

## **Leniência, transparência e segurança jurídica: a vinculação ao acordo de leniência dos atores estatais colegitimados**

**João Pereira de Andrade Filho\***

**Paulo Sérgio Ferreira Filho\***

### **Resumo**

O acordo de leniência, salvo diante de uma ilegalidade acachapante e insanável, deve vincular tanto o órgão estatal subscritor quanto os demais órgãos legitimados para tutelar o patrimônio e a moralidade da Administração Pública. Uma leitura crítica da legislação brasileira e uma análise econômica do Direito demonstram que, caso um órgão colegitimado possa ignorar os termos do acordo de leniência firmado por outro e buscar a aplicação de sanções em um processo judicial de maneira incompatível com o que foi acordado, os objetivos de detecção de ilícitos já praticados e em curso e de dissuasão de ilícitos futuros não seriam alcançados. A transparência nos termos do acordo e a construção de uma boa reputação do Estado como cumpridor do pactuado são essenciais para que os infratores tenham segurança jurídica para entregar às autoridades as informações necessárias para a comprovação de ilícitos. Sem isso, a leniência tende a ser subutilizada, diminuindo-se a probabilidade de dissuasão dos ilícitos. Desse modo, deve-se exigir, quando um ente estatal ajuizar uma ação judicial que entre em conflito com um acordo de leniência em vigor, que ele demonstre a presença de uma ilegalidade insanável, requerendo a anulação da leniência concedida, sendo isso necessário para que o juízo analise o restante do mérito do processo. Ademais, sugere-se alteração legislativa que garanta maior segurança jurídica, como o tratamento dado às ações de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos e a necessária

---

\* Juiz Federal. Ex-advogado da União e ex-procurador do Estado do Espírito Santo. Graduado na Universidade Estadual de Santa Cruz.

\* Procurador da República. Foi advogado da União de 2009 a 2013. Aprovado no XIV concurso para juiz federal substituto na 2ª região. Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público pela Escola Superior do Ministério Público da União. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

participação do Ministério Público nas negociações lideradas por outros órgãos, principalmente quando haja crime ou improbidade administrativa.

Palavras-chave: acordo de leniência; vinculação dos órgãos colegitimados; segurança jurídica; análise econômica do Direito; transparência.

### **Leniency, transparency and legal certainty: the binding effects of leniency agreement to the co-legitimized state actors**

#### **Abstract**

The leniency agreement, except before an evident and irremediable illegality, must bind both the state subscribing agency and other legitimized agencies to protect the patrimony and morality of the Public Administration. A critical reading of the Brazilian legislation and an economic analysis of the Law demonstrate that, if a co-legitimized agency were able to ignore the terms of the leniency agreement signed by another and seek the application of sanctions in a judicial process in an incompatible way with what was agreed, the goal of detection of already committed and ongoing illicit practices and the deterrence of future illicit acts would not be achieved. Transparency under the agreement terms and the building of a good reputation of the State as compliant with the agreement are essential for the offenders to have legal certainty to provide the authorities with the necessary information to prove the illegal actions. Without this, leniency tends to be underutilized, decreasing the probability of deterrence of illicit. In this way, when a state<sup>2</sup> entity files a lawsuit that conflicts with a leniency agreement in force, it must be required that it demonstrate the presence of an irremediable illegality, demanding the annulment of the leniency granted, thus being a necessary condition for the analysis of the remainder of the judicial case merits. In addition, it is suggested a legislative amendment that guarantees greater legal certainty, such as the treatment given to administrative improbity involving the same facts and the necessary participation of the Public Prosecution Service in the negotiations led by other state<sup>2</sup> agencies, especially when there is a criminal offence or an administrative improbity.

Keywords: leniency agreement; binding of co-legitimized bodies; legal certainty; economic analysis of Law; transparency.

## 1 Introdução

O acordo de leniência tem sido objeto de diversos debates na comunidade jurídica brasileira, sendo que o presente artigo se concentrará na questão dos efeitos que o acordo gera em relação aos colegitimados na tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, demonstrando-se a relação entre a segurança jurídica do instrumento, a boa reputação dos entes estatais como cumpridores dos pactos e a efetividade dos acordos de leniência na prevenção de ilícitos.

Na seção 2, será apresentada a atual situação do acordo de leniência na legislação brasileira e como a ordem legal vigente pode comprometer a necessária segurança jurídica para que os infratores de fato se interessem em celebrar o referido pacto, contendo, ainda, reflexões em derredor da aplicação do instituto do acordo de leniência nas infrações envolvendo atos lesivos à administração pública, especificamente aqueles previstos no art. 5º da Lei nº 12.846/2013 (Lei de Combate à Corrupção), bem como os atentatórios à ordem econômica.

