

## O ACORDO DE LENIÊNCIA E AS INVESTIGAÇÕES INTERNAS: A PRIVATIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO DO ILÍCITO E O ADVENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Douglas Rodrigues da Silva

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo perquirir a relação entre os acordos de leniência, nos moldes previstos pela lei n. 12.846/2013 (lei anticorrupção), e a figura da investigação interna. De início, far-se-á uma breve exposição sobre o advento da denominada lei anticorrupção, apontado seus mecanismos de responsabilização e sanções administrativas e jurídicas cabíveis às pessoas jurídicas que pratiquem, ou tenha vinculação, com os tipos de ilícito previstos na norma. Adiante, mostrar-se-á a figura dos acordos de leniência, conforme a previsão da lei, e a sua relevância como mecanismo de atenuação de responsabilidades. Por fim, nesse quadro, buscar-se-á a relação entre os acordos de leniência e a figura da investigação interna, como forma de privatização da investigação fomentada pelo próprio Estado.

**Palavras-chave:** lei anticorrupção; acordo de leniência; investigação interna.

### 1 INTRODUÇÃO

A segunda década do século XXI é caracterizada, ao menos no âmbito jurídico, por um incremento da legislação de combate à corrupção e demais atos ilícitos praticados em detrimento da administração pública. E tal mudança de paradigma, além de visar a responsabilização dos agentes (pessoas físicas) que, de alguma forma, tenham participado de atos ilegais em prejuízo do Erário, tem por finalidade a responsabilização das pessoas jurídicas que estejam involucradas na prática do comportamento ilegal. Essa alteração de parâmetros de responsabilização, em grande medida, vem ancorada na noção cada vez mais evidente de que as pessoas jurídicas, aqui em específico na figura das empresas, exercem atividades geradoras de risco que como consequência do seu descontrole ou de ações dolosas podem culminar em resultados lesivos à sociedade e, diretamente, à administração pública.

Partindo-se, então, da noção de que a empresa, por si, é uma atividade geradora de riscos, a presente pesquisa pretende fazer um recorte específico da matriz de responsabilidade da pessoa jurídica inserida na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), tratando das sanções administrativas e jurídicas prescritas nesse recente instrumento normativo, as quais dizem respeito, precipuamente, entre as relações presentes entre os entes coletivos privados e a administração pública.

No ponto seguinte, com a exposição dos aspectos relevantes de responsabilização apresentados pela norma anticorrupção, será delineado o instrumento colaborativo estampado na figura dos acordos de leniência, sobretudo diante de sua característica de atenuante de responsabilidades, relacionando-o com a noção de privatização da persecução do ilícito fomentada pelo próprio Estado.

Por fim, os capítulos finais serão reservados ao trato do mecanismo conhecido como investigação interna, conceituando-a e, no mais, apresentando questões relevantes sobre tal mecanismo de persecução privada, relacionando-a aos acordos de leniência e a tendência crescente de privatização da persecução dos ilícitos oriundos da atividade empresarial.

## **2 O NOVO PAPEL DA EMPRESA NO ÂMBITO PÚBLICO E A LEI ANTICORRUPÇÃO**

A pessoa jurídica, sobretudo as grandes corporações empresariais, em tempos atuais, exercem papel de extrema relevância na sociedade. Hodiernamente é quase inimaginável viver no mundo sem estar ligado, em alguma medida, à atividade desenvolvida por sociedades empresárias, máxime quando a tendência representada nos modelos de Estado atuais – e o Brasil não é uma exceção – está na forte privatização das atividades em geral, inclusive das atividades públicas.

Nesse panorama, a empresa ocupa não só o campo particular, mediante o oferecimento de produtos e serviços tipicamente privados, como hoje, igualmente, assume papel de destaque no oferecimento de serviços públicos e atividades próprias do Estado.

No âmbito público, em específico, há uma crescente demanda por desburocratização do Estado até então calcado nas bases do denominado Estado Social de Direito, ou também visto como Estado de Bem-Estar. Esse modelo estatal, consolidado no fim do segundo pós-guerra, cuja finalidade primordial estava sedimentada na ideia de promoção da igualdade – como forma de correção do modelo anterior de Estado Liberal –, trouxe uma ampliação desmedida das atribuições do Estado (DI PIETRO, 2017, p. 09-11). Para além das atividades incluídas no rol de serviços públicos por excelência, entendidas como “[...] atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral [...]” (MELLO, 2019, p. 717); o Estado passou a se ocupar também de atividades estranhas ao seu escopo primordial, como é o caso da atividade empresarial (DI PIETRO, 2017, p. 10).

Como um dos efeitos mais sensíveis disso, houve uma crescente ineficiência dos serviços oferecidos pelo Estado, demandando uma nova leitura do seu papel no fomento e na

regulação da atividade econômica prestadora de serviços de interesse público (DI PIETRO, 2017, p. 12-15) para, em primeiro plano, torna-lo mais eficiente e, num segundo plano, possibilitar uma maior oferta de serviços.

