática da corrupção.

É fundamental punir e garantir a efetividade destas penas para que se possa falar em vitalidade do processo político e democrático de direito, livre da corrupção.

A aplicação e interpretação das sanções na forma como foram concebidas, exigirá do interprete tarefa hermenêutica de grande complexidade, uma vez que o legislador adotou conceitos genéricos para fixação da pena.

Em prosseguimento, entende-se também que:

Nesse sentido deveriam ter sido melhor delimitados os critérios para mensuração do cálculo das penalidades a serem aplicadas, bem como estabelecidos prazos mínimos e máximos para a aplicação de determinadas sanções, como a da inscrição de cadastro [...] (FORIGO, GONÇALVES, 2015, p. 363).

Por derradeiro, afirmam que é necessário observar que “Tal como se encontra hoje, a aplicação da Lei pode causar graves consequências não só à empresa, mas também à sociedade e ao mercado em geral, com a aplicação de medidas desproporcionais e excessivas” (2015, p. 364).

E é justamente para evitar que a todo o tempo sejam adotadas estas medidas punitivas, que emprestou-se da Lei Antitruste o instituto do Acordo de Leniência, que será tratado em sequência.

## **2. O ACORDO DE LENIÊNCIA E O ABRANDAMENTO DAS SANÇÕES PENAIIS PREVISTAS.**

Após os apontamentos preliminares da Lei em análise, é necessário realizar um estudo comparativo entre o modelo anterior de acordo de leniência, e o regramento introduzido pela MP 703/2015.

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Inicialmente é necessário delimitar os motivos que levaram o legislador a aportar o acordo de leniência para a Lei Anticorrupção da Pessoa Jurídica. Modesto Carvalhosa explana:

Face ao caráter precipuamente penal da presente Lei, nela se institui o acordo de leniência. Para tanto, trasladou o legislador literalmente, as disposições concernentes à prática de cartel da legislação que trata do abuso de poder econômico e da defesa da concorrência (Lei n. 12.529/2011). [...] De qualquer forma, na presente Lei, o regime de leniência instituído deverá resultar, para que se efetive o abrandamento das penalidades (art. 6º) em favor da pessoa jurídica denunciante numa ampliação dos sujeitos ativos, ou então, na delação de agentes públicos envolvidos. (2014, p. 370-371)

Portanto, verifica-se que ao emprestar o instituto legal da leniência, o legislador buscou criar uma condição específica, onde a pessoa jurídica poderia firmar acordo de leniência no intuito de abrandar as penalidades aplicáveis, reduzindo desta forma a sanção imposta, sem conduto, deixar de aplica-la.

Isto se dá pelo interesse do Estado em não apenas punir o agente infrator, mas de igual forma procurar desestimular de forma pedagógica a prática da corrupção, e desta forma atingir o máximo de agentes corruptos e corruptores através de uma cadeia punitiva derivada da rede de corrupção. Assim sendo, seria possível abranger um maior número de sujeitos passivos dentro de uma única investigação, através da colaboração de um dos investigados, assemelhando-se muito ao que ocorre no Direito Penal com o instituto da Delação Premiada (CARVALHOSA, 2014, p. 371).

Uma das críticas que se faz ao presente instituto é a sua transposição *ipsis litteris* realizada da Lei Antitruste para a presente Lei. Esta transposição não foi de toda sorte adequada, uma vez que:

A Lei do CADE, [...] visa dismantlar as condutas anticoncorrenciais existentes no mercado, ao passo que a presente Lei tem por objetivo dismantlar os focos de corrupção no âmbito do setor público. [...] A Lei do CADE visa restaurar a moralidade do mercado, enquanto a presente Lei visa restaurar a moralidade do Estado (CARVALHOSA, 2014, p. 373).

Basicamente, a Lei do CADE confere a imunidade penal ao leniente, enquanto a presente Lei confere tão somente o abrandamento de sanções administrativas, sem prejuízo da persecução penal dos gestores ou outras pessoas físicas eventualmente envolvidas nos esquemas de corrupção de uma determinada pessoa jurídica.

