



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

FERNANDA HOLLANDA LEITE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE LENIÊNCIA: análise à luz do
combate ao crime organizado**

**JOÃO PESSOA
2020**

FERNANDA HOLLANDA LEITE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE LENIÊNCIA: análise à luz do
combate ao crime organizado**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Profa. Dra. Lenilma Cristina
Sena de Figueiredo Meirelles

JOÃO PESSOA
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L533i Leite, Fernanda Hollanda.

A (in)constitucionalidade do acordo de leniência:
análise à luz do combate ao crime organizado / Fernanda
Hollanda Leite. - João Pessoa, 2020.
59 f.

Orientação: Lenilma Meirelles.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Acordo de leniência. Crime organizado. I. Meirelles,
Lenilma. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

FERNANDA HOLLANDA LEITE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE LENIÊNCIA: análise à luz do
combate ao crime organizado**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba
como requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Lenilma Cristina Sena
de Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 12/12/2020

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)

Prof. Me. EDUARDO DE ARAUJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)

Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)

Aos meus pais, Ana Paula e Francisco, meus primeiros e maiores exemplos de Amor, que nunca mediram esforços para que eu pudesse chegar até aqui. Vocês irão estar sempre em mim, e eu em vocês!

À minha avó, Maria Helena, que sempre foi colo, carinho e refúgio. Amo-te para sempre, Voinha!

AGRADECIMENTOS

Como não poderia ser diferente, inicio agradecendo à minha família. Aos meus pais, Ana Paula e Francisco, por todos os esforços dedicados, desde a escola, a aprovação no vestibular, e, agora, a conclusão do curso de Direito. Obrigada por serem – sempre – fonte de amor inesgotável, pelo carinho e compreensão, e por acreditarem, quando este verbo já não mais fazia sentido, na minha capacidade e inteligência. Devo a vocês tudo o que sou!

Aos meus irmãos, Leonardo e Eduardo, por dividirem a vida comigo, e serem meus eternos companheiros. Vocês são o melhor presente que nossos pais poderiam ter me dado.

Aos meus avós, Maria Helena e José Eduardo (*in memoriam*), Paulo Maia (*in memoriam*) e Teresa Cristina (*in memoriam*), pelo amor de todos os dias – mesmo que de lá do céu – e por serem grandes inspirações para a pessoa que sou e serei um dia.

Ao meu eterno amor, João Victor Côrtes, por ser meu porto seguro, com quem escolhi dividir toda a minha vida. Sou muito mais feliz desde que você chegou! Tenho certeza de que Deus te fez para mim.

A todos os meus familiares, que, sempre tão presentes, me apoiaram e semearam no meu coração o primeiro sinal de Amor.

À minha orientadora e eterna professora Lenilma, minha maior inspiração durante o curso, a quem devo meu amor e apreço pelo Direito Processual Penal.

À minha grande amiga e companheira de curso, Paloma Bessa, com quem dividi todas as aflições de vésperas de prova, a melhor dupla que eu poderia ter escolhido para partilhar desesperos e alegrias durante esses cinco anos. Levarei em meu coração toda a nossa caminhada. Quero você para sempre comigo!

Aos meus amigos mais próximos, por tornarem o caminho até aqui muito mais feliz. Sem vocês eu não seria a mesma.

Aos meus colegas de curso, por dividirem comigo todos os dias de aula, as inseguranças da graduação, e a felicidade das conquistas. Vocês tornaram tudo muito mais fácil!

Aos meus colegas de estágio, que comigo dividiram tantas tardes, por me ensinarem sobre a prática do Direito, e, mais do que isso, sobre o valor das verdadeiras amizades semeadas durante o caminho da vida. Vocês se tornaram grandes amigos. Tenho um carinho enorme por cada um!

Por fim, agradeço à Nossa Senhora, por ser minha Eterna Mãe do céu, que tanto me consolou e amou até aqui. À senhora eu consagro o meu coração e todos os dias da minha existência.

Agradeço – e dedico a integralidade deste trabalho – a Deus, Nosso Senhor, a quem devo a minha vida, e é o responsável por traçar o meu passado, presente e futuro.

LEITE, Fernanda Hollanda. **A (In)Constitucionalidade do Acordo De Leniência:** análise à luz do combate ao crime organizado. 2020. 58f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito de João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2020.

RESUMO

O presente trabalho analisará a aplicação do Acordo de Leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, à luz do combate ao crime organizado, em face dos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa; do Devido Processo Legal; e da Reserva de Jurisdição, dentre outros. Representando um instituto inovador no âmbito da consensualidade na justiça criminal, a Leniência surge como uma ferramenta que otimiza a expertise das diversas funções de controle do Estado, e garante maior eficiência nos resultados das ações de combate aos crimes de organização criminosa. As pesquisas realizadas justificam-se pelo fato de que o disciplinamento atual do mencionado acordo diverge das previsões presentes em nossa Lei Maior, não assegurando o respeito às garantias constitucionais. Os resultados alcançados demonstram que, embora o Programa de Leniência tenha trazido avanços, fica marcado por restrições à sua celebração, uma vez que traz em seu escopo previsões normativas prejudiciais.

Palavras chave: Acordo de leniência. Crime organizado. Extinção da punibilidade. Controle de constitucionalidade. Colaboração premiada.

LEITE, Fernanda Hollanda. **A (In)Constitucionalidade do Acordo De Leniência:** análise à luz do combate ao crime organizado. 2020. 58f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito de João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2020.

ABSTRACT

This paper will examine the application of the Leniency Agreement as provided for in Law 12.846 of August 1, 2013, in the light of the fight against organized crime, in view of the constitutional principles of The Adversary and Broad Defense; due process; and the Reserve of Jurisdiction, among others. Representing an innovative institute in the field of consensualcriminal justice, Leniency emerges as a tool that optimizes the expertise of the various functions of state control, and ensures greater efficiency in the results of actions to combat criminal organization crimes. The research esplaned by the fact that the current discipline of the aforementioned agreement differs from the predictions present in our Major Law, not ensuring respect for constitutional guarantees. The results obtained show that, although the Leniency Program has brought advances, it is marked by restrictions on its celebration, since it carries in its scope harmful normative forecasts.

Keywords: Leniency Agreement. Organized crime. Extinction of punishability. Constitutionality control. Award-winning collaboration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	12
2.1 DO CRIME ORGANIZADO	13
2.1.1 Notas históricas sobre o seu surgimento	13
2.1.2 Organizações criminosas: análise do tipo penal	14
2.2 DOS INSTRUMENTOS DE AUXÍLIO À INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO	16
2.2.1 Da distinção entre acordo de leniência, delação premiada e acordo de não persecução penal	20
2.3 DO ACORDO DE LENIÊNCIA: ASPECTOS GERAIS	22
2.3.1 Requisitos	22
2.3.2 Efeitos	23
2.4 DO ENQUADRAMENTO LEGAL DO ACORDO DE LENIÊNCIA	26
3 DOS PROBLEMAS SUSCITADOS PELO DISCIPLINAMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
3.1 DO SUBJETIVISMO DO ACORDO	28
3.2 DA SEGURANÇA ACERCA DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES E PROVAS DECORRENTES DE ACORDO DE LENIÊNCIA	31
3.3 DA DECISÃO DOS ÓRGÃOS LENIENTES	35
4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE LENIÊNCIA	40
4.1 DA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA	41
4.2 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	44
4.3 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO	48
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Leniência surge no Brasil como uma forma de entregar celeridade e eficiência às investigações de crimes complexos, que carregam em seu modo de agir uma incompreensível rede de agentes e ações. Dentre estes tipos penais, acreditamos ser o Crime Organizado o que melhor nos esclarece a relevância do Acordo como técnica especial de investigação, por este motivo o escolhemos para dar destaque no presente trabalho.

De outro lado, o Programa em questão entrega ao agente do crime uma série de privilégios na tratativa dos delitos cometidos, sendo, assim, a sua delação uma troca por imunidades e garantias. Para que seja real a celebração do acordo, é latente que o órgão leniente se preocupe com a sua atratividade, uma vez que o interessado só a ele recorrerá em face da relevância do que lhe der como permuta.

A Leniência surge, portanto, como um instituto inovador no âmbito da consensualidade na justiça criminal, representando uma ferramenta que otimiza a expertise das diversas funções de controle do Estado, e garantindo maior eficiência nos resultados das ações de combate ao Crime Organizado. Em contrapartida, ganham a empresa e a pessoa física, que farão proveito de benefícios e privilégios no tocante às punições em virtude do cometimento de delitos.

No que tange à temática das Organizações Criminosas, entendemos que estão configuradas, segundo a lei, nas situações em que se associam quatro ou mais pessoas, de maneira organizada, através de divisão de tarefas, com o fim último de obter vantagens, mediante a prática de delitos cujas penas sejam inferiores a quatro anos. A Leniência, à vista deste crime, é uma significativa ferramenta capaz de interromper a prática da infração penal, por intermédio de seus incentivos e intimidação, o que tornaria viável a desarticulação das associações.

Todavia, o Programa de Leniência, da maneira que está posto no ordenamento jurídico brasileiro, vem promovendo profundas discussões no que tange ao direito penal, econômico e constitucional. Sua configuração levanta debates quanto à aplicabilidade e eficiência, na medida em que não estão disciplinadas com clareza e minúcia suas regras de legitimação.

Nesse sentido, a presente pesquisa alicerça-se na perspectiva teórico-jurídica acerca do acordo de leniência, de modo a difundir uma visão crítica das regras que o disciplinam. Para tanto, serão aplicados conceitos e noções de estudiosos acerca do tema, a fim de invalidar ou corroborar as críticas apontadas ao acordo.

Também se fez uso do método hipotético-dedutivo, pois pressupõe-se a imperatividade do Estado em realizar as investigações dos delitos – e assim puni-los – e os objetivos constitucionais ligados ao respeito às garantias previstas na Lei Maior. Além deste, será aplicado o parâmetro histórico, visto que, sempre que possível, serão feitos esforços para trazer à pesquisa as origens de determinado instituto ou instituição.

Diante disso, analisa-se o acordo de leniência, tal como se apresenta disciplinado pela legislação brasileira, sob o critério do controle de constitucionalidade, a partir da verificação do atendimento dos princípios constitucionais que orientam o Processo Penal, a exemplo da presunção de inocência e do devido processo legal. O instituto em análise representa avanço na legislação processual penal, além de facilitar a identificação dos autores dos crimes e a sua materialidade. Porém, na condição de técnica de investigação, da forma que foi feito o seu disciplinamento em nosso ordenamento, viola normas e princípios constitucionais.

No intuito de compreender o programa e suas consequências no direito constitucional, constrói-se o presente trabalho em seções, as quais são desenvolvidas da seguinte maneira: no capítulo 2 tratar-se-á do acordo de leniência no combate ao crime organizado, trazendo definições acerca deste último; fazendo considerações com relação aos instrumentos de auxílio à sua investigação; bem como destacando a distinção entre o acordo de leniência, a delação premiada e o acordo de não persecução penal. Ainda, nos esforçaremos para esclarecer os requisitos e efeitos advindos de sua celebração.

No capítulo 3, serão abordados os problemas suscitados pelo disciplinamento do acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro. O destaque dos trechos da lei será importante no esforço para demonstrar estas imperfeições.

Por fim, no capítulo 4, nos esforçaremos para compreender em que pontos o acordo de leniência colide com o tema do controle de constitucionalidade, abordando-

se o seu conteúdo e a sua aplicação, de modo a dialogar com temas de direito constitucional. Para isso, faremos menção aos princípios do contraditório e da ampla defesa; do devido processo legal; e da reserva de jurisdição.