É nesse contexto, como dito, que as empresas passam a assumir um papel de maior relevância social. Pois além de exercerem suas atividades tradicionais, como é o caso do fornecimento e fabricação de bens de consumo e prestação de serviços privados, passam a atuar também no aspecto da administração pública, oferecendo serviços públicos (por delegação ou em simultâneo ao Estado) ou atividades privadas de interesse público, como que numa espécie de substituição do próprio Estado, estando, assim, cada vez mais presente na vida das pessoas (DI PIETRO, 2017, p. 19).

As empresas privadas, nesse modelo, estão presentes, v.g., na exploração dos serviços de telecomunicações, portos, aeroportos, obras públicas, energia elétrica e estradas, para elencar apenas algumas situações.

E é nessa esteira que a responsabilidade jurídico-administrativa da empresa ganha tons relevantes no mundo jurídico, principalmente em relação aos atos que possam culminar em danos à administração pública e, por vezes, ao erário. Isso se dá, como se pode imaginar, em virtude da presença frequente das empresas privadas na prestação de serviço e, precipuamente, no manejo do dinheiro público. Ao assumir funções próprias do Estado, sob o argumento da eficiência, a empresa passa a se apresentar como uma atividade pública, devendo, nessa medida, ser dotada de deveres da ética pública, ou, como dizem Gabardo e Castella (2015, p. 141), “[...] tais empresas terão que, cada vez mais, aplicar dentro de si uma ‘ética de caráter público’. Ou, no mínimo, terão que ter uma ética privada praticada ‘em público’”.

Ou seja, ao contrário do que muito se propaga, a privatização crescente das atividades públicas antes de culminar na “fuga do direito público” (DI PIETRO, 2017, p. 09), faz com que o direito privado, típico da atividade empresarial, ganhe nuances maiores de direito público, numa verdadeira mudança de paradigma do próprio princípio da publicidade (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 141).

A preocupação do direito público, portanto, passa a se dirigir também à atividade empresarial exercida em caráter complementar ou substitutiva do Estado, abrangendo um universo jurídico até então umbilicalmente vinculado ao direito privado. Dito de outro modo, o direito público, e aqui especificamente o direito administrativo, deixa de ser algo exclusivamente relacionado ao Estado e passa igualmente a ser um marco regulatório das atividades privadas que de alguma forma estejam ligadas às atividades públicas.

É nesse estado de coisas que advém ao nosso ordenamento jurídico a Lei n. 12.846/2013, ou como é denominada popularmente, a Lei Anticorrupção.

## 2.1 O ADVENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA

A Lei n. 12.846/2013, ou Lei Anticorrupção brasileira, inaugurou uma nova matriz de responsabilidade das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, seja nacional ou estrangeira.

O fim precípua da norma foi justamente suprir uma lacuna normativa acerca da responsabilização dos entes coletivos por atos ilícitos perpetrados em prejuízo da administração pública, então carente de regulação específica. Pois malgrado a jurisprudência dominante nos tribunais superiores, em especial no Superior Tribunal de Justiça, previsse a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas por ato de improbidade, nos moldes da Lei n. 8.429/92, a norma em questão limitava o âmbito de abrangência da lei ao exigir a comprovação da participação de uma pessoa natural no ato ímprobo, não permitindo a responsabilização isolada da empresa que eventualmente se beneficiasse do ato ilegal (COSTÓDIO FILHO, 2014a, p. 47-50).

Como se depreende do parecer n. 649/2013, da lavra do Senador Ricardo Ferraço, então relator do Projeto de Lei da Câmara n. 39/2013 (BRASIL, 2013, p. 01):

Certamente, boa parte das sanções previstas no Parecer 39 já consta em outras leis em vigor, tais como a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Geral de Licitações e Contratos. Porém, o PLC 39 cumpre o papel de preencher espaços não abrangidos por esse conjunto de leis, mais especificamente no tocante à responsabilização da pessoa jurídica.

Ou seja, a responsabilização da pessoa jurídica, em primeiro plano, surgiu como medida necessária ao preenchimento de um vazio legislativo que, em muitos casos, blindava a empresa de eventual responsabilidade jurídica por atos lesivos, haja vista que sua punição estava vinculada a definição de um ato determinado de uma pessoa natural. Sempre pertinente recordar que em organismos complexos, como é o caso de muitas empresas, torna-se bastante custosa e difícil a indicação de uma pessoa natural (ou um conjunto de pessoas) responsável pelo ato. A intrincada divisão vertical e horizontal de tarefas, inerente à organização empresarial, faz com que determinados atos, quando praticados, tenham sua execução disseminada no interior do seu próprio organograma, sendo tormentoso definir e identificar de

forma clara as etapas de planejamento e execução de uma ação ilícita (ANTONIETTO; SILVA, 2019, p. 64).

Por isso mesmo a importância de uma matriz de responsabilidade destinada diretamente à pessoa jurídica, sem a necessidade de vinculação a um ato determinado da pessoa natural.