Na seção 3, o referencial teórico da Análise Econômica do Direito servirá para demonstrar o potencial dissuasório dos acordos de leniência em relação aos ilícitos praticados em detrimento da ordem econômica, do erário e da probidade administrativa. Demonstrar-se-á, ainda, como a ausência de transparência e boa reputação dos entes estatais podem esvaziar a efetividade do referido mecanismo jurídico.

Na seção 4, serão explicitadas de que forma se poderá, de maneira prática e jurídica, assegurar maior segurança jurídica na atual ordem jurídica, ainda que não sejam feitas as necessárias modificações legislativas apontadas na seção 2.

Conclui-se que, apesar do acordo de leniência ser um importante instrumento de combate a ilícitos, caso não seja concedida a segurança jurídica

necessária, principalmente na vinculação dos colegitimados para a tutela do patrimônio público, da ordem econômica e da probidade administrativa aos termos pactuados e na restrição de hipóteses que permitam a invalidação do acordo, este pode acabar se tornando algo inefetivo para a sociedade brasileira.

## **2 O acordo de leniência na legislação brasileira**

Conceitualmente, ações estatais de leniência caracterizam-se pelo interesse do Estado em abdicar, total ou parcialmente, do exercício de seu poder punitivo (no âmbito criminal, administrativo ou cível) diante do propósito de colaboração do infrator, que, a partir da admissão dos ilícitos por ele praticados, viabiliza a superação das dificuldades correntemente enfrentadas em investigar infrações e ilícitos cometidos por entes personalizados (pessoas jurídicas) ou por pessoas naturais.

Com isso, mitiga-se o exercício da atividade punitiva do Estado com o objetivo de capitalizar os ganhos decorrentes da atuação colaborativa de agentes infratores que se dispõem a assumir os ilícitos praticados e a cooperar no desvendamento da extensão das infrações, na identificação de outros partícipes e no pronto ressarcimento dos danos causados. A postura de leniência em relação ao dever de punir é compensada tanto pela cooperação efetiva na apuração das infrações eventualmente perdoadas quanto pelo ressarcimento imediato do dano causado. Ademais, como será demonstrado na próxima seção, a leniência poderá, também, dissuadir a prática de ilícitos na sociedade.

O *instituto* do acordo de leniência não é desconhecido no sistema jurídico nacional. No campo do Direito Antitruste, a Lei nº 10.149/2000 (BRASIL, 2000) promoveu significativas alterações na revogada Lei nº 8.884/1994 (BRASIL, 1994), ao inserir os arts. 35-B e 35-C neste diploma, para dispor sobre a possibilidade de a União celebrar acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que praticassem infrações à ordem econômica, desde que os agentes infratores colaborassem efetivamente com as investigações e de que da investigação resultasse a identificação dos demais coautores da infração e a obtenção de informações e documentos suficientes a comprovar a infração noticiada ou sob investigação.

O *instituto* foi preservado pela novel legislação de proteção à concorrência, na medida em que a Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011), ao promover a revogação da Lei nº 8.884/1994, passou a cuidar dos contornos jurídicos do acordo de leniência em seus arts. 86 e 87. Mais recentemente, a conformação jurídica do acordo de leniência foi reformatada com o advento da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (BRASIL, 2013), conhecida popularmente como Lei de Combate à Corrupção ou simplesmente Lei Anticorrupção.

A inovação mais destacada promovida pela Lei nº 12.846/2013 diz respeito à possibilidade de aplicação do acordo de leniência em relação a atos ilícitos perpetrados por pessoas jurídicas e agentes públicos contra a Administração Pública, estendendo o âmbito de incidência do instituto para além das infrações de mercado e à ordem econômica – tal como sucedia com as Leis nº 12.529/2011 e nº 8.884/1994.

Com efeito, a Lei Anticorrupção passou a prever a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas que incorram na prática de atos lesivos à administração pública (tipificados no art. 5º Lei nº 12.846/2013), conferindo-lhes benefícios específicos (art. 16, § 2º), a exemplo: da redução em dois terços da multa aplicável; isenção das penas de publicação da decisão condenatória; isenção da penalidade de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, além da isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Contudo, diversos são os questionamentos que pairam sobre a regulamentação legal e que circundam a aplicação prática do acordo de leniência tal como previsto na Lei nº 12.846/2013, sobretudo quando enfocada a questão a partir da perspectiva de segurança jurídica que deve permear a atuação do Estado em todas as searas de atuação punitiva.

## **2.1. Estabilidade e segurança jurídica no acordo de leniência**

Advoga-se aqui a ideia de que a atratividade dos acordos de leniência

pautados na Lei Anticorrupção depende, necessariamente, da garantia de estabilidade das cláusulas negociadas, de modo a conferir incentivos aos agentes privados infratores, previsibilidade à atuação do Estado, boa reputação aos agentes públicos responsáveis pela negociação e segurança jurídica em favor daqueles agentes que intentem aderir ao programa de leniência.