2 DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Inicialmente, importa destacar o conceito do acordo de Leniência, objeto principal do presente trabalho. Este encontra-se previsto no artigo 16 da lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – Lei Anticorrupção –, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. A lei objetiva impedir o cometimento, por parte das empresas privadas, de qualquer espécie de corrupção que envolva agente públicos, e de irregularidades em contratos administrativos e licitações. Veja-se:

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. (grifo nosso)

O termo Leniência deriva do latim, *lenitate*, e significa brandura, suavidade, mansidão. Entende-se por acordo de leniência a determinação de compromisso e responsabilidade às pessoas jurídicas que, de forma voluntária, se propõem a cessar sua participação na prática ilícita, adotando medidas que garantam o desenvolvimento de suas atividades de forma ética e sustentável, cumprindo, assim, sua função social (SANTOS, 2018).

Criticando a escolha da expressão “acordo de leniência”, Sidney Bittencourt (2015) sugere que, tendo em vista o significado desta expressão transmitir a ideia de uma terminologia apazível, este instituto, na verdade, encoraja a empresa envolvida a confidenciar o ilícito. Isto é, a confissão lhe garante, de outro lado, a moderação da pena em forma de vantagens. Para tanto, é necessário que o confidente identifique os demais envolvidos na infração, se for o caso; e garanta celeridade na obtenção de informações que auxiliem na comprovação do ilícito investigado.

Embora persevere a visão de muitos acerca do acordo de leniência como sendo um instituto jurídico de suavização da pena e outorga de privilégios, não se pode negar que este, ainda, revela-se como um instrumento de investigação em evidência. Sua

notoriedade se explica pelo relevante auxílio trazido ao combate aos crimes de cartel, corrupção e crime organizado, alcançando resultados positivos nesta seara.

Com o propósito de melhor compreender a importância dessa ferramenta de investigação, em especial no combate ao crime organizado, cumpre-nos esclarecer o contexto em que se insere. Para tanto, a seguir dissertaremos sobre conceitos e noções pertinentes.

2.1 DO CRIME ORGANIZADO

2.1.1 Notas históricas sobre o seu surgimento

O surgimento do crime organizado se deu muito antes de sua conceituação e tipificação normativo-jurídica. Ora, desde que o homem aferiu que atividades realizadas em grupo entregam maior êxito e facilidade aos seus objetivos-fim do que as execuções individuais, os delitos passaram a ser desenvolvidos por meio de associações, de forma sistêmica e organizada (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2011). Por este motivo, não é fácil identificar a origem pontual da criminalidade organizada. As inúmeras e complexas variações de comportamento das sociedades mundiais dificultam definir a sua origem.

Estudiosos afirmam que as primeiras organizações criminosas estão intimamente ligadas ao desenvolvimento socioeconômico da sociedade, tendo em vista que a união de pessoas no intuito do cometimento de delitos tem o fim último de auferir lucro (CÍCERO; SOUZA, 2014). Por este motivo é que, na medida em que se objetiva compreender o *modus operandi* destes tipos de crime, não se pode eivar do estudo de ramos do direito econômico.

É certo que as primitivas formas de organização criminosa não se configuraram revestidas de todas as características exigidas, hoje, pela legislação, para a configuração de um crime organizado. Todavia, não é preciso ir muito além na análise de seus traços para que se confira a presença de aspectos semelhantes, a exemplo da hierarquia, divisão de tarefas e objetivo lucrativo.

Muitos autores apontam que, no Brasil, o antecedente histórico do crime organizado seria o movimento conhecido como cangaço, que teve origem na região nordeste, no desfecho do século XIX. Este movimento ficou marcado pela figura de *Lampião*, Virgulino Ferreira da Silva, que cometia saques e extorsões nas pequenas vilas da região, auxiliado por seus jagunços, mediante organização criteriosa (TEIXEIRA, 2017).

Mais tarde, destacamos o surgimento de associações voltadas para a exploração de jogos de azar, e, ainda, para o tráfico de drogas, a exemplo do Comando Vermelho e do Primeiro Comando da Capital (TEIXEIRA, 2017). Estas organizações se mostraram muito mais preparadas, com técnicas específicas, e divisão de tarefas.

Na atualidade, percebemos uma nova vertente do crime organizado, que conta com uma complexa rede de agentes, e com o profissionalismo de seus integrantes, envolvendo esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro. Nesse caso, importa-nos destacar a operação Lava Jato, que revelou um dos maiores desvios de quantias de dinheiro para o exterior da história do Brasil, através de fraudes a licitações e operações ilícitas.

Diante dos acontecimentos históricos e visando a formulação de um conceito capaz de caracterizar, para fins penais, a organização criminosa, o legislador instituiu, por meio da Lei 12.850, de 2013, em seu art. 1º, § 1º, a correspondente definição do termo e, além disso, dispôs sobre a respectiva forma de investigação, os meios de obtenção de prova, as infrações penais e o procedimento criminal aplicado. É o tema doravante abordado.

2.1.2 Organizações criminosas: análise do tipo penal

Nos termos do mencionado art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013, o crime organizado deve ser compreendido como:

A associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (art. 1.º, § 1.º).

Da leitura, observarmos que o crime organizado se classifica como tipo formal, consumando-se sem a necessidade de obtenção de resultado. O artigo foi muito claro ao apontar um número mínimo de pessoas estruturalmente organizadas para que se caracterize uma organização. Nesse sentido, a associação de um número menor do que quatro agentes não será capaz de configurá-la, vez que se deparariam com dificuldade de organização, e de preenchimento dos demais requisitos do tipo penal.

Estando, portanto, o crime em destaque caracterizado como formal, é evidente que, nos casos em que quatro ou mais indivíduos se aliam com o objetivo comum da prática de crimes, de maneira organizada, dividindo funções, a fim de obter vantagens, estes deverão responder por integrar organização criminosa. Da mesma forma responderão ainda que nenhum dos associados inicie os atos de execução do delito, não sendo necessária a presença de formalidades que comprovem consumação (MENDRONI, 2016).

O fato de praticarem os crimes de maneira estruturalmente ordenada e com divisão de tarefas é uma importante característica de distinção do crime organizado para outros tipos de crimes que exigem maior número de pessoas no polo ativo. Desta forma, percebemos que cada um dos integrantes da organização desempenha papel específico, cujo cumprimento é necessário à complementação de tarefas que, unidas, são capazes de alcançar o objetivo ilícito.

A “obtenção” de vantagem de que fala o parágrafo primeiro do artigo citado não diz respeito apenas às intervenções diretas ou indiretas dos integrantes da organização criminosa, mas, ainda, às atividades realizadas por terceiros. São estes últimos os contratados, parceiros, simpatizantes, testas-de-ferro etc (MENDRONI, 2016).

A vantagem mencionada no texto legal refere-se a qualquer tipo de privilégio, tendo, portanto, sentido amplo e irrestrito, e podendo ser traduzida em dinheiro, respeito, poder, favoritismo, clientelismo, influências etc. Nesse sentido, a expressão “de qualquer natureza” torna ainda mais rígida a imposição trazida pelo artigo.

Por outro lado, na medida em que menciona apenas os crimes cuja pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos, a lei restringe sua aplicação, não podendo ser utilizada com o intuito de punir qualquer infração penal. Desta forma, ficam

excluídas as contravenções penais e os crimes cujas penas máximas previstas são inferiores a 4 (quatro) anos.

Para mais, no último trecho de sua redação, o artigo 1º, parágrafo 1º da Lei 12.850 adiciona a expressão “ou que sejam de caráter transnacional”. Estes crimes são caracterizados por impactar além das fronteiras de certo país, sendo capazes de causar repercussões em dois ou mais Estados diferentes. Nesse ponto, percebemos a influência da globalização, que derrubou fronteiras e aproximou pessoas, possibilitando, também, a expansão do crime organizado, e transformando-o de um problema regionalizado a um problema mundial (TEIXEIRA, 2017).

Sendo assim, após compreendermos a definição de crime organizado e as suas características, conseguimos vislumbrar a importância do acordo de leniência diante de delitos como este, que envolvem o concurso de agentes e a necessidade da divisão de tarefas. O programa de leniência facilita a investigação de ilícitos praticados por organizações complexas e criminosas, e é capaz de interromper essa prática por meio de suas características de incentivo e intimidação, possibilitando a desarticulação das associações.

2.2 DOS INSTRUMENTOS DE AUXÍLIO À INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

Diante do profissionalismo dos integrantes das organizações criminosas, da comum divisão de tarefas entre os membros do grupo, e do foco tantas vezes presente na execução destes delitos, raramente subsistem vestígios que comprovem e expliquem seus mecanismos. Sendo assim, a força tarefa responsável pela investigação destes casos vê-se diante da inviabilidade da persecução penal, o que, muitas vezes, acarreta na impunidade das pessoas com maior poderio econômico (MASSON; MARÇAL, 2018).

Por este motivo, não é viável a aplicação restrita dos instrumentos tradicionais de investigação, sendo necessária a utilização de técnicas especiais, que facilitariam a compreensão do *modus operandi* e da identidade dos agentes do crime organizado. Nesse ponto é que merece destaque a relevância da Colaboração Premiada como um instrumento de investigação crucial ao encontro de fontes de prova.

Nas palavras de Cleber Masson e Vinicius Marçal:

A colaboração premiada consiste no *meio especial de obtenção de prova – técnica especial de investigação* – por meio do qual o coautor ou partícipe, visando alcançar algum prêmio legal (redução de pena, perdão judicial, cumprimento de pena em regime diferenciado etc.), coopera com os órgãos de persecução penal confessando seus atos e fornecendo informações objetivamente eficazes quanto à identidade dos demais sujeitos do crime, à materialidade das infrações penais por eles cometidas, a estrutura da organização criminosa, a recuperação de ativos, a prevenção de delitos ou a localização de pessoas. (grifos do autor) (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 164)

Sobre isto, importante destacar a opinião de muitos autores que defendem o ponto de vista de que o Acordo de Leniência seria uma espécie do gênero Colaboração Premiada. No presente trabalho, adotaremos esta preposição, por acreditar que esse demonstra-se revestido por todas as características da colaboração acima apontadas.

No que concerne à mencionada técnica especial, o parágrafo terceiro do artigo 86 da Lei nº 12.529 – que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – nos traz que “o acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”. Nessa perspectiva, são levantadas discussões acerca da forma com que o programa de leniência é celebrado, bem como de suas exigências e premissas. Muitos apontam a inconstitucionalidade do acordo, e, ainda, os problemas suscitados pelo seu disciplinamento no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre isso nos debruçaremos nos próximos capítulos.

Segundo estudiosos do crime organizado, “é perfeitamente legítimo que o ordenamento jurídico como um todo seja mais rigoroso no combate à criminalidade organizada, sem que isso signifique a criação de um Direito Penal de exceção” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 155). Sendo assim, compreendemos que um crime organizado, que tem por escopo uma grande rede de atos complexos, merece, também, instrumentos de investigação especiais capazes de alcançar a matriz das provas.