Mas essa preocupação com a responsabilização da pessoa jurídica, expressamente indicada nos motivos que culminaram na promulgação da lei, também tem por origem as pressões internacionais para que os países fortaleçam os mecanismos de combate à corrupção praticada por empresas.

Como pode ser apurado no mesmo parecer do Senado Federal (BRASIL, 2013, p. 02), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) indica que a existência de normas específicas de sanção e prevenção à corrupção são cruciais ao fortalecimento da imagem internacional de um país, sobretudo no âmbito dos negócios. Segundo o organismo internacional, um instrumento legislativo direcionado a conter e igualmente prevenir tais ações lesivas originadas em atividades empresariais cria um ambiente negocial favorável, posto que revestido de transparência e segurança jurídica, figuras essenciais à competitividade empresarial e ao desenvolvimento econômico. Esse ponto, a propósito, consta expressamente na Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, como bem destaca Ubirajara Costódio Filho (2014, p. 15-16).

Segundo a indigitada convenção internacional, internalizada por aqui a partir do Decreto n. 3.678/2000 (BRASIL, 2000):

[...] a corrupção é um fenômeno difundido nas Transações Comerciais Internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade.

É nesse jaez que o artigo 1º da Lei n. 12.846/2013 prevê, em linhas gerais, que “[...] os atos passíveis de responsabilização civil, com base nessa lei, correspondem a condutas ilícitas, enunciadas em seu artigo 5º, e serão puníveis independentemente de culpa ou dolo das pessoas jurídicas envolvidas” (COSTÓDIO FILHO, 2014b, p. 55). E mais. A mesma norma indica que a sanção jurídico-administrativa prescinde da demonstração efetiva de que os respectivos dirigentes e administradores da empresa tenham consciência da prática de atos de corrupção na pessoa jurídica (CAMPOS, 2013, p. 31), deixando mais evidente a objetividade da responsabilização.

Nos termos da Lei Anticorrupção, em suma, a prática de atos lesivos a administração pública – e aqui o conceito não se restringe à noção de corrupção delineada pelo Código Penal, sendo um conceito de corrupção *lato sensu* (BERTONCINI, 2014a, p. 118) – justifica a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, sem a necessidade de demonstração de dolo ou culpa. Com efeito, o Estado poderá buscar a reparação dos danos eventualmente sofridos em decorrência de tais ações diretamente das pessoas jurídicas envolvidas. Para tanto, basta a demonstração do nexo de causalidade entre o prejuízo verificado na hipótese concreta e as ações praticadas pelo ente coletivo (SILVA, 2018, p. 83).

Dentre as sanções possíveis, tem-se aquelas definidas como administrativas, consoante o artigo 6º da Lei n. 12.846/2014, consistentes em aplicações de multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior da instauração do processo administrativo sancionador, nunca ficando abaixo do valor auferido a título de vantagem. Também há a previsão de publicação extraordinária da condenação, o que poderá, extrajudicialmente, culminar em danos reputacionais à empresa, afetando diretamente o seu valor de mercado ou eventuais negócios em andamento.

Sobre a publicação da condenação e seus efeitos reputacionais, aliás, destaca Abduch Santos (2014, p. 163) ser sanção “[...] bastante significativa e pode produzir consequências mais severas para as pessoas jurídicas do que a pena pecuniária”, como complementa o autor, “A boa reputação das empresas tem, contemporaneamente, especialmente no que tange às grandes corporações, valor econômico direto inegável” (SANTOS, 2014, p. 164)<sup>1</sup>.

Já em relação à responsabilidade jurídica, nos moldes do artigo 19 da Lei Anticorrupção, a norma prevê a possibilidade do ajuizamento de ações judiciais tendentes não apenas à reparação do dano sofrido, mas também à aplicação de sanções, dentre elas o perdimento de bens, valores ou direitos que representem a vantagem ou o proveito obtido direta ou indiretamente com o ato ilícito; a suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa; eventual dissolução da pessoa jurídica – desde que comprovada a constituição da empresa para fins puramente ilícitos ou ter sido utilizada habitualmente para tal finalidade<sup>2</sup> –; e, por fim, a

<sup>1</sup> Ainda nessa questão, aduz Guimarães (2014, p. 143,) tratar-se, em verdade, de “[...] uma publicidade que visa atingir a imagem da empresa especialmente perante sua clientela potencial, servindo de alerta a quem com ela pretenda contratar e afetando sua credibilidade no mercado”.

<sup>2</sup> “Tal sanção é de grande relevância, porque muitas vezes a pessoa jurídica é utilizada para a realização de práticas ilícitas, inclusive criminosas, atrás dela se escondendo pessoas físicas autoras de crimes, não raramente envolvidas com organizações criminosas, e que fazem uso da personalidade jurídica da empresa, com o propósito de levar a efeito práticas criminosas, dissimulando, encobrendo os seus reais autores e beneficiários” (BERTONCINI, 2014a, p. 254).

proibição por até cinco anos de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou empresas públicas, o que, no caso de empresas atuantes na prestação de serviços públicos diretamente remunerados pelo Poder Público ganha demasiado relevo.