Originalmente, “o acordo de leniência não tem a finalidade de criar incentivos outros além da diminuição das penas para as jurídicas pactuantes” (CARVALHOSA, 2014, p. 377). Portanto, ao firmar o acordo de leniência, o Poder Público confere tão somente as benesses



## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

especificadas no art. 16 §2º da Lei, não cabendo ir além no sentido de fornecer qualquer tipo de benefício.

Tal acordo é marcado pelos resultados que vier a gerar, não sendo meramente um acordo formal, fixo, inerte, e sim uma verdadeira dinâmica entre a consistência das provas oferecidas pelo pactuante, e o benefício de redução punitiva oferecida pelo Estado (CARVALHOSA, 2014, p. 378-379).

São requisitos cumulativos para a celebração do acordo de leniência:

(a) ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (b) cessar completamente seu envolvimento na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo; (c) admitir a sua participação no ato ilícito; e (d) cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até o seu encerramento (BITTENCOURT, 2015, p. 142).

Se cumpridos todos estes requisitos, poderá a pessoa jurídica firmar o acordo de leniência, que irá constituir “meio de prova e, portanto, de defesa da pessoa jurídica no processo penal-administrativo, [...] com base nas provas apresentadas pela pactuante no caso concreto” (CARVALHOSA, 2014, p. 385).

Em relação à autonomia para a propositura do acordo de leniência e sua aceitação ou não, após uma detida análise por parte da Doutrina quantos aos dispositivos da Lei, surgiu um certo consenso no que diz respeito que a autonomia para firmar o acordo seria exclusivamente a CGU, não cabendo este poder às demais “autoridade máximas” do Executivo, por serem estas de certa forma vocacionadas às práticas corruptivas (CARVALHOSA, 2014, p. 391 e BITTENCOURT, 2015, p. 143).

Por fim, em caso de descumprimento do acordo pactuado, cabe salientar que:

[...] O dever da pessoa jurídica de cooperar plenamente com as autoridades encarregadas do devido processo penal-administrativo durante todo o seu curso instrutório constitui o objeto fundamental do pacto de leniência, tanto quanto o fornecimento dos documentos que possam indiciar e processar, por este e por outros meios, as demais pessoas apontadas (CARVALHOSA, 2014, p. 392).

Desta forma, a pessoa jurídica leniente só obterá os benefícios de abrandamento de sanções caso cumpra durante todo o processo penal-administrativo com os deveres de cooperação e transparência, auxiliando verdadeiramente no curso das investigações. Embora aqui possa haver uma abstração do texto legal, uma vez que é um tanto quanto subjetivo o que é uma verdadeira colaboração (considerando a possibilidade da pessoa jurídica ser seletiva com aquilo que vai informar ou não), tem-se por base que os documentos, depoimentos, provas e elementos que auxiliarem nas investigações e promoverem a recuperação da

moralidade do Poder Público, serão aceitas como cumprimento do pacto para fins de concessão do benefício. Contudo, aquela pessoa jurídica que não fornecer quaisquer elementos probatórios acima de qualquer suspeita, perderão o pacto de leniência, devendo arcar com as sanções previstas na Lei em sua totalidade.

Após a análise de como era a sistêmica do acordo de leniência, torna-se imperioso afirmar que houve sensíveis modificações quanto ao formalismo e implicações deste pacto, todas inseridas pela Medida Provisória 703/2015, que causam impactos de natureza econômica e moral, objetos de estudo da próxima seção.

De momento, importam analisar quais foram estas alterações, e quais são seus possíveis impactos práticos na aplicabilidade e operacionalização deste pacto.

A principal e mais marcante alteração introduzida pela MP 703/2015 é a possibilidade de aplicar-se a completa remissão da pena pecuniária prevista, no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar acordo de leniência em uma determinada investigação. Isto acarreta graves riscos à eficácia da Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas como um todo, uma vez que abre caminho para que o ente da Administração Pública Direta possa a seu exclusivo critério e ao seu bel prazer deixar de punir uma pessoa jurídica corruptora.