Nesse diapasão, o artigo 3º da Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013), nos traz que:

Art. 3º Em **qualquer fase da persecução penal**, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes **meios de obtenção da prova**:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal. (grifo nosso)

Isto posto, é certo que o emprego dos meios de prova elencados no artigo 3º acima destacado deve observância aos dispositivos legais e constitucionais. Por este motivo, o esforço pela eficiência das investigações, através do uso dos meios especiais, não pode desprezar direitos e garantias fundamentais do indivíduo investigado. Essa ideia torna-se muito clara ao verificarmos que em um Estado Constitucional e Democrático de Direito, como é o caso, o sistema processual presente é o acusatório, que preza pelas restrições às interferências do Estado na esfera privada dos cidadãos (MASSON; MARÇAL, 2018). Na prática, porém, há controvérsias no que tange ao respeito, por parte do programa de leniência, às previsões constitucionais.

Nessa perspectiva, são de grande valia as palavras do juiz federal Paulo Augusto Moreira Lima:

A análise do *modus operandi* destes ‘velhos delitos’ é suficiente a demonstrar que raramente virão à tona por confissão, prova testemunhal ou flagrante. Se os julgadores se contentarem apenas com esse tipo de prova, assistiremos a uma saraivada sem fim de absolvições, pois a experiência demonstra que nos casos pertinentes à macrocriminalidade impera forte código de silêncio na instrução criminal.

Assim, a não compreensão de que as novas formas criminosas não podem ser demonstradas pelos meios clássicos de prova resulta, no mais das vezes, na exigência de produção de prova impossível (diabólica), o que acaba por conduzir ao reconhecimento de nulidades e absolvições.

Não se pode negar que o desejo de todo juiz criminal é poder julgar com uma relativa certeza da ocorrência do crime, o que é costumeiramente alcançado nos crimes clássicos por provas diretas como confissões, prisões em flagrante e testemunhas que presenciaram o fato. Mas, diante da nova criminalidade que se apresenta, praticada de forma dissimulada, às ocultas, por vezes mediante a utilização de 'laranjas' e empresas de fachada, o juiz que exige provas diretas como pressuposto inarredável para proferir eventual condenação, não se contentando com a prova possível, no mais das vezes indiciária, coloca sua tranquilidade pessoal acima da responsabilidade que tem como julgador. (LIMA, 2015, p. 126)

Nessa hora é que nos cabe destacar o Acordo de Leniência como instrumento de investigação do crime organizado. Uma vez cumpridos, pela pessoa jurídica, os requisitos trazidos pelo parágrafo primeiro do artigo 1.º da Lei n.º 12.850/2013, ou seja, estando presentes, de maneira organizada e com divisão de tarefas, pelo menos quatro empresas, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagens econômicas mediante prática de infração penal cuja pena máxima seja superior a quatro anos, ou sendo de caráter transnacional, estaremos diante de uma organização criminosa.

Sendo assim, muitos autores acreditam que o programa de leniência se torna indispensável à Política Nacional da Ordem Econômica no Brasil, na medida em que auxilia no combate às práticas anticoncorrenciais e corruptivas. Para tanto, as empresas ou indivíduos que tenham feito parte – ou ainda permaneçam – destas práticas ilícitas devem denunciá-las aos órgãos competentes. Desta forma, a delação traz privilégios à empresa ou indivíduo, podendo possibilitar a isenção total, ou o abrandamento das multas e penas que lhes seriam imputadas.

Não é certo dizer que toda empresa envolvida em práticas anticoncorrenciais é uma organização criminosa, uma vez que deve achar-se presente o *animus* de praticar conduta delitiva. Por outro lado, é lícita a finalidade dos empresários que se unem com a intenção de formar uma nova empresa, com o fim último de praticar atividades econômicas legais. Nesse caso, a conduta é autorizada por lei e fomentada pelo Estado (SOUZA, 2009).

Contudo, há empresas que se estruturam unicamente com a intenção de cometer ilícitos econômicos, através de práticas ilegais; ou, ainda, que se formam para fins lícitos, mas se perdem e acabam executando infrações criminosas (SOUZA, 2009). Para estes casos é que foi recepcionado o programa de leniência no âmbito do crime organizado, impondo comprometimento e incumbências às pessoas jurídicas

que, por livre e espontânea vontade, se propõem a não mais praticar ilícitos penais e/ou administrativos.

Portanto, sendo o Acordo de Leniência um mecanismo de redistribuição de incentivos, no que tange à busca por provas nos âmbitos penal e administrativo, sabe-se que tem sido considerável a contribuição desta ferramenta para o desmonte de diversas redes de corrupção que envolvem organizações criminosas. Porém, além deste, há outros instrumentos que trazem ao confidente uma série de privilégios, e, por este motivo, podem causar confusão de conceitos. Com o intuito de esclarecê-los, nos valeremos do próximo ponto, que elucidará esta distinção.

2.2.1 Da distinção entre Acordo de Leniência, Delação Premiada e Acordo de Não Persecução Penal

Na medida em que tanto o acordo de leniência quanto o instituto da delação premiada se apresentam como ferramentas que entregam privilégios ao agente que colaborar com as investigações de ilícitos, é comum a incompreensão acerca da diferença dos conceitos. Afinal, os requisitos para a concessão de ambos são muito parecidos, a saber, o auxílio na identificação dos demais envolvidos no cometimento do ilícito, e a obtenção de informações e documentos que comprovem sua ocorrência. Portanto, nos valeremos deste ponto para fazer, de forma breve, a distinção destes conceitos, e, ainda, da definição do acordo de não persecução penal.

Já tendo destacado no presente trabalho a definição acerca do acordo de leniência, partimos para a análise dos outros institutos. A delação premiada pode ser compreendida, nas palavras do professor Cezar Roberto Bittencourt, pela “[...] redução da pena, (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo à isenção total da pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo Juiz na sentença final condenatória” (BITTENCOURT, 2010, p. 704). Sendo introduzido na legislação na década de 90, esse instituto recebe destaque com a promulgação da lei nº 12.850, de 2013, que trouxe previsões acerca do crime organizado.

A distinção fundamental entre os institutos é que, no caso da delação premiada, a homologação é feita pelo Poder Judiciário, com participação do Ministério Público. Já no que concerne ao acordo de leniência, sua celebração é feita por órgãos

administrativos do Poder Executivo. Dessa forma, o que os diferencia, em essência, são as esferas nas quais cada um dos instrumentos de investigação se insere.

Na delação premiada destacamos a espera penal, devendo ser feita, em exclusividade, por pessoas físicas, e homologada pelo juiz. Já na esfera administrativa, para o acordo de leniência, encontram-se nos polos pessoas físicas ou jurídicas, e órgãos administrativos de controle e fiscalização – como a Controladoria-Geral da União (CGU); o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); Advocacia-Geral da União (AGU); o Tribunal de Contas (TCU) –, podendo, também, ser acompanhado pelo Ministério Público.

Além destes instrumentos, consideramos importante fazer a distinção de outro instituto da Justiça Penal Consensual: o Acordo de Não Persecução Penal. Sua introdução no sistema penal brasileiro se deu através da edição, por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, da Resolução nº 181. Segundo essa, o instituto trata-se de um ajuste passível de ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado, que deve estar acompanhado por seu advogado, e que, uma vez cumprido, ensejará a promoção de arquivamento da investigação.

Hoje, esta ferramenta encontra-se prevista no artigo 28-A – incluído ao Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964, de 2019 – e nos traz que, não sendo o caso de arquivamento, poderá ser proposto ao investigado o acordo, quando a pena mínima cominada for inferior a 4 (quatro) anos, e o crime cometido não tiver sido praticado por meio de violência ou grave ameaça à pessoa. Além disso, o investigado deve ter confessado a sua prática formal e circunstanciadamente, mediante as condições ajustadas, de forma cumulativa ou alternativa, que a seguir apontamos:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função

proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
 V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (artigo 28-A, CPP)

Nesse sentido, enquanto o acordo de leniência e a delação premiada são, para o órgão investigador, instrumentos de investigação; o acordo de não persecução penal demonstra-se como uma proposta ao investigado, no intuito de fazer negociações com o Ministério Público, a fim de arquivar a denúncia que seria contra ele proposta. Todos estes institutos aqui mencionados, porém, fazem parte do direito penal premial.

2.3 DO ACORDO DE LENIÊNCIA: ASPECTOS GERAIS

2.3.1 Requisitos

Os requisitos esperados para a celebração do acordo de leniência são evidenciados na medida em que o compreendemos por um pacto de redução das penalidades que está, intimamente, vinculado a um resultado. Ou seja, somente se cumprirá a promessa de benefício, na medida em que, das informações e dos documentos concedidos resultar a revelação dos agentes e do *modus operandi* do delito (CARVALHOSA, 2015).

Sendo assim, dispõe o parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 12.846/2013 que somente poderá ser celebrado o acordo de leniência nos casos em que forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Da leitura, percebemos que a preocupação primordial do legislador foi autorizar ao infrator que primeiro se manifestar a possibilidade de celebrar o acordo. Essa exigência provoca nos agentes uma verdadeira disputa para a conquista da posição, que tem como prêmio a leniência.

Nesse sentido, destaca André Maciel Vargas dos Santos (2017) que, na hipótese de vários beneficiados, as informações poderiam ser repassadas de maneira fragmentada, mediante acerto entre as empresas, garantindo que todas gozassem da redução da penal e da extinção da punibilidade. A premiação, portanto, instiga as empresas a traírem o cartel o mais rápido possível, o que traz celeridade à investigação.

Outra preocupação do legislador deu-se em relação à cessação do envolvimento da pessoa jurídica na infração investigada, a partir da data da propositura do acordo. Assim, não é viável a continuidade da participação do beneficiário na atividade ilícita, caso deseje obter as vantagens do instrumento disponibilizado.

Nessa perspectiva, vale destacar que, em alguns Estados, a exemplo da França, o Programa de Leniência autoriza a possibilidade de as autoridades solicitarem ao delator que permaneça envolvido no cartel, em sigilo, com o intuito de obter provas claras acerca da prática criminosa. Essa previsão encontra-se presente na *Cartilha de combate à cartéis e programa de leniência*, não tendo sido, porém, recepcionada pela legislação (SALOMI, 2012).

O inciso III do artigo citado, por sua vez, exige que a pessoa jurídica confesse sua participação no ilícito apurado e auxilie, plena e permanentemente, com as investigações e com o processo administrativo. Para tanto, ele deverá comparecer, sob seus custos, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até o encerramento da investigação.

As informações fornecidas pelo beneficiário devem ser valiosas para a apuração do ilícito, sendo inéditas e contundentes, a fim de auxiliar concretamente na obtenção de provas suficientes para garantir a condenação das outras empresas ou pessoas físicas. O prazo para a efetivação do acordo é de 180 dias a contar da ciência da existência do ilícito, podendo ser prorrogados, de acordo com o órgão encarregado pela celebração.

2.3.2 Efeitos

Os efeitos do acordo de leniência se concretizam para a pessoa jurídica a partir da pactuação, isto é, da assinatura. Já para o Poder Público, a obrigação de leniência só se concretiza quando conferido o efeito útil da assistência por parte da pessoa jurídica. Isto significa que o Estado não se obriga a absolver, relevar ou diminuir as penalidades unicamente pela conduta cooperativa da pessoa jurídica, diante da assinatura do acordo. O compromisso do Ente Público condiciona-se ao resultado material, que será medido através da identificação dos demais envolvidos na infração e da obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (CARVALHOSA, 2015).