De ambas as modalidades de responsabilização previstas na lei, seja ela de cunho administrativo ou judicial, denota-se o seu rigor em sancionar atos ilícitos em prejuízo da administração pública originados em atividades empresariais. Inclusive, nessa senda, alguns autores, em especial Gabardo e Castella (2015, p. 139) compreendem que as modalidades sancionatórias previstas na Lei n. 12.846/2013 são mais severas que aquelas previstas na Lei de Crimes Ambientais<sup>3</sup>, única hipótese em que a pessoa jurídica, no ordenamento jurídico pátrio, pode ser responsabilizada criminalmente.

É lógico pensar, por conseguinte, que a pessoa jurídica passe a ter interesse direto na adoção de meios que possam atenuar ou até mesmo excluir a rigorosa responsabilização derivada dessa nova matriz normativa.

E é justamente nesse sentido que a própria Lei Anticorrupção, em especial no seu artigo 7º, expõe mecanismos de atenuação da responsabilidade, condicionando a aplicação das sanções em seu grau mínimo ou máximo à verificação de determinadas situações concretas que possibilitem entender por uma maior ou menor reprovabilidade da pessoa jurídica na prática do ato lesivo. A lei indica, em suma, nove circunstâncias atenuantes, algumas de índole objetiva, outras subjetivas, bem como algumas relativas diretamente ao âmbito do desvalor da ação ou do resultado. Como pontua Guimarães (2014, p. 147), “o que se deve promover, então, na avaliação das nove circunstâncias, é uma aproximação à ideia de fixação da pena base no Direito Penal, nos moldes do art. 59 do Código Penal”. Com efeito, a existência de circunstâncias favoráveis, nos termos do artigo 7º da Lei n. 12.346/2013, deve conduzir a uma sanção menor.

Dentre as circunstâncias atenuantes elencadas no rol normativo, merecem especial destaque aquelas previstas nos incisos VII e VIII, as quais, respectivamente, premiam a colaboração espontânea por parte da própria empresa na apuração do ilícito e fomentam a existência de mecanismos internos que visem, efetivamente, a implementação de procedimentos e programas de integridade ético-normativa empresarial, seja em caráter preventivo, seja em caráter reativo. Em ambos os casos, a apuração eficaz do ilícito, como

<sup>3</sup> “Há alguns autores que afirmam que as consequências/sanções, suas extensões e gravidades são equiparadas à criminais, eis que para as pessoas jurídicas previstas na lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98) as sanções são mais leves do que as instituídas pela lei anticorrupção” (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 139).

também a implantação de meios de prevenção e apuração de infrações éticas normativas; deverão conduzir a uma menor reprovabilidade e, como consequência, a uma sanção diminuta e uma melhor reputação no mercado.

Destarte, nesse novo contexto de responsabilidade jurídica da pessoa jurídica, decorrente diretamente na Lei Anticorrupção, surge para a empresa o interesse direto na implementação de mecanismos de cumprimento das normas éticas e sobretudo jurídicas, como também há o interesse direto, acaso concretizado o ato ilícito, em apurar o fato e individualizar a responsabilização das pessoas naturais envolvidas, porquanto tal proceder pode se configurar em eventual circunstância de atenuação ou até mesmo exclusão da responsabilidade objetiva da empresa.

Eis que ganha relevante destaque a figura dos programas de *compliance* e sua efetividade.

### **3 A ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE: OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E A ANÁLISE DE SUA EFETIVIDADE**

Dentro do panorama delineado pela Lei Anticorrupção, ganha realce, como medida de preservação empresarial, tanto em relação às consequências sancionatórias como em relação aos eventuais danos reputacionais, a previsão de mecanismos próprios de atenuação da responsabilidade jurídico-administrativa. No quadro posto pela norma, em que a responsabilidade torna a demonstração da culpa prescindível, o Estado passa a fomentar (e de certa maneira a impor) a adoção de meios privados, conduzidos ou geridos pela própria pessoa jurídica, a fim de não só prevenir a prática ilícita, como também no intuito de apurar por si os responsáveis pelo comportamento danoso.

A partir da previsão expressa de redução da sanção pela verificação da efetividade dos mecanismos internos da pessoa jurídica, seja a fim de prevenir ou a fim de reagir ao ato ilícito, intenta-se implementar uma espécie de privatização dos meios de contenção e investigação do comportamento lesivo, colocando a pessoa jurídica não apenas numa posição passiva, mas requerendo, efetivamente, a adoção de atividades positivas em complemento ou até mesmo previamente à ação estatal sancionatória.