É nessa perspectiva que se questiona, por exemplo, a respeito das cautelas que devem envolver a atuação dos agentes públicos responsáveis em negociar os acordos de leniência, mormente quando, frustrado por qualquer motivo a celebração do ajuste, os agentes públicos competentes para a sua negociação já tomaram ciência de informações econômicas relevantes ou sigilosas e de atividades ilícitas (seja no campo civil, administrativo ou criminal) eventualmente confessadas pelos interessados (VIANNA FILHO, 2016).

Ainda, diverge-se sobre a necessidade de múltiplos partícipes estatais na negociação, de forma a evitar que a posterior atuação de órgãos de controle (Ministério Público, Advocacia Pública e órgãos de Controle Externo) possa comprometer as expectativas e os direitos gestados por ocasião da negociação da leniência.

Embora a segurança jurídica seja uma preocupação que permeia a análise aqui empreendida, o enfoque concentrar-se-á especialmente na discussão acerca da atuação de agentes colegitimados para a celebração do acordo e para a atividade de controle de legalidade dos atos estatais, do mecanismo jurídico adequado para realizar eventual questionamento judicial do acordo, da possibilidade de o Poder Judiciário revisar o conteúdo das cláusulas acordadas, além dos reflexos jurídicos da atuação leniente sobre ações civis de improbidades administrativa envolvendo a pessoa jurídica em relação aos mesmos fatos confessados no acordo de leniência.

Pois bem. O acordo de leniência está previsto no art. 16 da Lei nº 12.846/2013 nos seguintes termos:

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.

§1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se 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.

§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.

§3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

Em breve exposição, a Lei nº 12.846/2013 erige como requisitos para a celebração do acordo: a) A competência da autoridade celebrante; b) a manifestação de vontade do agente colaborador; c) a assunção de culpa e compromissos dos infratores (dever de cessação da atividade ilícita, dever de colaboração e de comparecimento). Perceba-se, ainda, que o §3º do art.16 condicionou a celebração e validade do acordo de leniência ao ressarcimento integral do dano causado pela pessoa jurídica infratora.

### **2.1.1. A questão do ressarcimento integral do dano**

A propósito deste ponto, e voltando a atenção para os aspectos atinentes à segurança jurídica do acordo, um dos questionamentos mais interessantes envolvendo a aplicação das disposições da Lei Anticorrupção diz respeito à viabilidade de se questionar, judicialmente, o cumprimento adequado desse comando normativo (art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013) que impõe a integralidade do ressarcimento por parte da pessoa jurídica causadora do dano.

O diploma legal é peremptório em determinar que a celebração do acordo não exime o responsável de promover o ressarcimento integral do dano. Esta parecer ser uma das situações que autorizam a autoridade pública competente - ou mesmo

os colegitimados à promoção da tutela coletiva de direitos - a questionar judicialmente o acordo.

Veja-se que, nesta situação, não se estaria propriamente questionando a validade do acordo, que continuaria hígido e produzindo os seus efeitos, nos termos das cláusulas negociadas. Defende-se aqui que a *integralidade do ressarcimento* constituiria uma condição externa de eficácia do acordo de leniência. Isso porque, celebrado o acordo e havendo indícios posteriores suficientes que esta condição (ressarcimento integral) não se implementou – por exemplo, vem à tona posteriormente que o dano causado foi muito superior do que aquele orçado e imaginado quando da celebração do acordo -, poder-se-ia exigir da pessoa jurídica a complementação do ressarcimento.

À evidência, tal fato posterior não inquinaria de nulidade o acordo celebrado em observância aos requisitos legais. Ao contrário, tem-se que apenas a eficácia do ajuste ficará condicionada à realização da indenização complementar, de maneira a realizar o mandamento legal determinante do ressarcimento integral.

É preciso ter presente, a bem da segurança jurídica e da estabilidade do acordo de leniência, que a descoberta posterior da insuficiência do ressarcimento não deve ser encarada como causa de invalidade do ajuste. O bom entendimento a respeito deste ponto revela-se como um contributo relevante à segurança jurídica do programa de leniência entabulado com base na Lei Anticorrupção.

Some-se a isso a questão do difícil dimensionamento dos danos causados ao erário em casos extremamente complexos, sendo que o montante devido a título de ressarcimento certamente é debatido à exaustão durante as negociações do acordo. Tal valor expressamente debatido e acordado deve possuir a presunção de ter abarcado todo o dano existente, somente sendo permitido discuti-lo em caso de surgimento de novos elementos que ainda não eram de ciência dos órgãos estatais durante as negociações ou pelo fato de o acordo ter sido manifesta e cabalmente insuficiente para a reparação do dano.