No que tange aos efeitos e benefícios garantidos pela celebração do acordo de leniência, destacamos o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013):

2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Da leitura do dispositivo, percebemos que, no que concerne às sanções administrativas, o programa de leniência valerá para a redução da multa aplicável em até dois terços; além de isentar a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória. Já no que diz respeito à esfera cível, o acordo isenta o celebrante da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o acordo não terá efeitos sobre as demais penalidades previstas nos incisos do artigo 19 da Lei nº 12.846/2013. São esses: o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; e a dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Em relação aos efeitos financeiros, o programa não exime o beneficiário da obrigação de reparar o dano integral causado pelo ato de corrupção. Em casos excepcionais, quando essa não for viável, deve a autoridade estabelecer

circunstâncias por meio das quais o responsável amenize, mesmo que não por completo, os efeitos do ato ilícito.

A reparação integral do dano, como se sabe, está prevista na Constituição Federal e consiste em uma obrigação que vem da lei, não sendo, portanto, uma espécie de sanção. Tem, desta forma, o papel de restituir uma dada situação ao *status quo ante* ao prejuízo causado ao lesionado. Sendo assim, não é passível de escolha a sua isenção ou dispensa, mediante acordo de leniência, vez que é obrigatória por lei.

Nessa lógica, a reparação dos danos ao erário não deve integrar o corpo do programa de leniência, mas pode ser inserida nele, a fim de se antecipar a restituição do dano ou de parcela suscetível de liquidação antecipada. Neste ponto, vale destacar que deve ser dado benefício de ordem à pessoa jurídica delatora, na apuração e quitação dos prejuízos provenientes do ato ilícito em questão, a fim de que não lhe seja conferido tratamento incongruente.

Já no que concerne aos efeitos penais do acordo de leniência, principal destaque do presente trabalho, trazemos o artigo 87 da Lei nº 12.529/2011:

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. (grifos nossos)

Segundo esta previsão, a celebração de acordo de leniência suspende o curso do prazo prescricional, além de impedir o oferecimento da denúncia. O cumprimento do acordo, por sua vez, extingue automaticamente a punibilidade dos crimes contra a ordem econômica e dos demais crimes relacionados à prática de cartel.

Todavia, os ilícitos acima apontados são de ação penal pública incondicionada, o que significa dizer que cabe ao Ministério Público fazer a denúncia, caso verifique

indícios de seu cometimento. Nesse sentido são levantadas discussões acerca da tomada de importantes decisões, por parte de órgãos administrativos, sobre matéria criminal. A respeito destas iremos nos debruçar nos próximos capítulos.

2.4 DO ENQUADRAMENTO LEGAL DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Muito se fala acerca de uma proposta de alteração legislativa capaz de unificar a regulamentação do Acordo de Leniência no Brasil, conferindo uma dinâmica de cooperação técnica entre os órgãos competentes para a sua celebração. Isto se explica pelo fato de não haver uma lei singular que nos traga previsões acerca do programa, de forma que fosse uníssona a sua regulamentação.

No Brasil, o instituto surgiu no ano de 2000, através da Medida Provisória 2.055-4, que foi convertida na lei nº 10.149 de 2000, que alterava a Lei Antitruste vigente à época (PETRELLUZZI; RIZEL JUNIOR, 2014). Sendo assim, ele se insere no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de controle de práticas antitruste, e só depois se torna ferramenta de investigação dos crimes de corrupção e organizações criminosas.

Através do surgimento da Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei 8.884/1994, o programa de leniência passou a ter previsão em seus artigos 86 e 87 e ganhou maior destaque, sofrendo uma série de transformações. Dentre estas, foi instituída ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) a competência para a sua celebração. A partir da nova previsão, o programa de leniência insere no ordenamento jurídico a extinção da punibilidade não apenas restrita aos crimes contra a ordem econômica, mas, também, a outros crimes relacionados à prática de cartel (FIDALGO; CANETTI, 2015).

No que tange à previsão do instituto na Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção, importa-nos destacar a reserva de competência para a celebração dos acordos de leniência à entidade pública máxima de cada órgão. Já no que concerne aos atos de corrupção contra a Administração Pública Federal ou Estrangeira, encarregou-se este papel à Controladoria Geral da União – CGU.

Desta forma, o acordo de leniência no plano das leis acima apontadas representa um mecanismo voltado intimamente à restauração da moralidade administrativa, princípio este que norteia a gestão estadual e encontra-se previsto na Constituição Federal. Porém, da forma que é posto, muito se discute acerca de sua (in)constitucionalidade e dos problemas suscitados pelo seu disciplinamento no ordenamento jurídico pátrio. Sobre isso iremos nos aprofundar nos próximos capítulos.

3 DOS PROBLEMAS SUSCITADOS PELO DISCIPLINAMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É perceptível que a dificuldade do Estado em obter provas claras acerca de delitos complexos como o crime organizado é enfraquecida com a previsão do instituto da Colaboração Premiada. Assim sendo, diante da facilidade trazida por esta técnica especial de investigação, que conta com o auxílio dos próprios infratores, a Colaboração torna-se um meio de prova extremamente cobiçado pelas autoridades.

Todavia, muito se fala sobre a implicação em condutas antiéticas e imorais em virtude dessa técnica especial de investigação. Além disso, a opção pela Colaboração gera certo comodismo por parte do Estado, que faz uso de instrumentos excepcionais, evitando os meios de prova admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, que requerem maior tempo e custo, e, muitas vezes, menor eficácia, porém se mostram em completa consonância com os direitos e garantias fundamentais (SALOMI, 2012).

Não é fácil compreender – em um Estado que tem por base ideais democráticos, e que prima pelo Direito Penal Mínimo e Garantista, prevalecendo a primazia dos Direitos Humanos – a exaltação a condutas que colocam em risco as previsões morais e éticas (SALOMI, 2012). Ainda que facilmente perceptível a entrega de facilidades e celeridade à investigação, é preciso refletir acerca da forma com que, em especial, o Acordo de Leniência está posto em nosso ordenamento.

Sobre este último, ressaltam-se características que trazem risco ainda maior à segurança jurídica da investigação e, por consequência, do processo. Neste ponto, destacamos o subjetivismo presente na decisão sobre a celebração, ou não, do acordo; a segurança das informações obtidas através da confissão interessada; a tomada de decisões importantes em matéria criminal por parte de órgãos administrativos etc. Dissertaremos sobre cada um destes problemas nos próximos pontos do presente capítulo.

3.1 DO SUBJETIVISMO DO ACORDO

A influência do acordo de leniência na esfera penal tem sofrido considerável crítica, em virtude dos critérios subjetivos e indefinidos que lastreiam sua celebração.

O beneficiário, por vezes, enxerga no programa um grande risco, o que o desestimula e enseja a permanência na prática do delito investigado (SALOMI, 2012).

A expectativa pelos privilégios, por parte do colaborador, se torna uma espera incerta, em virtude da subjetividade que reveste o ato da celebração. Assim sendo, ele vê-se muito mais propício à não celebração do acordo (SALOMI, 2012). A insegurança jurídica põe em risco a eficácia do instituto, trazendo prejuízos à adequada investigação dos delitos mais complexos.

Nesse sentido, vendo-se o agente diante de uma lógica confusa, revestida de riscos e incertezas quanto às condições, requisitos e reflexos, é compreensível que opte pela via mais confortável e conveniente: permanecer na atividade ilícita. Ora, sem a certeza da anuência do órgão leniente e da extinção da punibilidade como consequência, a confissão passa a ser compreendida como uma prova robusta a ser utilizada contra o próprio delator (CASTELO BRANCO, Fernando, 2008).

Sobre isso, importa-nos destacar as palavras de Maíra Beauchamp Salomi:

Para a obtenção da tão esperada extinção da punibilidade na esfera penal, o autor da infração deverá, por meio do acordo, colaborar efetivamente com as investigações – por meio da confissão –, resultando dessa colaboração a necessária identificação dos demais coautores e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação [...]; ou seja, a própria efetividade ou não da colaboração passará, necessariamente, pelo espectro valorativo e subjetivo do julgador. O que representa para a Secretaria de Direito Econômico a comprovação da infração contra a ordem econômica? Elementos indiciários? Provas inequívocas? Materialidade comprovada e indícios suficientes da autoria da infração aptos a ensejar um oferecimento de denúncia na esfera penal? As respostas para tais perguntas são de todo desconhecidas – talvez apenas presumidas –, pois o legislador preferiu não evidenciar as suas pretensões quanto ao requisito básico do Programa de Leniência concernente ao consistente resultado da colaboração. Desta forma, fica a critério da Secretaria de Direito Econômico decidir quais informações e documentos preenchem o requisito legal para a admissibilidade do candidato ao acordo (SALOMI, 2012, p. 186).

Outrossim, comprova a afronta ao princípio da certeza o requisito previsto para a celebração do acordo que exige ser o beneficiário o primeiro se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito. Sobre este, destacamos

elevado grau de imprecisão no que concerne à verificação de ordem. Salomi, novamente, nos faz refletir:

Como definir que [...] foi o primeiro a se qualificar? Será o primeiro a protocolar sua proposta? E se esta for realizada verbalmente? E, ainda, na hipótese de um concorrente, na corrida à leniência, for o segundo colocado, mas trazer maiores informações [...], não será o primeiro preterido? Qual a garantia oferecida aos candidatos? De fato, nenhuma (SALOMI, 2012, p. 187).

Foi, também, a subjetividade que fez fracassar o primeiro modelo norte-americano de acordo de leniência. Neste, o Departamento de Justiça, ao analisar a possibilidade de anistia atuou com elevado grau de discricionariedade, o que fez com que o programa fosse modificado. Da mesma forma, a União Europeia promoveu significativa reforma em seu instituto, num esforço para torna-lo mais eficaz, combatendo o subjetivismo antes presente (VALÉRIO, 2006).

O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 12.846/2013 nos traz como requisito, em seu inciso III, que “*a pessoa jurídica [...] coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo*”. Mas o que seria uma colaboração plena e permanente? Quais as ações realizadas pelo beneficiário para que o órgão leniente assim interpretasse a sua cooperação? Quais os limites às exigências feitas pelo Estado ao beneficiário a fim de que auxilie na investigação?

Além disto, a celebração do acordo de leniência não lhe assegura eficácia plena. Isto porque não há previsão na lei acerca da garantia do momento de validade do benefício, e, ainda, do início de sua concessão (SALOMI, 2012). A ausência de marco temporal acerca da introdução dos privilégios desencoraja, ainda mais, o beneficiário interessado.

É completamente revestido de autenticidade o desejo, por parte dos agentes do delito, pelo respeito aos princípios da igualdade, da certeza e da legalidade penais. Desta forma, deve o programa de leniência se esforçar para alcançar a transparência e a segurança jurídica, combatendo a discricionariedade e o subjetivismo.

Demonstrando a importância da objetividade no instituto em estudo, Juliana Girardelli Vilela expõe que:

[...] a Divisão Antitruste dos Estados Unidos da América considera que deve haver transparência sobretudo nos seguintes aspectos: (i) critérios transparentes para iniciar as investigações; (ii) critérios transparentes para decidir se deve ser apresentada acusação criminal; (iii) transparência no processo; (iv) transparência na negociação do acordo; (v) transparência na aplicação das sentenças e no cálculo de multas; (vi) transparência na aplicação do programa de leniência (VILELA, 2005, p. 206).

Sendo assim, é a transparência a maior arma contra o subjetivismo neste tópico apontado. Por meio desta garantimos a fiscalização e a segurança jurídica, bem como a igualdade e a legalidade. Para Luigi Ferrajoli (2010), a transparência garante o controle externo e interno; e, segundo esta, os procedimentos devem desenvolver-se à luz do sol, sob o controle do imputado e de seu defensor, sendo, portanto, um requisito evidente do método acusatório.