A propósito, em concepção semelhante, Silva Sánchez (2019, p. 6) aponta que a opção por controles descentralizados – não apenas do controle das fontes de riscos, mas também em

relação ao controle normativo e investigativo – se constitui em característica primordial da dimensão sócio-política atual, em que a tendência é reduzir o Estado – até então pautado num caráter prestacional – e encaminhá-lo em direção a um caráter garantidor de prestações postas sob a responsabilidade de terceiros, ligados ao setor privado. E, em complemento, assenta Silva Sánchez (2019, p. 6) que a sobrevivência da pessoa jurídica, enquanto agente econômico, torna-se, assim, demasiadamente vinculada à assunção, por ela própria, do papel de gestor setorial, pelo qual passa a assumir a função de controlador de riscos e, igualmente, de promotor e fomentador do respeito à ordem ético-jurídica<sup>4</sup>.

E os programas de integridade (ou *compliance*), tão valorizados pela lei anticorrupção, nada mais são do que decorrência lógica desse novo contexto de privatização das atividades de cumprimento normativo, então fortemente ligadas ao Estado, ao particular. É por meio da implementação de tais programas – pautados em diretrizes de governança corporativa e de contenção de ações ilícitas – que se pretende impor (ou pelo menos fomentar) à pessoa jurídica a adoção imediata de mecanismos de autorregulação (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 65).

A leitura do artigo 7º, inciso VIII, da Lei n. 12.846/2013 não deixa margem a dúvidas quanto fala em mecanismos e procedimentos internos de integridade. A norma, nesse ponto, muito mais do que indicar meios de gradação de eventual sanção, visa, antes de tudo, apresentar – e de certa forma incutir – uma nova cultura empresarial de “autofiscalização e controle, diminuindo a praxe por vezes institucionalizada em algumas empresas de considerar a corrupção como parte do negócio” (GUIMARÃES, 2014, p. 160).

Malgrado a ausência de um programa de *compliance*, por si, não resulte na aplicação automática de sanções à pessoa jurídica, posto que não se constitui em dever legal, pode ser levado em conta como uma forma de vilipêndio à boa-fé na condução dos negócios ou, o que é pior, pode em certos casos – sobretudo em estruturas empresariais complexas – consubstanciar a responsabilidade penal individual de determinados componentes da direção da empresa, como decorrência da inobservância de um dever de garante (ESTELLITA, 2018, p. 79). E o contrário também pode ser verificado. É dizer: o simples fato de possuir um programa de

---

<sup>4</sup> Al modelo de Estado de garantía le corresponde la descentralización del control de riesgos – tanto en cuanto a la producción normativa como en lo relativo a la persecución – y la configuración de una red de agentes privados que actúan como colaboradores de las Administraciones públicas. El fenómeno de máxima extensión de la red descentralizada de policía, al tiempo que de máxima densidad de ésta, viene dado por la conversión de toda persona jurídica en un gestor de prevención de los delitos que se puedan cometer en su seno. En la práctica, parece que se condiciona la pervivencia de toda persona jurídica como agente económico a la asunción por su parte de esa nueva función de agente de control de riesgos o incluso de agente de fomento (o de promoción) del respeto al Derecho (SILVA SÁNCHEZ, 2019, p. 6).

integridade, por si, não induz a ausência de punição. A presença de um programa de *compliance* sem qualquer efetividade gera consequências muito próximas àquelas decorrentes da completa inexistência do programa, como indicam Saad-Diniz e Silveira (2015, p. 322).

E aqui, em específico, reside o ponto central da análise dos programas de *compliance*, sobretudo para os fins de redução de responsabilidade previstos na norma anticorrupção: a sua efetividade.

Nessa senda, a lei é regulamentada de forma geral pelo Decreto n. 8.420/2015, notadamente no artigo 42, o qual se preocupou em definir, antes de tudo, diretrizes mínimas a serem seguidas pelos programas de *compliance*. Como apontam Saad-Diniz e Silveira (2015, p. 323-324), o decreto regulamentar deixou evidenciado que um programa de *compliance*, para que seja minimamente efetivo, deve prever alguns pontos básicos e, dentre eles, merece destaque a exigência de mecanismos internos de prevenção e detecção de irregularidades, notadamente a previsão de meios de investigação interna e de aplicação eventual de sanções; e, também, de canais internos de denúncia e comunicação de irregularidades, de preferência anônimos, com a devida proteção dos denunciantes (*whistleblowers*) e de sua identificação<sup>5</sup>.

Ou seja, o decreto regulamentar deixa assentado que o *compliance* não se perfaz apenas em meio preventivo de condutas ilícitas praticadas no seio da pessoa jurídica. É muito mais que isso. O programa de integridade também adquire feições reativas, determinantes da sua efetividade, em que deve ser levada em consideração – sobretudo em casos de apuração de responsabilidade da empresa – a adoção, por parte da própria pessoa jurídica envolvida, de ações destinadas a colaborar com as autoridades estatais na apuração das responsabilidades.

Nessa esteira merece especial realce a previsão atinente aos acordos de leniência, como meio colaborativo e, principalmente, das investigações internas (ou corporativas) enquanto seu principal mecanismo instrutório.