A segunda alteração marcante deriva da primeira, ao fixar novos entes da administração pública como agentes capazes de operacionalizar o acordo de leniência, a saber: “Art. 16: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública [...]” (2013, p. 1).

A generalidade deste artigo em específico chama a atenção, ao passo que, deixa a cargo de uma série de agentes públicos e políticos a capacidade para concordar com a leniência e delimitar seus termos, deixando como facultativa a participação do Ministério Público. Tal situação acarreta duas implicações: (a) engessamento da Lei, uma vez que muitas situações de corrupção ocorrem em âmbito municipal ou estadual, sendo talvez mais adequado deixar a celebração deste acordo a cargo do Ministério Público, tendo em vista sua função nata para tanto; (b) grave risco de uso do acordo de leniência como manobra política ou de corrupção, uma vez que vários agentes que possuem o poder de firmar os acordos são naturalmente vocacionados para a prática de atos de corrupção, conforme anteriormente mencionado.

Por derradeiro, a última alteração expressiva para fins do presente estudo, é a possibilidade da pessoa jurídica leniente permanecer licitando e contratando com o poder público, com a suposta finalidade de evitar a redução dos rendimentos empresariais e a

consequente demissão de funcionários. Vale lembrar que as pessoas jurídicas que participam de redes de corrupção assim operam justamente por haver o binômio de ausência de fiscalização e monopólio da operação, como adiante será aprofundado. Permitir que estas pessoas jurídicas continuem operando em conjunto com a máquina Estatal, é, no mínimo, abrir margem para que antigos esquemas de corrupção sejam remodelados e amoldados à uma nova sistêmica corruptiva, que se operará por meio de uma corrupção institucionalizada e legalizada pela própria Lei que deveria coibi-la.

Com base nestas alterações notadamente dotadas de interesses secundários por assim se dizer, é que se propõe o último eixo do presente estudo, procurando verificar sob uma ótica jurídica, moral, política e econômica a possibilidade de real efetividade e aplicabilidade prática da Lei 12.846/2013, ou se esta está fadada a ser vítima das manobras políticas constantemente praticadas pelo Legislativo em prol do favorecimento das reiteradas práticas corruptivas que assolam os Poderes Pátrios.

### **3. ANÁLISE ECONÔMICA DA MEDIDA PROVISÓRIA 703/2015: VIÉS POLÍTICO E JURÍDICO.**

Ao analisar sob o instrumental Econômico e Jurídico a MP 703/2015, verifica-se um forte caráter político, voltado a minimizar impactos para empresas nitidamente ligadas ao Poder Público, que poderiam inclusive, acarretar sanções ao próprio poder Estatal.

Esta análise é possível, mormente em face do entendimento de Márcia Carla Ribeiro sobre a adequação de invocar-se a análise econômica do Direito para fins da apreensão da política normativa aplicáveis às empresas brasileiras:

[...] o fato de que o ser humano age de forma racional maximizadora, escolhendo o que for melhor para si, com base na existência ou não de incentivos e de eventual sanção cabível (entre os incentivos ou desincentivos, pode-se citar o conteúdo das regras legais); a busca da eficiência; [...] as falhas do mercado, sobretudo em razão da assimetria informacional; a existência de custos de transação [...]. (RIBEIRO, 2009, p. 77).

Compete à empresa, na atualidade, assimilar como maximizar resultados, observando para tanto, o conteúdo das leis, a existência de incentivos ou não, avaliando de forma regular os custos das transações. Nestas esferas as regras jurídicas são uma parte do conjunto a ser observado e respeitado pela empresa.

Tendo em vista que o mercado possui em todas as suas esferas e níveis, determinados custos de transação, cabe o entendimento de Ronald Coase (2008, p. 12), que bem destaca os

benefícios de uma Análise Econômica dos conjuntos normativos aplicáveis à empresa, e, no caso em estudo, os acordos de leniência:

Conjecturar a ausência de custo de transação no mercado seria ilusório, pela simples razão de que toda transação é custosa e a relação negocial é sopesada pelo sistema de preço, pela análise da trajetória da contraparte no mercado, pela confiabilidade exalada aos demais negociantes, seu anseio em negociar. Em outras palavras, essa análise pode alterar a qualidade da negociação e aumentar a segurança na concretização do negócio, o que redundará em custos.