Não é aceitável, à luz do Direito Penal Constitucional, a presença de um instituto que traga ao ordenamento uma série de incertezas e inseguranças. Afinal, o esforço das garantias constitucionais, principalmente no que concerne ao Devido Processo Legal, é desenvolvido no intuito de alcançar justamente o oposto: um espaço em que a clareza e a objetividade estão latentes.

Nesse sentido, a dispersão normativa e a ausência de previsões nítidas e pragmáticas que marcam o disciplinamento deste acordo causam inúmeros problemas. Enquanto estes últimos não forem resolvidos, o grau de atratividade do acordo permanecerá abaixo do desejado, e a intenção de entrega de celeridade e agilidade à investigação perderá seus efeitos.

3.2 DA SEGURANÇA ACERCA DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES E PROVAS DECORRENTES DE ACORDO DE LENIÊNCIA

Outro problema apontado acerca do disciplinamento do acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro é são os limites do compartilhamento de informações e provas decorrentes da confissão interessada. Pois, para que sejam asseguradas a proteção da boa-fé e a segurança jurídica, é essencial o estabelecimento de parâmetros objetivos e condicionantes que regulem a possibilidade de empréstimo de provas produzidas através do programa (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, o acesso, por parte de outros órgãos públicos de fiscalização e controle, ou de terceiros, a documentos e informações obtidos através da colaboração, dependerá da adesão sensata e razoável aos termos acertados previamente entre o órgão leniente e o colaborador (BRASIL, 2017). Do contrário, vemo-nos diante de um instrumento em que se demonstra clara a insegurança jurídica.

Isto posto, o Estado assume o ônus de condicionar o recebimento de provas e informações, em troca do bônus investigativo e sancionatório. Numa via de mão dupla, o órgão leniente obtém facilidades e celeridade no processo, enquanto o beneficiário goza do privilégio da leniência.

Todavia, a segurança jurídica do acordo dependerá da boa-fé objetiva do Estado, na pessoa do órgão fiscalizador leniente. Pois, é esta a única garantia de que as informações e provas entregues não serão utilizadas contra o colaborador, tanto por parte do próprio Estado quanto por parte de terceiros. Sendo assim, destaca o Ministério Público Federal, através do Estudo Técnico nº 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão:

O acesso e compartilhamento de dados, informações e documentos só pode ser efetivado, portanto, através de compromisso de observância das condições acertadas entre colaborador e Estado-acusador, voltadas a garantir o *status* legalmente adquirido pelo colaborador com a atitude cooperativa adotada e o respeito ao serviço por ele prestado tal como testemunha protegida.

O compartilhamento da prova produzida em colaboração, para ser válido e proporcional, depende de aceitação dos termos do acordo, no que diz especialmente aos limites de atuação em relação à pessoa jurídica colaboradora, que merece a proteção estatal integral, como testemunha especial, em todas as esferas de atuação repressiva (BRASIL, 2017, p. 119).

Não deverá ser, portanto, discricionário o compartilhamento de provas por parte do Estado, sendo vedada a sua utilização contra o colaborador. Do contrário, restará clara a afronta aos deveres constitucionais e aos limites éticos de seu agir e de seu direito de autotutela (BRASIL, 2017). Aqui, então, destacamos o risco presente na celebração do acordo, bastando um único ato, por parte do órgão fiscalizador, de entrega de provas fora dos termos previstos, para que se confirme o descumprimento das garantias constitucionais.

Deste modo, em virtude da ausência de efetiva cooperação institucional entre os órgãos públicos e da interligada atuação em negociação premial, é necessário que haja adesão, por parte dos outros órgãos interessados, aos termos do acordo de leniência firmado com a pessoa jurídica colaboradora. Nesse sentido, havendo interesse no acesso às informações obtidas em virtude do programa, há, também, a obrigação de observar as cláusulas do acordo (BRASIL, 2017).

Logo, a obrigação de boa-fé, lealdade, proporcionalidade e racionalidade não diz respeito apenas ao órgão leniente, mas, também, aos que gozam do acesso aos documentos e provas provenientes do programa de leniência. Desta maneira, os riscos acerca do compartilhamento se estendem não só aos celebrantes do acordo, mas a outros órgãos e a terceiros que obtiverem estas informações.

Nesta mesma linha, em outro trecho, o Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR nos diz:

Está em jogo, portanto, a própria validade da prova emprestada e utilizada sem o respeito ao acordado com quem a produziu originalmente. E, desta maneira, o saber sobre ilícitos e a prova daí advinda devem ser corretamente distinguidos do acesso a tal saber e sua comprovação, obtido através de eventual publicidade processual ou de intercâmbio institucional, e das condições de possibilidade do uso deste material como prova válida (BRASIL, 2017, p. 121).

Ou seja, o eventual compartilhamento de provas, a partir de sua utilização indevida, contra o próprio beneficiário do acordo, afetará diretamente a sua validade, podendo ser, portanto, impugnada. Isto nos faz compreender os riscos a que se expõe a empresa ao celebrá-lo. Embora já esteja fragilizada, a cooperação a que se propõe a participar a expõe de maneira excessiva, trazendo inseguranças e inquietações, o que torna o programa ainda menos atraente.

Outra questão levantada acerca da segurança no compartilhamento de informações diz respeito ao sigilo das provas produzidas nos casos em que a celebração do acordo não é efetivada. Seria o chamado acordo de leniência sem êxito.

É o que nos traz o parágrafo 10 do artigo 35-B da Lei nº 10.149/2000:

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada pelo Secretário da SDE, da qual não se fará qualquer divulgação.

Neste, é assegurado ao candidato a beneficiário o sigilo das informações trazidas através da confissão, ficando as autoridades fiscalizadoras impedidas de utilizarem dos termos de sua delação, no caso de insucesso do acordo (SALOMI, 2012). Nesse sentido, a divulgação resta proibida por completo, devendo ficar em segurança todos os elementos probatórios fornecidos na tentativa de celebração do acordo.

Mais uma vez, então, se vê o colaborador diante da ausência de critérios determinados, claros e garantidores do sigilo das informações. Pois, nas palavras de Salomi, “não há garantia alguma de que a proposta de ajuste será aceita pelas autoridades e ainda de que, na hipótese de fracasso, as provas fornecidas pelo proponente não formem um incontestável quadro probatório autoincriminatório” (SALOMI, 2012, p. 216).

Também nesta linha, o relatório apresentado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2005, criticou o programa de leniência no sentido de que é necessária a adoção de “[...] regulamentos assegurando que provas incriminatórias fornecidas por candidatos à participação no programa de leniência não será utilizada contra eles se não forem considerados aptos para a assinatura do acordo” (BRASIL, 2005, p.10). Sobre isso, o mesmo relatório afirma que a lei não traz limitação acerca da utilização interna das informações pelo próprio Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o que expõe o interessado a ainda maior insegurança.

Para a OCDE, o Sistema apontado tem a obrigação, ainda, de propor regulamentos que proibam também os funcionários envolvidos na atuação da matéria de revelar, aos responsáveis pela investigação, as informações sigilosas fornecidas. Assim sendo, a preocupação acerca do resguardo das informações deve se estender por todas as diversas fases do programa.

Para tamanha responsabilidade, a Portaria nº 456/2010, do Ministério da Justiça, dispõe:

[...]

Art. 68. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada, a proposta de Acordo de Leniência rejeitada, **da qual não se fará qualquer divulgação.**

(...)

Art. 70. Caso o acordo não seja alcançado, **todos os documentos serão devolvidos ao proponente**, não permanecendo qualquer cópia na Secretaria de Direito Econômico.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, o Secretário de Direito Econômico e a Chefia de Gabinete **não poderão fazer uso das informações fornecidas pelo proponente**, principalmente não poderão transmitir, sob qualquer forma, tais informações ao Departamento de Proteção e Defesa Econômica. (grifos nossos)

Todavia, ainda que presente a previsão acerca da proibição das informações, não há segurança de que os empregados dos diversos setores não se comuniquem, revelando indícios, mesmo que escassos, do crime exposto pelo interessado no acordo (SALOMI, 2012). Ou seja, não ficam garantidos os princípios da confiança e lealdade.

Sendo assim, é de grande importância a garantia de um controle rígido sobre a atuação dos servidores em contato com as informações obtidas através do programa de leniência. O risco torna-se ainda mais significativo quando observamos as numerosas possibilidades de fuga de informações.

3.3 DA DECISÃO DOS ÓRGÃOS LENIENTES

Em outra perspectiva, críticos do programa de leniência apontam as decisões por parte dos órgãos fiscalizadores em matérias criminais, uma vez que não existe previsão de participação do Poder Judiciário em nenhum momento da celebração do acordo. Não há, portanto, análise prévia de suas cláusulas, ou mesmo posterior homologação judicial (SALOMI, 2012).

Analisando as previsões legislativas, observamos que a inauguração dos efeitos do programa de “brandura” não advém da decisão de um juiz. O legislador não se preocupou nem mesmo em levar ao conhecimento do Judiciário a existência do mecanismo e sua consequência de suspensão da pretensão punitiva.

O procedimento acontece, do início ao fim, diante de órgãos administrativos. Assim sendo, as propostas escritas e orais são levadas a autoridades fiscais que não constituem poder judicial, retirando, desta forma, da atribuição do Judiciário a análise de uma questão criminal.

Sobre isto, José Afonso da Silva, noz faz refletir:

Chiovenda, por exemplo, concebe a jurisdição como uma atividade secundária, ou coordenada, no sentido de que ela substitui a vontade ou a inteligência de alguém, cuja atividade seja primária, enquanto o administrado exerce atividade primária, ou originária, no sentido de que a desenvolve no seu próprio interesse. O juiz julga a respeito de outrem e em razão da vontade da lei concernente a outrem. A administração decide a respeito da própria vontade (SILVA, 2003, p. 552).

Ora, se a administração decidirá a respeito da própria vontade, não estará a sua decisão corrompida por seus proveitos e interesses? Quem garantirá a imparcialidade nas decisões do administrador? Quais serão os limites de suas escolhas?

A ausência de garantia da imparcialidade coloca em risco a segurança jurídica do processo. Esta última, no contexto do Estado Democrático de Direito, depende da regulação do aplicador do direito – juiz –, que deve estar adstrito aos parâmetros da lei.

A equidade do julgador é pressuposto de validade do processo, devendo ele se colocar entre as partes e acima delas. Sua suspeição gera incompetência para conhecer e julgar a ação, tornando corrompidos todos os atos do processo, e devendo, portanto, ser anulados.

Não é válida a retirada, por parte de lei ordinária, de uma atribuição que diz respeito ao Poder Judiciário. A competência para analisar os efeitos e cláusulas do acordo de leniência deveria ser entregue ao magistrado, que está subordinado ao dever de imparcialidade, e decidirá segundo prevê o Direito Penal Constitucional.

Seria uma solução ao problema a entrega, ao legislador, da tarefa de criar novas causas de extinção da punibilidade, como seria o caso do cumprimento de um acordo de leniência válido e eficaz. Assim sendo, uma vez confirmada a presença da causa mencionada, aplicaria o juiz o dispositivo adequado. Afinal, não existe no ordenamento jurídico a administração penal, mas sim a jurisdição penal. Ou seja, não compete à esta primeira julgar garantias de terceiros decorrentes da lei, mas apenas decidir sobre suas próprias atividades (SALOMI, 2012).