<sup>5</sup> “No ordenamento brasileiro, a maior indefinição parecia ser a ausência de forma legal a respeito da estruturação adequada de um programa de *compliance*, denominado pelo art. 41 do Decreto 8.420/2015, de programa de integridade. De um lado, foi-se consolidando a ideia de que os departamentos de *compliance* devem apresentar conteúdos básicos, a saber (1) as estruturas que vinculem o programa de *compliance* aos códigos de conduta, auditoria interna e monitoramento; (2) os mecanismos adotados para prevenção e detecção das violações, além das sanções internas correlatas, dos procedimentos de investigação e dispositivos de *disclosure*; (3) treinamento e especialização contínuos; (4) porém com previsão de instrumentos que preservem a privacidade dos empregados no sistema de delegação de deveres; (5) canais seguros de comunicação de infrações (*hotlines*) e instrumentos de proteção dos informantes (*whistleblowers*); (6) um sistema de documentação e segurança da informação” (SAAD-DINIZ; SILVEIRA, 2015, p. 323-324).

## **4 O ACORDO DE LENIÊNCIA E A INVESTIGAÇÃO INTERNA: DA COLABORAÇÃO À COLHEITA DA PROVA PELO PARTICULAR**

A postura colaborativa da pessoa jurídica, no quadro delineado pela Lei Anticorrupção, deve conduzir, portanto, necessariamente a uma atenuação – ou até mesmo exclusão em determinados aspectos – da responsabilidade jurídico-administrativa. E o mecanismo, por excelência, de colaboração posto à disposição das pessoas jurídicas é justamente o acordo de leniência, consoante indicado pelo artigo 16 da Lei n. 12.846/2013.

O acordo de leniência, conquanto não se configure como um meio inédito de colaboração disponível à pessoa jurídica – a sua previsão no ordenamento brasileiro remonta à lei antitruste, em especial pela alteração legislativa apresentada na Lei n. 10.149/2000 (ATHAYDE, 2019, p. 76) –, no âmbito da Lei Anticorrupção, ganha maior relevo diante do contexto em que se apresenta. Ao contrário do que se vislumbra na previsão de combate ao truste, em que a proteção efetivamente pretendida refere-se, antes de tudo, à livre concorrência e ao bom andamento do mercado privado; a lei anticorrupção apresenta o acordo de leniência como forma genuína de inserir a pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à administração pública – e à reboque ao interesse público – no centro das ações de responsabilização e persecução. É dizer: ao mesmo tempo em que traz alternativas de preservação do interesse particular da pessoa jurídica – não só com as atenuações de responsabilidade jurídico-administrativa, mas igualmente em aspectos de reputação –, o acordo de leniência permite à administração pública preservar em maior grau o interesse público, na medida em que obtém de maneira mais eficaz e célere as provas e elementos informativos indicativos da prática do ato ilícito, possibilitando a responsabilização direta dos sujeitos (autores e beneficiários) da infração, por meio da conduta patrocinada pela própria empresa (BERTONCINI, 2014a, p. 190).

A partir, então, da concessão de benefícios à pessoa jurídica, possibilitando a sua blindagem de severas punições administrativas e jurídicas, o acordo de leniência e sua regulamentação legal se justificam na medida em que tornam atrativo à empresa agir em colaboração às autoridades, muitas vezes se adiantando na denúncia do ato ilícito, a fim de conseguir alcançar maiores benefícios por parte do Estado, sobretudo em casos atinentes a fatos de maior complexidade. Como pontuado por Amanda Athayde (2019, p. 31), em hipóteses nas quais a ilicitude se apresenta demasiadamente difícil de se detectar, maior será o incentivo que se deve dar à implementação de programas de leniência por parte das pessoas jurídicas, até mesmo porque, diante de tais fatos, a tendência da empresa será acobertá-los.

Ou seja,

[...] o ‘truque da leniência’ é fazer com que cada um dos potenciais delatores saiba que o incentivo da cooperação (‘a cenoura’) foi oferecido para todos os participantes do ilícito, forçando-os a decidir se e quão rápido devem ‘mudar de lado’ e receber rara recompensa: certa e completa segurança contra a persecução judicial. Caso não cooperem, as sanções serão aplicadas a todos os demais coautores (‘o bastão’). Trata-se, assim, do instrumento da ‘cenoura e do bastão’ (‘*carrot and stick approach*’).

Mas para que o acordo de leniência se torne atrativo para as autoridades públicas – além, é claro, da difícil detecção da infração pelos chamados mecanismos ordinários de obtenção da prova –, torna-se imperioso que a pessoa jurídica interessada tenha condições de apresentar elementos eficazes e precisos na individualização das responsabilidades dos sujeitos envolvidos nos comportamentos ilegais. Dito de outro modo, a mera confissão da prática lesiva por parte da pessoa jurídica é insuficiente à obtenção dos benefícios do acordo. É preciso que o resultado da ação colaborativa da pessoa jurídica seja capaz de identificar os envolvidos. Como afirma Bertoncini (2014b, p. 204), “se essas finalidades não forem passíveis de serem alcançadas, o acordo de leniência não poderá ser celebrado, e, se celebrado, sem que se possa atingir esses fins, deverá ser declarado inválido por desvio de finalidade”.