Esta é uma das razões pelas quais, conforme defendido no presente trabalho, no regime atualmente vigente – decorrente da não conversão integral da Medida Provisória n.º 703, de 2015 -, a celebração de acordo de leniência não esvazia o conteúdo de ação civil de improbidade administrativa que esteja em curso em face



da pessoa jurídica que tenha celebrado o ajuste de leniência. Se uma das sanções aplicáveis na ação de improbidade é a do ressarcimento ao erário, tem-se que haveria, ao menos em tese, um interesse qualificado em dar continuidade ao processamento da ação com um melhor enfoque cognitivo a respeito da compatibilidade dos valores de ressarcimento acordados na leniência com aqueles apurados em sede judicial. Haveria uma relação de estreita imbricação entre a cláusula de ressarcimento prevista no acordo de leniência e a pretensão de ressarcimento formulada no bojo da ação judicial de improbidade administrativa, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (BRASIL, 1992).

### **2.1.2. Questões diversas: competência para celebração do acordo, participação do Ministério Público e da Advocacia Pública**

Dando continuidade à análise dos aspectos dogmáticos da Lei Anticorrupção, há ainda questões tormentosas em derredor da definição da competência para a celebração do acordo. Atualmente, o art. 16 da Lei nº 12.846/2013 dispõe que compete à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública celebrar o acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

A primeira dúvida acerca da aplicação do dispositivo gravita em torno da própria determinação de quem seria a autoridade máxima de cada órgão, na medida em que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos municipais exercem a função precípua de chefia das suas respectivas administrações.

A respeito desse ponto, é preciso destacar que se põe em dúvida a própria serventia de se permitir que agentes políticos, despidos de vocação técnica e de isenção política, celebrem os acordos de colaboração prescindindo da atuação de órgãos técnicos de controle ou de natureza correcional<sup>1</sup>.

A melhor técnica legislativa seria indicar com clareza e precisão, tal como

---

<sup>1</sup> Neste sentido, a crítica de PEREIRA (2016, p. 92): “Conforme outrora asseverado, causa grande intranquilidade deixar a cargo das pessoas políticas, em vez de reservar a órgãos correccionais autônomos, a prerrogativa de celebração do pacto de leniência, dada a “vocação natural” dessas personalidades em se envolverem com os delitos corruptivos.

consta do art. 86 da Lei nº 12.529/2011 - que outorga ao CADE, por intermédio da sua Superintendência-Geral, a competência para celebrar acordo de leniência em relação a infrações à ordem econômica -, qual seria o órgão ou entidade responsável em celebrar o acordo de leniência, privilegiando-se, por evidente, *institucionalidades* estatais dotadas de *expertise técnica*.

Ademais, apesar da clareza da norma citada no parágrafo anterior, diante da implicação do acordo de leniência na ação penal correlata ao ilícito objeto do acordo (art. 87 da Lei nº 12.529/2011), o que poderia gerar alegações de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois o Ministério Público é titular privativo da ação penal pública, o CADE editou um guia interno, que possui caráter de *soft law*, que prevê a necessária participação do Ministério Público nos acordos de leniência firmados pela autarquia, obtendo maior segurança jurídica para o mecanismo legal<sup>2</sup>.

Especificamente em relação à administração pública federal, o §10 do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 parece ter debelado as dúvidas a respeito do ponto ora em abordagem, ao dispor que, no âmbito do Poder Executivo federal, competiria à Controladoria-Geral da União - CGU a atribuição de celebrar acordos de leniência.

Ainda a propósito das controvérsias envolvendo a competência para celebração do acordo de leniência, não se pode deixar de anotar todo o debate surgido por ocasião da regulamentação realizada pela Medida Provisória nº 703, de 2015.

No final do ano de 2015 foi editada a Medida Provisória nº 703 (BRASIL, 2015), com o objetivo explícito de regulamentar, de modo mais detido, questões diversas envolvendo o acordo de leniência. De acordo com a exposição de motivos da medida provisória:

“9. Assim, em razão da urgência de se contar com procedimentos mais céleres para firmar acordos de leniência e salvaguardar a continuidade da atividade econômica e a preservação de empregos é que se faz necessária a edição desta Medida Provisória, de texto análogo ao já aprovado pelo Senado Federal.

10. As inovações permitem em síntese que o acordo de leniência seja celebrado com a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, com o escopo de dar segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil. Ou seja, o acordo de leniência celebrado com a participação de todos os atores

<sup>2</sup> Vide o guia disponível em [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf)

impedirá o ajuizamento de ação por improbidade administrativa e de quaisquer outras ações cíveis contra a empresa pelo mesmo fato objeto do acordo.”