Dentro deste tema, outra crítica feita ao acordo é o fato de as decisões proferidas pelo órgão administrativo serem tomadas de forma automática. Na esfera penal, esta forma de decidir é desprezada, devendo ser deliberados com cautela todos

os vereditos, de forma que sejam respeitados os critérios objetivos e legais (SALOMI, 2012). Ou seja, a adequação da norma ao caso concreto é feita através de um processo atencioso e prevenido.

Ainda sobre o tema, discute-se acerca da caracterização do acordo de leniência como sendo um ato administrativo discricionário ou vinculado. Sabemos que este primeiro pode ser compreendido por exigir certos requisitos para a sua celebração; já no último, mesmo estando presentes os requisitos, a administração tem liberdade para decidir sobre a sua realização ou não. Assim sendo, o ato vinculado irá levar em conta a conveniência, necessidade e oportunidade da ação a ser realizada.

Portanto, analisando os institutos à luz do acordo de leniência, estando preenchidos os requisitos para a celebração do acordo, estaria o órgão fiscalizador obrigado a celebrá-lo? Caso a resposta seja positiva, quais seriam as penalidades aplicadas no caso da não anuência ao acordo?

Com o intuito de alcançar a efetividade prática do instrumento, devem os órgãos administrativos garantir segurança ao agente interessado no programa. Para tanto, faz sentido a aquiescência ao acordo ser um ato administrativo vinculado, estando seguros os beneficiários, e aumentando a atratividade da leniência. Ou seja, seria essa uma garantia de que a administração pública não atuaria de forma discricionária.

Neste ponto, o professor Maurício Zockun nos traz que:

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

Seria a celebração do acordo um direito subjetivo do infrator, nos casos em que se encontrem preenchidos todos os requisitos previstos em lei. Este ponto de vista parece ser o mais adequado ao analisarmos o princípio da legalidade, e os direitos e garantias constitucionais de isonomia e segurança jurídica. Sendo assim, da recusa do ente público caberia ação judicial no intuito de instituir a composição.

Todavia, como já discutido nos pontos anteriores, na prática não é o que se observa. Embora a doutrina compreenda o ato de celebração como um direito subjetivo do interessado que preencha os requisitos necessários, a verificação da presença ou ausência destes é entregue nas mãos da administração para que ela faça a análise – muitas vezes discricionária – acerca da constatação destas exigências.

É certo, então, que se outorgou considerável margem de liberdade aos agentes públicos para decidirem acerca da celebração ou não do acordo, bem como decidir sobre o alcance das sanções pecuniárias possíveis. A atual inexistência de uma pauta objetiva e clara capaz de encerrar a subjetividade presente nestas escolhas explica a insegurança entregue aos possíveis beneficiários.

A solução desta circunstância perpassa pela aplicação material dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A adequação dos atos administrativos – necessariamente vinculados – à finalidade pública perseguida pelo programa aqui discutido não dá brechas ao indiscutível conteúdo aberto destes específicos comandos jurídicos.

Discordando da opinião pela vinculação posta por Maurício Zockun, Juliana Bonacorsi de Palma defende que:

A celebração de acordo substitutivo encontra-se envolta na discricionariedade administrativa, o que implica afirmar que a atuação imperativa ou consensual são opções colocadas à disposição da Administração Pública, para escolha dentro da margem de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico (PALMA, 2015, p. 285).

Todavia, pensar dessa forma seria enfraquecer por completo o programa de leniência. O esforço, por parte do legislador, pela garantia de privilégios que assegurassem a atração dos infratores tornar-se-ia em vão. Afinal, muito mais interessante e rentável seria continuar nas práticas ilícitas do que produzir provas contra si sem a certeza da garantia de leniência no tratamento da violação à lei.

Feitas as análises que julgamos pertinentes para o presente ponto, resta claro o problema diante da forma com que são feitas, por parte dos órgãos fiscalizadores, as decisões acerca da celebração do acordo em questão. Adiante, no próximo capítulo, iremos nos aprofundar, a partir de uma visão Constitucional, no estudo das

inconsistências presentes na forma com que o acordo de leniência está posto em nosso ordenamento jurídico.

4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Feita a análise acerca dos problemas decorrentes da forma com que está posto o acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro, no presente capítulo nos esforçaremos no intuito de compreender quais as suas consequências constitucionais. Para tanto, em virtude da considerável similitude entre os institutos da delação premiada e do acordo de leniência, por vezes destacaremos críticas feitas a esse primeiro para combater o programa objeto de estudo do presente trabalho.

É inegável que tanto a delação premiada, presente no âmbito penal, quanto o Acordo de Leniência, previsto pelo Direito Administrativo Sancionador, expressam-se como significativas formas de aumentar a carga de eficiência das investigações de ilícitos complexos e com elevado nível de organização (ALMEIDA NETO, 2015) – caso do crime organizado que aqui escolhemos destacar a fim de comprovar a importância do programa de leniência como forma de adentrar nas estruturas criminosas e desvendá-las. Estas espécies de crimes dificilmente seriam apuradas pelo Poder Público sem o auxílio de técnicas especiais de investigação.

Todavia, é também verdade que o acordo de leniência, do modo que se encontra previsto no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta consideráveis inconsistências no que diz respeito às previsões da Constituição Federal de 88. Somente se adequando integralmente aos mandamentos constitucionais é que o programa poderá ser usufruído sem ressalvas, de modo que possibilite a garantia de todos os benefícios que objetiva trazer à investigação criminal.

Analisando o programa de “brandura” à luz da ordem constitucional, percebemos que este deveria ser refletido não apenas como uma ferramenta de investigação, mas também um instrumento de garantidas do investigado em face do poder estatal. Para tanto, suas premissas carecem estar intimamente relacionadas à observância dos princípios constitucionais.

Na prática, porém, não é o que observamos. Em comentários de desaprovação ao programa de leniência, observamos a indicação de ofensa a princípios previstos em nossa Constituição. É o caso da ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa; ao princípio do Devido Processo Legal; e ao princípio da Reserva de Jurisdição. Sendo assim, a seguir apontaremos os argumentos sustentados em cada uma destas críticas.

4.1 DA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

O processo penal contemporâneo parte do princípio da igualdade material entre as partes, que emerge acompanhado de importantes direitos fundamentais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa. Portanto, para que reste garantida a igualdade em uma lide, é imprescindível que esteja assegurado o respeito a estes direitos (LAMY, 2014).

Neste sentido, aponta Anna Carolina Faraco Lamy:

Para que exista, efetivamente, igualdade – ou isonomia – entre as partes em litígio, o exercício do contraditório – como mecanismo de defesa do acusado em face das alegações que contra si pairam –, bem como a ampla defesa – consubstanciada não somente na defesa pessoal, mas na garantia de defesa técnica – são instrumentos fundamentais à sua higidez. O contraditório, assim, complementa, juntamente com a ampla defesa, as prerrogativas de igualdade entre os litigantes, proporcionando, ao acusado, refutar todas as alegações que contra si pairam, sendo, os postulados, absolutos do paradigma constitucional penal (LAMY, 2014, p. 155).

Na Constituição Federal, estes princípios encontram-se previstos no artigo 5º, inciso LV, que nos traz a seguinte redação:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Com efeito, o contraditório carrega íntima relação com a bilateralidade do processo, compreendida pela garantia da paridade de armas. Todavia, ao analisarmos os termos do acordo de leniência observamos as imperfeições presentes na forma com que está posto, no sentido de ser falha a garantia do direito de reação ou resposta do interessado.

Sobre isso, destaca Vicente Greco que o contraditório se traduz no:

Meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais deve estar presente; e recorrer quando inconformado (GRECO FILHO, 2012, p. 79).

Uma vez ausente, na prática, a obediência real a todos estes privilégios, não se encontram absolutamente garantidos ao interessado na celebração do acordo

todos os direitos processuais acima apontados. Isto fica ainda mais claro ao conferirmos a presença da confissão interessada do possível beneficiário dos privilégios prometidos, na medida em que as informações por ele trazidas exigem a entrega, sem reservas, de informações concernentes ao processo.

Sobre isso, interessa-nos, mais uma vez, sublinhar o Estudo Técnico nº 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Neste, aponta-se:

O instrumento de consensualidade encerrado no acordo de leniência é algo **mais que uma simples confissão**, já que exige **entrega, sem reserva mental**, de dados mais amplos e sensíveis sobre condutas de terceiros, além da própria, bem como indicação e fornecimento de provas e de caminhos probatórios, e, por isso mesmo, pode ensejar significativas mitigações das penas ou, em casos isolados, sua remissão total. (grifos nossos) (BRASIL, 2017, p. 47)

Assim sendo, percebemos o enfraquecimento do respeito ao princípio do contraditório, uma vez que resta clara a não paridade de armas conferida na confissão por parte do beneficiário do acordo. Sobre isso, Aury Lopes Jr. separa o contraditório em dois momentos – informação e reação – e o define, em essência, como o direito de participar do processo com igualdade de armas, bem como ser informado de todos os seus atos. Na prática, porém, o formato do acordo vem colocando o agente delator em uma situação de real subordinação com relação aos órgãos fiscalizadores, o que põe em crise a certeza de constitucionalidade do programa.

Sendo um dos requisitos de validade do processo, a não observância material do contraditório no que tange às provas a serem produzidas –acarretando prejuízo ao acusado – poderá ocasionar sua nulidade. Neste ponto destacamos, mais uma vez, o risco acerca da segurança das informações nos casos de acordo de leniência sem êxito.

A ampla defesa, por seu turno, nos leva a um ponto de vista mais abrangente, lastreado no esforço pela efetiva e plena oportunidade se defender, seja através da sustentação de razões; da produção de provas que influenciem no convencimento do julgador; ou, até mesmo, da garantia da imparcialidade de quem decide no processo. Sobre esta última, no presente trabalho já nos preocupamos em destacar as ameaças trazidas pelo acordo de leniência.

Assim sendo, para que se confirme assegurado o respeito ao contraditório e à ampla defesa, é necessária a previsão de apresentação de recurso contra a decisão que lhe for contrária; bem como a garantia de segurança das provas e informações obtidas nos casos de acordo de leniência sem êxito. Todavia, não é o que percebemos na realidade fática.

A ausência de expressa previsão acerca da resolução dos problemas acima apontados viola claramente os princípios da ampla defesa e do contraditório, que estão objetivamente assegurados na Constituição Federal de 88, sem qualquer condicionamento. Diante disso, é inegável a necessidade de revisão e discussões no que tange ao atual disciplinamento do acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro.

Estas críticas não destituem a grande gama de benefícios que podem ser trazidos ao processo pelo programa de leniência. É certo que este pode possibilitar ao Estado a entrega de um meio mais célere e menos custoso de produção de provas; além da viabilização acerca da persecução de ilícitos praticados em coautoria – caso do crime organizado –, de difícil apuração através das vias ordinárias de instrução.

Porém, críticos ao acordo de leniência apontam não ser válida a recepção, por vias administrativas, de um programa detentor de uma série de consideráveis inconsistências que o tornam incompatível com a ordem constitucional. Por este motivo, propõem que seja revisada a sua configuração, se forma que seja adaptada às garantias constitucionais.

Assim sendo, não apenas o acordo em si, mas também a sua homologação, necessitam observar os parâmetros da legalidade, a fim de que a persecução penal esteja resguardada pelos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, compatível com o sistema penal acusatório. Perante a considerável expansão da justiça criminal negocial, urge refletirmos sobre os limites da aplicação dos seus institutos.