No que se refere ao à Lei 12.846/2013, seria mais eficiente para a empresa seguir o conjunto normativo imposto, refletindo a premissa de que “a lei é desnecessária e indesejável onde a negociação é bem-sucedida, e que a lei é necessária e desejável onde a negociação não dá certo” (COASE, 2008, p. 12). Contudo, as benesses do acordo de leniência, e sua forma de aplicação, começam a apresentar determinados custos de barganha que, na conta rasa do lucro puro, à margem da ética e da moral, podem tornar-se tentadores aos interesses escusos de determinadas empresas.

Destaca-se que:

Observa-se que a prática do comportamento ético no âmbito empresarial, interno ou externo, pode ser adotada e impulsionada tanto pela cooperação quanto pela imposição, sendo a primeira muito mais eficiente, pois demonstra a alteração de mentalidade dos atores envolvidos (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 73).

Ao conceder benefícios de ordem econômica e penal, o Instituto do acordo de leniência pode dar azo à uma cooperação inversa, na qual o Poder Público acabaria por estimular as práticas delitivas, por não puni-las exemplarmente, excluindo-se a via impositiva ou a cooperativa positiva.

O forte viés político dado à Lei Anticorrupção da Pessoa Jurídica e ao acordo de leniência certamente distancia-se dos índices ótimos de corrupção, onde os custos investidos pela máquina pública no combate a prática, não excedam um mínimo de evasão do sistema legal e punitivo do Estado. Isto ocorre em razão da perda de eficácia do instituto por ausência de punibilidade prática, ao passo que a redução da possibilidade punitiva, disfarçada de manutenção da função social e postos de trabalho, acarretará em verdade em casos de inaplicabilidade de quaisquer sanções.

Neste sentido, é preciso ter em mente que para as empresas adotarem uma política de *Compliance* “o aumento no valor da produção por ela gerado for perceptivelmente maior que os custos incorridos para implementá-la” (COASE, 2008, p. 13).

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Por analogia, ao implementar o conceito de *Compliance* à Lei 12.846/2013, tem-se que observar:

Uma norma cujo propósito seja minimizar os custos de implantação da política de *Compliance* precisa ser eficiente para ensejar o bem-estar – noção utilitarista e balizamento ético – para o maior número possível de pessoas. O ganho dos vencedores deve permitir a compensação dos perdedores, conforme o critério de Kaldor-Hicks, sendo tal entendimento essencial para a elaboração de políticas públicas eficientes (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 85).

A construção de um conjunto de normas beneficiadoras deve primar pelo benefício social, uma vez que na escala valorativa individual de cada empresa, tal construção seria impossível, uma vez que estão presentes inúmeros interesses diferentes (SEN, 2011, p. 187).

Ao analisar a interação da Lei 12.846/2013 com a política de *Compliance* e a punição pelo seu descumprimento, observa-se o seguinte resultado:

Contudo, a carência de regulamentação em relação à dosimetria da pena, além da ausência de objetividade em relação aos reais benefícios a serem concedidos às empresas que tiverem política de *Compliance* efetivo, podem fazer com que a referida Lei Anticorrupção brasileira não seja concebida como uma verdadeira estrutura de incentivos, pois não demonstra claramente que os benefícios advindos de sua implantação serão maiores que os prejuízos em caso da não implantação (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 90).

Complementa, em igual sentido, Emerson Gabardo (2014, p.1):

É preciso que a discricionariedade seja reduzida ao máximo, tornando o critério de estabelecimento das penalidades o mais objetivo possível”, uma vez que, “do jeito que está formatada, esta ‘superlei’ é perigosa e de difícil aplicação”, o que pode comprometer a sua eficácia.