Aqui, portanto, ganha destaque especial a figura da investigação interna, enquanto desdobramento reativo dos programas de *compliance*, porquanto será por meio dela, em grande medida, a forma mais rápida e efetiva de se conseguir alcançar os objetivos elencados na Lei Anticorrupção para o atingimento das finalidades do acordo de leniência.

#### 4.1 A INVESTIGAÇÃO INTERNA E A PRIVATIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DE APURAÇÃO DO ATO ILÍCITO

Para que a pessoa jurídica possa ter elementos mínimos de comprovação da atividade ilícita no intento de colaborar com as autoridades públicas, é preciso que possua mecanismos próprios de apuração da atividade ilícita com o objetivo de arrecadar em maior grau informações pertinentes. Isso, em verdade nada mais é senão corolário de um programa de *compliance* minimamente eficiente, como bem indica Nieto Martín (2015, p. 231-232), pois um mecanismo interno de integridade, além da prevenção de condutas antijurídicas, deve almejar a resolução dos casos já consumados (ou em execução), prevendo instrumentos internos de

caráter reativo muitas vezes derivados de canais internos de denúncia (ou conhecidos como *whistleblowing*)<sup>6</sup>.

As investigações internas ou investigações corporativas, nessa esteira, nada mais são do que decorrência de um programa de integridade bem formulado, em que a pessoa jurídica, visando o atendimento de seus interesses e, igualmente, aos interesses do Estado, patrocina por si mesma a investigação do ato ilícito, arrecadando informações e elementos pertinentes no auxílio à atividade estatal de persecução e definição de esferas de responsabilidade dos envolvidos na prática da ação lesiva (MOOSMAYER, 2013, p. 137) . E dentre as finalidades buscadas por intermédio das investigações internas, impende destacar especialmente a colação de elementos atraentes às autoridades públicas e demonstrativos do ganho informacional do Estado, indicando que a atividade colaborativa da empresa é de crucial importância no desempenho da atividade persecutória estatal e no atendimento em maior grau do interesse público (ATHAYDE, 2019, p. 343).

Em suma, as investigações internas, no contexto sedimentado pela Lei Anticorrupção, se destacam como importante instrumento de apuração de ilicitudes e, mais ainda, como uma espécie de fase prévia, muitas vezes, à feitura de acordos de leniência. Pois é somente com a presença de informações relevantes e pertinentes, como bem destacado por Bertocini (2014b, p. 204), que o acordo de leniência poderá alcançar os seus fins primordiais, sobretudo a cessação da prática ilegal e a identificação dos responsáveis.

Mas é importante notar, a despeito de se constituir em meio privado de apuração de condutas, que as investigações internas tem por resultado, no mais das vezes, implicações que transcendem os seus possíveis efeitos privados – como seria o caso da relação entre os investigados e a pessoa jurídica –, vez que ensejam em responsabilização de terceiros em diversas esferas do direito público, como é o caso do direito penal e do direito administrativo sancionador (SILVA, 2018, p. 90-91).

O resultado das investigações internas, como é de se imaginar, ao integrar um acordo de leniência, emanará efeitos que não se restringirão ao âmbito privado. A partir do momento que ingressam no poder das autoridades públicas, seguramente servirão de elementos informativos na condução da investigação conduzida pelo Estado, em especial a polícia e o Ministério Público, ou serão usados como elementos na formação da convicção do juiz quando já existir processo judicial instaurado. Ou como salienta Nieto Martín (2015, p. 234-235), “Em muitos

---

<sup>6</sup> Até mesmo porque “não tem sentido alentar a denúncia de comportamentos que infrinjam o sistema de cumprimento, se depois não serão investigados” (NIETO MARTÍN, 2015, p. 232).

casos a investigação interna será a antessala da investigação penal, um complemento desta, quando não igual e simplesmente um substitutivo”.

Isso, de certa forma, faz com as investigações internas, ainda que conduzidas por entes privados, se apresentem como verdadeira delegação de funções do Estado aos particulares. Pois sua instauração e andamento— e sobre isso a Lei Anticorrupção não deixa maiores dúvidas — não visa atender apenas o interesse da empresa envolvida, no intento de resolver questões internas, mas tem também por direção a colheita de material informativo para o próprio Estado, incentivando os acordos de leniência e, com isso, otimizando e tornando mais eficiente o ganho de informações por parte das autoridades públicas, na medida em que recebe a informação por meio pessoa mais qualificada (a própria empresa) e com melhor qualidade e riqueza de detalhes (ATHAYDE, 2019, p. 40).