A primeira alteração significativa empreendida pela medida provisória veio encartada em seu art. 1º, que emprestou nova redação ao art. 15 da Lei nº 12.846/2013, nos seguintes termos: “*A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.*”

A redação original - e atualmente vigente, tendo em vista a perda de vigência da medida provisória - do dispositivo prescreve que a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica dará conhecimento, ao Ministério Público, da existência do procedimento administrativo de apuração apenas após o seu encerramento. É certo que a alteração veiculada na MP 703/2015 intentou propiciar uma participação mais ativa do Ministério Público já no início do procedimento administrativo de investigação das infrações supostamente cometidas pela pessoa jurídica. Inegavelmente, ao permitir a imediata ciência do Ministério Público sobre o procedimento administrativo de investigação das infrações de atos lesivos à Administração Pública, a referida alteração legislativa veiculou um fator de fomento à participação do *parquet* em possíveis negociações suscitadas no decorrer das investigações.

Ainda nesta perspectiva, outra alteração relevante promovida pela Medida Provisória nº 703, de 2015, devotada especialmente a conferir maior segurança jurídica aos interessados em celebrar o acordo, dizia respeito à participação do Ministério Público e dos órgãos de Advocacia Pública nas negociações do acordo de leniência. Embora existam relevantes entendimentos defendendo a inconstitucionalidade formal das alterações promovidas pela medida provisória (MUKAI, 2016), concentrar-se-á em debater apenas o conteúdo material dos dispositivos alterados, sobretudo à luz da Análise Econômica do Direito (AED) e do princípio da segurança jurídica.

Para melhor entendimento acerca das alterações, cumpre transcrever as disposições pertinentes da a MP nº 703/2015 (BRASIL, 2015):

“§11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou

prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11.”

Coerentes com o propósito de imprimir segurança jurídica e estabilidade aos acordos celebrados, os dispositivos criaram um genuíno impedimento legal, tanto para o Ministério Público quanto para as pessoas políticas celebrantes, relacionado ao ajuizamento e ao prosseguimento de ações de improbidade administrativa (art. 17 da Lei n 8.429), ações de responsabilização por atos lesivos à administração pública nacional (art. 19 da Lei 12.846/2013) e ações cíveis em geral (ação popular, ações anulatórias, desconstitutivas *etc*), inclusive para eventuais demandas judiciais passíveis de serem articulada por legitimados concorrentes (parte final do §12).

Do ponto de vista da segurança jurídica e da formação da boa reputação estatal que devem permear os procedimentos de negociação do acordo de leniência, afiguram-se inegáveis os ganhos proporcionados pela participação do Ministério Público, que detém constitucionalmente a atribuição para a propositura da ação penal de natureza pública, além da legitimidade para ajuizar ações de improbidade administrativa e ações cíveis destinadas à proteção de direitos de índole coletiva, inclusive o combate a danos ao erário. À medida que se traz o Ministério Público para a mesa de negociação do programa de leniência, reduzem-se os riscos inerentes ao questionamento judicial da avença, além de viabilizar o exercício de controle prévio por parte do Ministério Público.

Parece não haver dúvida de que há uma relação de proporção inversa entre o interesse de particulares aderirem ao programa de leniência e o risco de questionamento judicial dos termos do acordo. Tanto maior será o interesse em confessar infrações e colaborar com as investigações quanto menor seja o risco de que terceiros ou o próprio ente celebrante se disponham a questionar judicialmente o acordo.

Adicione-se a esta equação o fato de muitas das infrações previstas na Lei Anticorrupção (art. 5º) também encontrarem uma correspondência típica na Lei de Improbidade Administrativa (arts. 9º a 11). Daí porque, não raramente, a confissão de práticas ilícitas implicará também o reconhecimento, pela pessoa jurídica

infratora, de atos de improbidade administrativa, sujeitando-a às drásticas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, bem como comprometendo as pessoas naturais eventualmente envolvidas nas práticas de atos ímprobos.

Nessa situação, remanesceria apenas ao órgão promovente da ação de improbidade (Ministério Público ou os órgãos/entidades públicos lesados) comprovar a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para lograr a respectiva condenação pelo ato ímprobo, na medida em que a Lei Anticorrupção adota modalidade de responsabilidade civil objetiva (art.1º da Lei nº 12.846/2013).

Não por outra razão é que a MP nº 703/2015 buscou detalhar quais seriam os reflexos da participação do Ministério Público nos programas de leniência sobre as ações de improbidade e as ações cíveis em geral, ao dispor (§§11 e 12 do art. 16) sobre os efeitos judiciais no acordo de leniência celebrado.