Verifica-se então que a implantação de uma política de *Compliance* é essencial para empresas que prezam pela eficiência e buscam perenizar e aumentar os seus lucros, pois a transparência, a ética e a confiança são condições legais e não apenas itens de ostentação, sendo uma exigência criada pelo próprio mercado, não sendo mais concebível que uma empresa de grande porte atue sem a adoção dos princípios de governança corporativa e de uma política de *Compliance*, exigida por uma massa de consumidores críticos, que adquirem condutas e valores, e não mais somente produtos e serviços, inferindo-se que a conduta ética no âmbito empresarial, tanto interno quanto externo, é exigência principal (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 103).

É neste diapasão, que recentemente o Poder Público firmou o primeiro acordo de leniência, com a UTC Engenharia, prevendo um abrandamento de sanções pessoais aos representantes e dirigentes da empresa, mas, resguardando o efetivo ressarcimento ao erário

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Público. Porém, a ausência de critérios técnicos para fixação dos benefícios demonstra o grau de volatilidade do Instituto, conforme declarações da própria Advogada Geral da União:

As informações foram dadas em coletiva de imprensa com a AGU, Grace Mendonça, e com o chefe da Transparência, Wagner Rosário. Eles fizeram questão de ressaltar que não está prevista a quitação integral de débito e, portanto, poderá haver um aditivo no acordo caso futuras investigações apontem desvios maiores do que os mencionados pelos empresários (TEIXEIRA, 2017, p. 1).

Fica nítido que é a própria empresa que apura e demonstra o valor desviado na corrupção, o que sujeita o Estado à vontade particular da Empresa, e os possíveis vícios que esta possa conter.

O conflito de competência, os benefícios individuais concedidos ao Empresários, e possíveis “brechas” nos Acordos, trazem sensíveis dúvidas quanto à segurança jurídica do Instituto, conforme observa Matheus Teixeira:

Outro empecilho para o Executivo nesse tipo de negócio é o Tribunal de Contas da União. Como a corte de contas declarou a UTC inidônea por cinco anos, ela segue proibida de fechar contratos com o governo federal, que dificultou a negociação. Agora, porém, ela está liberada para negociar com estados e municípios. Além disso, o TCU pode questionar futuramente as cláusulas do acordo, o que pode desmotivar empresas a fazer a leniência. No início do ano, ministros do tribunal chegaram a expor preocupação com a forma como as negociações estavam sendo feitas pela CGU. Grace Mendonça, entretanto, garantiu que os espaços de cada instituição foram respeitados no acordo e que está preparada para responder qualquer questionamento, caso seja feito. (TEIXEIRA, 2017, p. 01).

Estas incertezas e dubiedades quanto à fixação de critérios e competência para formalização dos acordos, acabam por criar uma barreira ao real interesse público nos acordos de leniência, bem como, podem acabar acarretando em uma punição excessivamente branda à empresas corruptas, mantendo o cenário endêmico de corrupção e inobservância ao *Compliance* no Brasil, objetivos nitidamente opostos aos pretendidos pela Lei 12.846/2013.

### CONCLUSÃO

Com o advento da Legislação Anticorrupção da Pessoa Jurídica, alinhado ao farto conjunto de sanções e das políticas de *Compliance*, possui o Estado Brasileiro um amplo mecanismo de repressão às práticas escusas e de aprimoramento do cenário empresarial e capitalista pátrio. Ainda que de forma tardia, o alinhamento do ordenamento jurídico nacionais às normas modelo internacionais, surge a preocupação quanto à efetiva consecução dos objetivos pretendidos pela Lei, em face das modificações dadas ao acordo de leniência pela MP 703/2015, que pode afastar o rigoroso e plural sistema de penas trazido, que visa

## ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

assegurar a efetiva punibilidade da pessoa jurídica corruptora, bem como desestimular a prática da corrupção.

Com base nestas alterações notadamente dotadas de interesses secundários por assim se dizer, é que se propõe o último eixo do presente estudo, procurando verificar sob uma ótica jurídica, moral, política e econômica a possibilidade de real efetividade e aplicabilidade prática da Lei 12.846/2013, ou se esta está fadada a ser vítima das manobras políticas constantemente praticadas pelo Legislativo em prol do favorecimento das reiteradas práticas corruptivas que assolam os Poderes Pátrios.