A investigação interna, em resumo, integra o rol de mecanismos de privatização das atividades públicas e de redução do tamanho do Estado em campos historicamente postos sob sua responsabilidade, seja sob o argumento de otimização, seja sob o argumento da eficácia na consecução de resultados satisfatórios.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O advento da dita Lei Anticorrupção e a previsão de um novo modelo de responsabilidade jurídico-administrativo das pessoas jurídicas impôs às empresas, em especial aquelas que atuam na prestação de serviços de relevância e interesses público, a adoção de programas de integridade ético-normativa, visando, em primeiro plano, a prevenção de atos ilícitos e, com isso, a preservação da empresa diante de eventuais sanções legais e, notadamente, de danos reputacionais.

Contudo, para casos nos quais os sistemas preventivos falham ou se mostram insuficientes, a própria Lei Anticorrupção apresenta meios de atenuação ou exclusão de eventual responsabilização objetiva, ganhando destaque a figura do acordo de leniência.

Na dinâmica trazida pela Lei n. 12.846/2013, às empresas que se mostrarem dispostas a colaborar com as autoridades públicas, apresentando ganhos informacionais sensíveis ao Estado e suficientes à identificação e responsabilização dos envolvidos no ato ilícito, serão concedidos benefícios legais atraentes, amparados em preceitos de transparência e segurança jurídicas, a fim de fomentar a sua ação colaborativa. Com isso, para as empresas envolvidas em

atos tipificados na lei anticorrupção, a promoção e o patrocínio de investigações internas se mostra como forma plena e eficaz de colacionar elementos para um futuro acordo de leniência.

Todavia, como é de se esperar, os elementos que instruem o acordo firmado entre a pessoa jurídica e o Estado não permanecerão restritos às partes pactuantes e, de fato, servirão de base a procedimentos externos ao acordo firmado, podendo ganhar relevo, por exemplo, tanto da esfera criminal quanto na seara do direito administrativo sancionar.

Nessa toada, portanto, é de se observar que a Lei Anticorrupção, para além de indicar a prevenção como meio primordial de combate às condutas ilícitas, nada mais faz do que indicar uma verdadeira privatização da investigação e, com isso, inaugurar um novo paradigma na colheita da prova e elementos de informação, em que não mais o Estado será o titular da persecução, mas sim o particular que, visando atender interesse próprio, deverá entregar material suficiente a auxiliar no atendimento do interesse público por parte das autoridades públicas, cujo raio de ação, sem dúvida, torna-se menor nesses casos.

Ou seja, por meio da Lei Anticorrupção, a legislação pátria deixou assente que a privatização do Estado não é restrita ao aspecto econômico, mas também alcança as suas atividades fins, como é o caso da apuração do ilícito.

## REFERÊNCIAS

ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro; SILVA, Douglas Rodrigues da. Aproveitamento de investigações internas como prova no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 156, p. 61-90, jun. 2019.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos acordos de leniência no Brasil**: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BERTONCINI, Mateus. Capítulo II: dos atos lesivos à administração pública. In: SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei n. 12.846/2013**: lei anticorrupção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014a. p. 11-47.

BERTONCINI, Mateus. Capítulo V – do acordo de leniência: comentários aos artigos 16 e 17. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.); BERTONCINI, Mateus (org.). **Lei Anticorrupção**: comentários à lei n. 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014b. p. 189-220.

BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros

em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília: Congresso Nacional, 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 14 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer n. 649/2013**. Brasília: Senado Federal, 05 jul. 2013. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4003724&ts=1567534620029&disposition=inline>. Acesso em: 14 nov. 2019.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à lei nº. 12.846/2013: lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Capítulo I: disposições gerais. In: SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei n. 12.846/2013**: lei anticorrupção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014a. p. 47-108.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Introdução. In: SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei n. 12.846/2013**: lei anticorrupção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b. p. 11-47.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresa por omissão**: um estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 15, n. 60, p. 129-147, 2015.

GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Chemim. Capítulo III – da responsabilização administrativa: comentários aos artigos 6º e 7º. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.); BERTONCINI, Mateus (org.). **Lei Anticorrupção**: comentários à lei n. 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014. p. 137-162.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MOOSMAYER, Klaus. Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013. P. 137-143.

NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas, In. NIETO MARTÍN, Adán et al. **Manual de cumplimiento penal en la empresa**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015. p. 231-270.

SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, José Anacleto Abduch. Capítulo III: da responsabilização administrativa. In: SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei n. 12.846/2013: lei anticorrupção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 11-47.

SILVA, Douglas Rodrigues da. Compliance: a investigação interna e seus limites. In: GIONÉDIS, Louise Rainer Pereira; VIANNA, Maria Amélia Cassiana Mastrorosa (org.). **Compliance e a nova realidade empresarial**. Curitiba: Instituto Memória, 2018. p. 77-101.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Retos del derecho penal económico empresarial de nuestro tempo. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 3-6, 2019.

**Douglas Rodrigues da Silva**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

Advogado Criminal.

E-mail: douglas.r.silva92@gmail.com

Recebido em 29/03/2021

Aprovado em 06/06/2021