Neste sentido, convém destacar que a medida provisória promoveu um verdadeiro rompimento com o princípio da *indisponibilidade* que sempre permeou as ações de improbidade administrativa, nos termos da previsão inserta no §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92. Ao tornar *relativamente disponível* a pretensão de aplicação das sanções por improbidade administrativa e, adicionalmente, franquear a participação nas negociações de leniência dos entes legitimados a propor a respectiva ação judicial (Ministério Público e órgãos de Advocacia Pública), criou-se um permissivo para que o acordo de leniência abrangesse a discussão sobre o destino de ações de improbidade eventualmente cabíveis em desfavor das pessoas jurídicas que tenham aderido ao programa de leniência.

Reforça esta linha de pensamento a redação que a MP nº 703/2015 deu ao art. 30 da Lei nº 12.846/2013, que passou a dispor sobre a possibilidade de o acordo de leniência incluir expressamente cláusula que contemplasse os efeitos do ajuste nas ações de improbidade administrativa. Significa dizer que o membro do *parquet* com atribuição para promover a ação de improbidade poderia transacionar, no corpo do próprio acordo de leniência, a respeito das aplicações das sanções de improbidade em relação à pessoa jurídica, seja para negociar o cabimento de tais ou quais sanções (aspecto qualitativo da sanção), seja ainda para discutir a respeito da dosimetria das penas (aspecto quantitativo).

É mister destacar, ainda, que as alterações promovidas pela MP nº 703/2015

relacionam-se também com o *impedimento* à propositura de ações cíveis genéricas destinadas a questionar a validade do acordo, abrangendo, inclusive, ações populares ou outras demandas passíveis de serem propostas por legitimados concorrentes. A medida provisória veiculou um impedimento legal de procedibilidade para ações de improbidade e para ações cíveis em geral, desde que o acordo de leniência fosse celebrado com a participação ativa de órgãos de Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público.

Não obstante os questionamentos atinentes à inconstitucionalidade do dispositivo (MUKAI, 2016), especificamente no tocante à vinculação de terceiros colegitimados (ex: autores populares) não participantes do acordo, parece que a participação ativa do Ministério Público e dos órgãos de Advocacia Pública, naturalmente vocacionados ao exercício do controle de legalidade dos atos da administração pública, afastam qualquer pecha de inconstitucionalidade que recaia sobre o dispositivo.

Com efeito, não se pode perder de vista que o Ministério Público atua como representante dos interesses da sociedade (art. 127 c/ art.129, II e III, da CF/88) e como responsável pela defesa e higidez da ordem jurídica (art. 127 da CF/88), donde se conclui que a sua atuação nas negociações emerge como um fator de validação das normas legais que eventualmente pretendam vincular terceiros colegitimados (ex: autores populares) aos termos do acordo de leniência.

O colaborador não pode conviver permanentemente com o risco de questionamento judicial acerca do que foi acordado no programa de leniência, sob pena de se esvaziar a utilidade do instituto, haja vista a perpetuação do estado de incerteza sobre a estabilidade do acordo firmado com Ministério Público e a Administração Pública, esta assessorada por seus órgãos de Advocacia Pública.

O que se está a defender é que, na negociação do programa de leniência, as institucionalidades estatais (*in casu*, Ministério Público e Advocacia Pública) gozem de liberdade de atuação, obedecidos os parâmetros legais, a fim de que possam construir e reforçar a boa reputação estatal. A participação destes órgãos agrega ao procedimento de negociação elementos de controle interno (Advocacia Pública) e externo (Ministério Público), exercidos de maneira prévia à celebração do acordo de leniência. É dizer: a introdução destes órgãos de controle como partícipes ativos no

cenário de negociação diminui substancialmente o risco de questionamento judicial posterior do acordo e reforça nos colaboradores a percepção da boa reputação do Estado, além de densificar a *expectativa objetiva* de que o acordado não será descumprido.

Evidentemente que a não conversão da Medida Provisória n. 703/2015 em Lei restaurou o regime jurídico anteriormente vigente, sobrelevando notar o disposto no art. 17, §1, da LIA, que interdita qualquer modalidade de acordo, transação ou conciliação em ações de improbidade administrativa.

Embora a MP 703/2015 tenha perdido sua vigência, não se pode desconsiderar que o Ministério Público é instituição legalmente habilitada para propor ação civil por improbidade administrativa, de sorte que a previsão legal a respeito da sua não intervenção na celebração do acordo agrega mais um componente de insegurança e instabilidade à valia do ajuste de leniência, na medida em que o *parquet* poderá intentar ação de improbidade para buscar a aplicação das sanções que não tenham sido contempladas no ajuste, além do permanente interesse em perseguir a punição das pessoas naturais envolvidas.