Sem a fundamental punição e garantia de efetividade destas penas, em razão da hermenêutica complexa exigida para aplicação e interpretação das sanções em razão dos conceitos genéricos para fixação das mesmas, poderá inevitavelmente ocorrer a ausência de punição, bem como através da Análise Econômica realizada, acabar por incentivar aos empreendedores corruptos a manutenção da mentalidade de que é mais barato corromper do que seguir as políticas de *Compliance*, frente aos benefícios obtidos nos acordos de leniência, incluindo-se aí a possibilidade de continuar licitando com o Poder Público, importante fonte de renda de boa parte dos conglomerados empresariais Brasileiros.

Para afastar a impunibilidade e a manutenção das práticas corruptivas, é fundamental olhar a norma pela ótica do Teorema de Coase e da Teoria dos Jogos, assegurando custos que os custos de barganha nas transações à margem do sistema legal, sempre importem em prejuízo econômico frente às condutas éticas e valoração das políticas de *Compliance*.

Somente com a fixação de critérios pontuais e objetivos, além de efetiva fiscalização de empresas e seus representantes, com aplicação de sanções penais e administrativas pesadas, e que se poderá, quiçá, alcançar níveis ótimos de corrupção, do ponto de vista dos custos da transação para o poder público, premiando e privilegiando as empresas que seguem a lei e operam com elevada conduta moral e ética, bem como, não oferecendo privilégios sistêmicos a corruptos e corruptores, sob pena de perpetração do vicioso ciclo das práticas de corrupção.

### REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney; *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Lei ordinária n. 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, 2*

ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA  
PESSOA JURÍDICA

ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 13 de ago. 2018.

CARVALHOSA, Modesto; *Considerações Sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2015.

COASE, Ronald. *O problema do custo social*. Tradução de Francisco Kummel F. Alves, Renato Vieira Caovilla. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 3, n. 1, article 9, 2008.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman Companhia Editora, 2010.

ESTADOS UNIDOS. *Foreign Corrupt Practices Act*. Department Of Justice, USC. Washington, 1977. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 15 de ago. 2018.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). *Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Departamento de Competitividade e Tecnologia – DECOMTEC, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 16 de ago. 2018.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FORIGO, Camila Rodrigues; GONÇALVES, Oksandro Osdival. *A aplicabilidade das sanções previstas na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei Federal 12.846/2013): uma análise a partir das fraudes envolvendo o Metrô de São Paulo*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol 115. ano 23. P. 337-367. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.

GABARDO, Emerson; ORTOLAN, Marcelo. *Nova lei anticorrupção empresarial: avanços e perigos de uma superlei*. *Gazeta do Povo*, 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/nova-lei-anticorrupcao-empresarial-avancos-e-perigos-de-uma-superlei-eu64ki1frb24rjoido3f51f0u>>. Acesso em: 16 de ago. 2018.

GONÇALVES, Oksandro. *Algumas Implicações Jurídicas do Macrossistema Empresarial no Processo de Desenvolvimento Econômico*. In: Desenvolvimento e Sustentabilidade – desafios e perspectivas: Anais do Seminário de Integração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coord. Oksandro Gonçalves, Daniel Wunder Hachem, Ana Claudia Santano. Curitiba: Ithala, 2015.

MARRARA, Thiago. *A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 9-45, jul./set. 2011.

REINO UNIDO. *UK Bribery Act*. The Crown, The Stationery Office. Londres, 2010. Disponível em:



ANÁLISE ECONÔMICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO DA  
PESSOA JURÍDICA

<[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga\\_20100023\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf)>. Acesso em: 16 de ago. 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira; *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. In: Revista de informação legislativa, v. 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509944>> Acesso em: 17 de ago. 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SCHEDLER, A.; DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. *The Self-Restraining State: power and accountability in new democracies*. Boulder: L. Rienner, 1999.

TEIXEIRA, Matheus. *Com UTC Engenharia, governo federal firma primeiro acordo de leniência*. In: Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-10/utc-governo-federal-firma-primeiro-acordo-leniencia>> Acesso em: 16 de ago. 2018.