Neste ponto, afirma Vinícius Gomes Vasconcellos:

Embora exista sólida doutrina que afirme a inconstitucionalidade do instituto premial, cuja posição se mostra plenamente sustentável, o panorama atual do campo jurídico penal brasileiro é fortemente inclinado para a aceitação, e, inclusive, para a exponencial expansão

da utilização da colaboração premiada. (VASCONCELLOS, 2017, p. 35)

Devem, portanto, ser observados os limites na aplicação do instituto, de forma que permaneçam resguardadas todas as garantias processuais do início ao fim de seu trâmite, em todas as fases do acordo de leniência. Desta forma, poderão ser usufruídos, sem reservas, os privilégios do programa, estando reverenciada a ordem constitucional.

4.2 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, o Devido Processo Legal garante que “ninguém será privado de qualquer direito ou de seus bens sem a observância do devido processo legal”. Este princípio tem íntima relação com o contraditório e a ampla defesa – anteriormente aqui mencionados.

Além destes, estão também associados ao devido processo legal outros princípios, a exemplo da igualdade e da duração razoável do processo, o que nos faz vislumbrar, de forma clara, a importância de obedecê-lo, para que esteja garantida a segurança de todos os atos processuais. Por estes motivos, o devido processo legal é considerado um *super-princípio*, na medida em que deste emanam todas as diretrizes dos demais norteadores da jurisdição.

Assim sendo, nos vemos diante do princípio protagonista do Estado de Direito, sendo, portanto, constitutivo, e objetivando adequar as estruturas do poder político, além de organizar a sociedade segundo a medida do direito (CANOTILHO, 2002). Neste ponto, novamente cabe apontar o discurso de Anna Carolina Lamy, que vai dizer:

Existem duas formas de conceber o devido processo legal; uma, atrelada ao **exercício processual em si**, e outra, mais moderna, admitindo que o fim último do processo não mais deve ser considerado como sendo a decisão judicial, mas a **prestação jurisdicional em si**, a obtenção do bem da vida almejado. Através desta concepção, fica garantido, ao cidadão que aciona o Poder Judiciário, obter provimento que se adéque ao novo paradigma de garantias fundamentais.

À primeira forma se dá o nome de devido **processo legal formal** que serve, tão somente, para trazer, para o mundo dos fatos, as determinações de procedimento que constam da legislação federal. A segunda forma – chamada **devido processo legal substancial ou**

material – se estende à preocupação de trilhar o caminho do processo sob as premissas constitucionais, invocando, para tanto, os princípios fundamentais constitucionalmente previstos (LAMY, 2014, p. 162).

A partir da leitura da Constituição Federal de 1988, percebemos que o ordenamento jurídico brasileiro deve observar o devido processo legal em sua forma plena, substancial. Para tanto, devem, também, permanecer assegurados os princípios aqui apontados, em conjunto com a razoabilidade e a proporcionalidade, uma vez que apenas desta forma é viável a proteção do devido processo legal além de sua função processual.

Superada a questão acerca da relevância do respeito ao devido processo legal, passaremos a analisá-lo com vista ao programa de leniência. Afinal, estariam o acordo e a sua celebração dentro dos ditames deste *super-princípio*?

Como já antes mencionamos, o Acordo de Leniência é celebrado entre uma empresa ou particular envolvido em atividade ilícita, e um órgão fiscalizador que tem interesse na obtenção de informações e documentos que auxiliem na investigação de suposto crime. Isto posto, é visível que um dos requisitos para a celebração do acordo é a participação do interessado na busca de provas que lastreiem a condenação dos demais envolvidos na execução.

Neste ponto é que levantamos a discussão acerca do cumprimento do devido processo legal. Questiona Lamy:

Se o Ministério Público, como **titular da ação penal pública incondicionada**, apresentar **denúncia contra o leniente** sob o argumento de que o **Acordo não possui validade no âmbito judicial**, estar-se-á patrocinando uma brutal **afronta ao devido processo legal constitucional**. Consta-se que, de maneira pontual, todas as provas produzidas com o auxílio do leniente, mesmo estando, teoricamente, protegidas pelo sigilo serviriam como justa causa à propositura de ação penal posterior, o que viola, sobremaneira, a **vedação de produção de provas contra si mesmo** prevista no inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República de 1988. (grifos nosso) (LAMY, 2014, p. 164)

Ora, a legitimidade privativa do Ministério Público e a indisponibilidade da ação penal não justificam a desobediência aos direitos fundamentais da paridade de armas; da liberdade individual; e da autorização de não produção de provas contra si mesmo (LAMY, 2014). Sendo assim, a não apreciação do acordo pelo Poder Judiciário coloca

em risco o Instituto da Leniência, e, junto consigo, as garantias individuais do condenado.

Uma vez que não há previsão legislativa acerca de requisitos necessários ao alcance da extinção da punibilidade, através da celebração da leniência, compreendemos que esta se dá de forma automática e incondicional – como já antes mencionado. Sendo assim, não são previstas quaisquer espécies de proibição no que concerne à integridade dos seus efeitos.

Neste ponto, vislumbramos que as justificativas acerca da constitucionalidade do acordo, da forma que está posto em nosso ordenamento, encontram amparo em argumentos formais, esquecendo-se da atenção ao devido processo legal substancial. As premissas constitucionais, desta forma, encontram-se ameaçadas.

Por sua vez, o Ministério Público aponta justificativas para a subsequente apresentação de denúncia lastreada em provas advindas da delação do interessado no acordo. Lamy bem pontuou:

As alegações (...) consubstanciam-se no seguinte: a) o Ministério Público é **legitimado exclusivo** à propositura da ação penal pública incondicionada (...); b) muito embora não haja qualquer previsão legal neste sentido – nem mesmo na regulamentação da delação premiada no artigo 106 do Novo Código Penal (PLS 236/12) –, o Ministério Público se considera o único capaz de propor acordos de delação premiada, assim, sua **função estaria sendo supostamente usurpada** pelo Ministério da Justiça; e c) a **extinção da punibilidade somente pode ser decretada por meio de decisão judicial**, ou seja, não tendo sido as provas apresentadas no procedimento administrativo submetidas à análise do Magistrado, não se poderia cogitar de extinção da punibilidade (LAMY, 2014, p. 166)

Em face da controvérsia acerca da validade, ou não, do Instituto da Leniência, estudiosos passaram a fracioná-lo em dois. O primeiro, posto na esfera administrativa, assegura o perdão da multa imposta pelo cometimento do crime e de outras consequências burocráticas. O segundo diz respeito à esfera penal, e traduz-se na extinção da punibilidade, na suspensão do prazo prescricional e na proibição de apresentar denúncia com relação ao agente beneficiário (LAMY, 2014).

No que concerne ao acordo na esfera administrativa, é uníssona a sustentação de sua validade, na medida em que implica apenas em consequências no próprio âmbito administrativo. Já com relação a suas previsões na esfera penal, aponta-se

que a imunidade criminal teria garantidos os seus efeitos apenas nos casos em que passar pela análise do Ministério Público e este opte por se abster de propor a denúncia (LAMY, 2014).

Esta análise é cabível a partir de uma visão de independência das instâncias administrativa e penal, pois tornou-se pacífica na doutrina e jurisprudência a ideia de autonomia entre os ramos do Direito. Desta maneira, ao Tribunal Administrativo não caberia intervir em matéria de competência do Poder Judiciário.

Neste sentido, é latente a insegurança jurídica presente na incerteza acerca da decisão final, uma vez que esta dependerá da análise por parte da Administração, e, ainda, da opção feita pelo Ministério Público acerca da propositura, ou não, de ação penal. O agente que cometeu o ilícito, dessa forma, vê-se diante de um instituto não muito atrativo, coberto de incertezas, o que o faz escolher por permanecer na prática do ilícito.

Além disso, é perceptível o enfraquecimento da Administração Pública, na medida em que suas decisões não carregam estabilidade, mas apenas a força de um parecer. Ora, sendo o seu veredito um elemento que faz parte de esfera diversa, nada impede seu combate por parte do Judiciário (LAMY, 2014).

Portanto, o papel do Ministério Público como obediente ao desejo de vingança em crimes complexos – caso do crime organizado, que aqui escolhemos destacar –, vem sendo bastante discutido. O desejo de representar a infelicidade do coletivo diante da violência e do aumento da criminalidade se legitima no momento em que o *parquet* opta por propor a ação penal, ignorando a proteção das provas pelo acordo de leniência.

Por conseguinte, diante da inobservância dos ditames constitucionais aqui apontada, destacamos, mais uma vez, a necessidade de revisão acerca da forma com que está posto o programa de leniência em nosso ordenamento. Pois, é imprescindível o respeito aos princípios da Lei Maior, para que seja garantida a eficácia e validade dos efeitos que propõe. Sobre isso, Aury Lopes Júnior (2012) destaca que “o processo penal deve passar pelo filtro constitucional e se democratizar”.

Sendo assim, para que os atos do processo, bem como a prolação da sentença, resem restem revestidos de segurança jurídica, e, assim, não haja o risco de posteriores

ressalvas, é necessário que esteja garantida, do início ao fim, a obediência ao Devido Processo Legal. Com este intuito, deve ser conferido o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Desta maneira, estará a justiça blindada pela validade e eficácia jurídicas.

4.3 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO

Em última análise acerca da violação do acordo de leniência aos princípios constitucionais, aqui destacamos a que acreditamos ser mais latente: a ofensa à Reserva de Jurisdição. Segundo o artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Todavia, da leitura dos preceitos legais que regulam o acordo, depreende-se que a declaração acerca dos efeitos penais decorrentes de sua celebração é feita pelas autoridades fiscalizadoras. Ou seja, é dado aos órgãos administrativos o papel de tomar importantes decisões em matéria criminal, ocorrendo fora do âmbito jurisdicional a sua consagração.

Não há, portanto, previsão de participação do Poder Judiciário na realização do acordo de leniência, ocorrendo todo o procedimento perante os órgãos administrativos. Ao judiciário não é solicitada análise prévia de seus termos, ou sequer homologação posterior; nem mesmo dá-se a ele conhecimento de seus efeitos penais.

Sobre isto, destacamos o trecho do *Relatório de sugestões de aperfeiçoamento do programa de leniência brasileiro* – elaborado por um Grupo de Trabalho para Discussão sobre o Programa de Leniência da Secretaria de Direito Econômico, em agosto de 2008 – que diz que:

Eis (...) outra fragilidade que abarca o instituto da leniência no Brasil, porquanto a Constituição Federal de 1988 **outorga ao juiz de direito o exercício privativo da jurisdição**, notadamente em matéria penal, de modo que, **a constitucionalidade da Lei que instituiu a Leniência mostra-se frágil**, pois (...) o **órgão administrativo** é incumbido de extinguir a punibilidade criminal do signatário do acordo de leniência. (grifos nossos) (BRASIL, 2008)

Ora, é preceito fundamental a competência privativa do magistrado no que tange à decretação da extinção da punibilidade. Portanto, é inválida e inconstitucional

a retirada, por via ordinária, da atribuição do Poder Judiciário na análise de questão criminal.

José Afonso da Silva, importante constitucionalista, assevera a necessidade do respeito à Reserva de Jurisdição ao dizer:

Os conflitos de interesses são compostos, solucionados, pelos **órgãos do Poder Judiciário** com fundamento em ordens gerais e abstratas, que são ordens legais, constantes ora de corpos escritos que são as leis, ora de costumes, ou de simples normas gerais, que devem ser aplicadas por eles, pois está praticamente abandonado o sistema de composição de lides com base em ordem singular erigida especialmente para solucionar determinado conflito.

(...)