PEREIRA (2016, p. 93) ainda fornece um interessante argumento em abono à participação do Ministério Público nos acordos de leniência tratados na Lei Anticorrupção:

“Parece-nos, pois, evidente que a prévia oitiva do *parquet* se faz essencial na celebração dos pactos de leniência, afinal a atuação solitária da CGU pode resultar num substrato fático-probatório já averiguado. Ou seja, a CGU não tem condições de avaliar a novidade das informações oferecidas pelas pessoas jurídicas pactuantes, dado o sigilo das operações promovidas pelo Ministério Público Federal. Isto traz consequências negativas às investigações, já que, uma vez assegurados certos benefícios, não mais remanesce interesse das empresas em colaborar com novas provas.”

Noutros dizeres, considerado o direito positivo atualmente vigente, o acordo de leniência não constitui uma condição negativa de procedibilidade às ações de improbidade e ações cíveis diversas, a limitar a atuação institucional do Ministério Público e dos entes políticos lesados (União, Estado, Distrito Federal e Municípios) no tocante à propositura de ações do art. 17 da LIA em desfavor de pessoas jurídicas envolvidas no cometimento dos ilícitos negociados no acordo de leniência. Tampouco se prestará o acordo a impedir que terceiros colegitimados se animem a propor ações judiciais destinadas a questionar o acordo em qualquer de seus

aspectos.

Portanto, o fato de não se ter a participação do Ministério Público e dos órgãos de Advocacia Pública na celebração do acordo configura um fator catalisador da insegurança jurídica no manejo deste novo instrumento jurídico, a vulnerar um dos princípios balisadores da Lei Anticorrupção, a saber: a continuidade da empresa.

Se, de um lado, a independência funcional do Ministério Público revela-se como garantia necessária ao desempenho de suas funções institucionais, de outro, constitui um fator de permanente instabilidade sobre os ajustes de leniência celebrados entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas infratoras.

O aperfeiçoamento da legislação, neste particular, sobretudo para propiciar e incentivar a participação do Ministério Público na negociação, nos moldes anteriormente delineados pela MP 703/2015, serviria para atenuar esses fatores de riscos, de maneira a tornar o instituto do acordo de leniência mais atrativo e seguro para as entidades jurídicas interessadas em confessar seus ilícitos lesivos à administração pública.

Ainda que *de lege ferenda*, parece igualmente recomendável que sejam expressamente regulamentados os reflexos do acordo de leniência em relação à atuação judicial de terceiros colegitimados à tutela coletiva dos direitos.

A aglutinação de partícipes (Ministério Público e Advocacia Pública) no seio das negociações representa não só um ganho de legitimidade no acordo de leniência, mas, sobretudo, um incremento na expectativa de que os termos do ajuste celebrado não serão objeto de questionamento por parte de terceiros. À própria autoridade pública celebrante confere-se um coeficiente mais vigoroso de segurança jurídica e de expectativa em relação ao questionamento da validade das negociações por ela entabuladas. Acautelam-se, pois, as expectativas legitimamente nutridas por todos os envolvidos no acordo de leniência, preservando a boa reputação do Estado.

É bem de ver que a proteção e a preservação do acordo firmado em bases legítimas interessa às autoridades públicas, à pessoa jurídica celebrante, à sociedade – beneficiária direta da função social da empresa – e aos próprios órgãos de controle (Ministério Público, Advocacias Públicas, Tribunal de Contas da União – TCU, órgãos de controle interno), que exercerão, legitimamente, a sua função de



fiscalização de maneira preventiva, por meio da participação ativa na negociação e na celebração do acordo.

Embora não direcionada ao ponto aqui tratado, revela-se importante a advertência feita por Vianna Filho (2016, p.240) acerca dos fatores de insegurança que circundam o instituto do acordo de leniência:

“E sem tutela segura, sem confiança recíproca, nem autores de atos de ilícitos interessados em firmar pactos de leniência haverão de sensibilizar-se nem, tampouco, as autoridades se inclinarão a examinar eventuais propostas de acordo.

A consequência desse quadro, em síntese – oxalá o decurso do tempo desautorize essa impressão –, é a ineficácia ou imprestabilidade da lei, que não atingirá seus objetivos.”

### **3 Análise econômica do Direito, leniência e reputação**

A análise econômica do direito (AED) é uma disciplina relativamente nova no cenário jurídico brasileiro, embora já esteja consolidada no âmbito da *common law*. Para Posner (2013), por exemplo, haveria uma lógica econômica implícita no sistema do *common law*, em que a economia seria a base do direito e a dogmática jurídica apenas a sua superfície, sendo que ambas formariam um sistema coerente de indução de comportamentos eficientes na cadeia de relações sociais.