A jurisdição hoje é monopólio do Poder Judiciário do Estado (art. 5º, XXXV). Anteriormente ao período moderno havia jurisdição que não dependia do Estado. Os senhores feudais tinham jurisdição dentro de seu feudo: encontravam-se em *jurisdições feudais* e *jurisdições baronais*. Lembre-se de que os donatários das Capitanias Hereditárias no Brasil colonial dispunham da *jurisdição civil* e *criminal* nos territórios de seu domínio. No período monárquico brasileiro, tínhamos a *jurisdição eclesiástica*, especialmente em matéria de direito de família, a qual desapareceu com a separação entre Igreja e Estado. Agora, **só existe jurisdição estatal**, confiada a certos funcionários, rodeados de certas garantias: **os magistrados**. (grifos nossos) (SILVA, 2014, p. 552)

No mesmo sentido, José Luis de Oliveira Lima e Rodrigo Dall'Acqua afirmam ser, neste ponto, inconstitucional o programa de leniência:

A inconstitucionalidade reside no fato de que são **os órgãos administrativos que tomam as mais importantes decisões em matéria criminal, de forma isolada e automática**. Analisam as provas apresentadas, definem qual crime foi cometido, ponderam se a identificação dos co-autores foi adequada, e, por fim, extinguem a punibilidade do ilícito penal. A ilegalidade é evidente, pois a SDE e o Cade **não integram o Poder Judiciário e, logicamente, não podem julgar questões penais**.

Permitir que um órgão administrativo julgue um caso criminal implica em grave ofensa ao princípio da reserva de jurisdição, previsto no artigo 5º da nossa Constituição. Este princípio garante o monopólio do Poder Judiciário em decidir determinadas questões, notadamente as criminais. É em razão da reserva de jurisdição, por exemplo, que não se permite que uma lei outorgue poderes ao Ibama, Receita Federal ou Banco Central para decidirem o destino de acusados por crimes ambientais, tributários ou financeiros.

A consequência desta inconstitucionalidade certamente não será a subtração dos benefícios penais do agente que, crendo na validade da lei, confessou seu crime e delatou seus co-autores. A repercussão é muito maior, fulminando o acordo como um todo, uma vez que a inexeqüível imunidade penal concedida pelo Cade não

é um mero efeito do acordo de leniência, mas sim um de seus mais sólidos alicerces. (grifos nossos) (OLIVEIRA LIMA; DALL'ACQUA, 2007)

Estudiosos afirmam que a ausência do Judiciário durante a tramitação dos acordos de leniência deve ser reconsiderada, garantindo que não ocorra apenas em vias administrativas. Afinal, é reprovável, por força da Constituição, a entrega a um órgão público fiscalizador – sem restrições ou ressalvas – da tarefa de analisar a classificação ou não de uma conduta como infração penal, e, assim, decidir acerca de sua punibilidade.

Não é cabível a retirada do Judiciário de cena, especialmente quando está em questão decisões que carregam consigo importantes reflexos penais. Reflexos estes que não ficam presentes apenas na esfera pessoal, mas afetam a esfera coletiva com um todo.

Pois bem, até mesmo o chamamento dos Ministérios Públicos como requisito para a celebração dos acordos de leniência, na tentativa de entregar-lhe legitimidade, seria em vão. Na medida em que, não cabe à promotoria o papel de extinguir a punibilidade. É esta uma competência privativa do juiz.

Portanto, ainda que não se considere inconstitucional o programa de leniência da forma que se encontra previsto no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos carece que se reconheça a insegurança jurídica que o instituto entrega ao interessado em seus benefícios. Pois, sabendo-se que não há a reverência do juiz à sua celebração, é real o risco de que não se concretizem seus efeitos na esfera judiciária, o que minora os atrativos para a colaboração.

De toda forma, resta clara a necessidade do aperfeiçoamento das previsões que lastreiam o programa, a fim de que se determine a participação do Poder Judiciário no reconhecimento dos efeitos penais da celebração do acordo de leniência. Assim sendo, estariam garantidas a suspensão da pretensão punitiva, bem como a extinção da punibilidade dos crimes praticados pelo interessado. Isto se daria após o exame do cumprimento das obrigações previstas em seu escopo, não de forma automática – como ora acontece –, mas criteriosa.

Conclui-se, portanto, que, a fim de que o programa de leniência logre êxito na função de técnica especial de investigação, o esforço pela sua adequação aos

princípios constitucionais é um primeiro e grande passo. Para tanto, urge que se analise seus ditames atuais, na intenção de adequá-los aos princípios da Igualdade; Proporcionalidade; Razoabilidade; Contraditório e Ampla defesa; e Reserva de Jurisdição.

Apenas assegurado o respeito a estas premissas constitucionais é que estaremos diante da salvaguarda do Devido Processo Legal por parte do acordo de leniência. Instituto este que apresenta potencial significativo no que tange à entrega de celeridade e agilidade ao combate dos crimes que contam com uma complexa rede de agentes, bem como enigmático *modus operandi* – em especial o crime organizado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho nos possibilitou avaliar o uso do acordo de leniência como técnica especial de investigação, bem como as falhas presentes na forma que está posto no ordenamento jurídico brasileiro. A partir das análises feitas, conseguimos delinear os principais impactos constitucionais provocados pela celebração do acordo, partindo do estudo do panorama em que este se situa na legislação ordinária, e passando pela verificação dos princípios constitucionais que foram diretamente afetados pela sua previsão.

De igual forma, foi concedido o devido espaço para as disciplinas de direito penal e processual penal, de modo a inserir o controle de constitucionalidade como meio apto a garantir o diálogo entre a Lei Maior e os dispositivos infraconstitucionais. Para tanto, fizemos um paralelo entre a forma que o programa está posto na lei e as garantias prevista na Constituição.

O acordo de leniência se mostra uma importante ferramenta no combate ao crime organizado. As características essenciais deste crime, uma vez que carrega na sua configuração uma organização complexa, a partir da divisão de funções, dificultam a sua investigação e, assim, a punição de seus agentes.

Nesse contexto, a definição do crime organizado, segundo o conceito trazido pela Lei nº 12.850 de 2013 – que delineia cada um dos requisitos do tipo penal exigidos para a configuração de uma organização criminosa – torna clara a importância dada ao Acordo de Leniência, que traz à investigação uma série de facilidades, em troca dos privilégios prometidos ao colaborador. Por se tratar de um crime complexo, que traz em seu *modus operandi* considerável peculiaridade, o sistema buscou técnicas especiais de investigação, através de ferramentas diferenciadas no trato da averiguação deste crime.

No que tange aos requisitos e efeitos do acordo de leniência, em especial às consequências jurídicas que advém destes últimos, é imprescindível que seja dada a devida atenção. Neste ponto, iniciamos o debate central da presente pesquisa, levantando a discussão acerca dos efeitos penais que derivam do acordo. O principal

deles: a extinção da punibilidade decidida por parte de órgãos administrativos, sem posterior homologação judicial.

As críticas feitas ao acordo de leniência fazem-nos voltar os olhos à análise dos problemas suscitados pelo seu disciplinamento no ordenamento jurídico brasileiro. Neste ponto, ressaltamos características que trazem risco à segurança jurídica da investigação e, desta forma, do processo.

O subjetivismo presente na decisão sobre a celebração – ou não – do acordo; a insegurança das informações obtidas através da confissão interessada; e a tomada de decisões importantes em matéria criminal por parte de órgãos administrativos despertam dúvidas acerca dos riscos trazidos pela adoção do programa. Ainda, destaque-se o problema do compartilhamento de informações e provas decorrentes deste; e o risco da dispersão normativa, e da ausência de previsões uníssonas que disciplinem o acordo.

Portanto, aqui nos preocupamos em adequar cada uma das críticas elencadas à uma análise constitucional. Sendo assim, optamos por expor alguns dos princípios previstos em nossa Carta Magna, destacando, ponto a ponto, em que medida o programa de leniência os desrespeita.

Com este intuito, evidenciamos os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa; do Devido Processo Legal; e da Reserva de Jurisdição. Destinamos, no presente trabalho, um ponto a cada um deles, numa tentativa de apontar, específica e individualmente, a ofensa que o presente disciplinamento do programa lhes causa.

Por ser um tema que carece de estudos na área constitucional, buscamos fomentar possíveis interpretações que nos levariam à conclusão de que alguns pontos seriam inconstitucionais, por não serem claramente previstos, ou por violarem os princípios na Lei insculpidos.

Nota-se que o Programa de Leniência, embora tenha trazido avanços, fica marcado por restrições à sua celebração, uma vez que traz em seu escopo previsões normativas prejudiciais. Fica óbvio que o legislador se esforçou para trazer celeridade e benefícios à investigação, mas se esqueceu que, de outro lado, o agente do delito encontra-se protegido por garantias constitucionais.

Portanto, concluímos que o Programa outrora estudado nos fornece amplos meios para a investigação de crimes complexos, especificamente o crime organizado, consoante a entrega de documentos e informações de maneira ágil e célere. A próxima etapa é a de combater a reticência em aplicação das normas concernentes à sua celebração e os limites impostos pela própria Constituição Federal da República.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Edmilson Machado de. **Combate à corrupção: uma análise do acordo de leniência e do programa de Compliance na lei nº 12.846/2013**. 2015. 75 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Revista de Tribunais, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Relatório sugere mudanças para a área de concorrência**. Brasília, 6 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.cade.gov.br>. Acesso em 10 set. 2020.

_____. **Portaria nº 456**, de 15 de março de 2010. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/2010portariamj456.pdf/view>. Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/doc/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

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

CASTELO BRANCO, Fernando. **Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal. Reflexões sobre o acordo de leniência: moralidade e eficácia na apuração dos crimes de cartel**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÍCERO, Natali Carolini de Oliveira; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **A origem do crime organizado e sua definição à luz da Lei nº 12.694/12**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3564/3320>. Acesso em: 04 nov. 2020.

CRUZ, Alcir Moreno da. Requisitos polêmicos do acordo de leniência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4318, 28 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38499>. Acesso em: 18 set. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

LIMA, Paulo Augusto Moreira. A prova diabólica no processo penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. São Paulo: Método, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art. 18. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OLIVEIRA LIMA, José Luis; DALL'ACQUA, Rodrigo. Ordem econômica. **A inconstitucionalidade do acordo de leniência**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2007-jun-01/inconstitucionalidade_acordo_leniencia. Acesso em 08.10.2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal** – direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEL JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Volume 1. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SALOMI, Maíra Beauchamp. **O Acordo de Leniência e seus reflexos penais**. 2012. 293 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SANTOS, André Maciel Vargas dos. O acordo de leniência e seus reflexos no direito penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1502, 12 ago. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10270>. Acesso em: 18 set. 2020.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed., ver e atual, São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Fernando Antônio C. Alves de. Criminalidade de empresa, quadrilha ou organização criminosa? O caso DASLU. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, 2009.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovitera. A colaboração premiada como instrumento do Ministério Público no combate às organizações criminosas. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**, Ceará, v. 2, n. 1, ano 1, 2017, p. 57-108.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Acordo de Leniência: a delação premiada como instrumento de combate ao cartel. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, nº 143, vol. 45, pp. 188/201, jul/set., 2006.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração premiada no Processo Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2017.

VILELA, Juliana Girardelli. Aspectos relevantes do programa de leniência. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, nº 139, v. 44, pp. 202/215, jul/set, 2005.

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência. **Revista Colunistas Direito do Estado**, 2016, n. 142. 14 abr. 2016.