A AED busca, por meio de uma abordagem microeconômica, a resposta a uma questão positiva, relativa ao impacto das leis nos comportamentos dos indivíduos e seus reflexos para a prosperidade social, e a uma questão normativa, relacionada às vantagens das normas em termos de eficiência e aprimoramento da sociedade (GAROUPA; GINSBURG, 2012). Considerando-se, assim, a evidente ligação entre o combate à criminalidade e a maximização do bem-estar social, constata-se que se trata de matéria relevante para o estudo do direito penal e do direito sancionador como um todo.

Como dito, a análise econômica do direito utiliza como base doutrinária o ramo da ciência econômica chamado de microeconomia, o qual pressupõe a existência de um homem racional, que realiza as suas escolhas pautadas em análises de custo-benefício<sup>3</sup> de seus atos, atuando de modo a maximizar os

---

<sup>3</sup> A ideia por trás da análise de custo-benefício é muito simples: é uma técnica para mensurar se os benefícios

proveitos por ele obtidos (COOTER; ULEN, 2010). Contudo, considerando que o ser humano nem sempre age de forma racional (ou com racionalidade limitada, tecnicamente falando), acabou surgindo um outro ramo da ciência econômica, a economia comportamental, que se caracteriza como uma disciplina que busca, a partir do emprego de alguns *insights* da psicologia, desenvolver previsões sobre as escolhas que fogem desse padrão de racionalidade estrita (VARIAN, 2012).<sup>4</sup>

Dessa forma, considerando que a análise econômica do direito parte da premissa microeconômica de que os agentes econômicos se comportam de forma racional, parte da doutrina denomina de AED Comportamental seu ramo de estudo fundado nas ideias oriundas da economia comportamental. (TABAK, 2015)

E é percorrendo esse caminho que irá se trazer os conceitos já consolidados de uma análise econômica do delito, trazendo algumas observações relevantes da economia comportamental, a fim de ilustrar como a economia pensa o comportamento criminoso e de que forma nossa legislação e jurisprudência devem se portar caso tenham como real objetivo a diminuição da prática de determinado crime, no caso deste artigo, os crimes e infrações praticados em conluio por grandes sociedades empresárias e seus agentes.

### 3.1 Fundamentos de uma Análise Econômica do Delito

A teoria econômica do crime, assim como outras teorias sobre a criminalidade, precisa responder a indagações sobre quais atos devem ser tipificados como crime e em que medida estes devem ser punidos, ou seja, qual é a pena adequada para o delito. Ademais, a teoria econômica busca dar um passo adiante, buscando realizar previsões acerca do efeito das diferentes políticas criminais possíveis sobre o comportamento do agente criminoso, a fim de esclarecer qual o caminho que trará maior ganho para a sociedade (COOTER; ULEN, 2010).

Entende-se que tal raciocínio pode ser aplicado também no contexto de outros mecanismos de punição (retirando-se, claro, a possibilidade de penas privativas de liberdade), como sanções administrativas e de improbidade

---

de uma ação são maiores que os custos (HANLEY; BARBIER, 2009).

<sup>4</sup> Para melhor compreensão do contraponto realizado pela AED Comportamental, vide: Sustain (1999); Jolls e Sustain (2006); Jolls, Sustain e Thaler (1998); Ariely (2008) e Ariely (2010).

administrativa, por exemplo. Importante sempre entender, desse modo, que as sanções representam um custo para o infrator.

Nesse contexto, a aplicação de sanções busca dissuadir determinada prática que causa prejuízos à coletividade. O foco principal, portanto, será a capacidade dissuasória do direito penal e outras modalidades de direito sancionador. E, para se compreender de que modo se pode dissuadir os ilícitos, é necessário compreender como age um infrator racional.

### 3.1.1 O infrator racional

Uma das premissas da análise econômica é que os seres humanos são agentes racionais, que buscam maximizar o benefício marginal líquido de suas condutas. Em relação ao infrator, tal premissa não sofre alteração. Desse modo, um determinado infrator somente praticará o crime caso o benefício marginal obtido com o delito supere o custo marginal esperado deste.

Uma pessoa comete um delito quando os benefícios esperados superam os custos esperados, essa é a premissa da análise econômica. Os benefícios podem ser tanto tangíveis (o proveito pecuniário do crime) quanto intangíveis. Os custos incluem os gastos pecuniários para a prática do crime (compra de arma, munição, etc), o custo de oportunidade do tempo gasto pelo delinquente e os custos esperados da sanção cabível (POSNER, 2013).

Em sua clássica obra, Becker (1968) definiu que o custo do crime poderia ser representado pela pena esperada multiplicada pela probabilidade de condenação. Ou seja, a pena prevista em abstrato aumenta ou diminui significativamente a sua capacidade de dissuasão quando a probabilidade de detecção e efetiva punição da conduta delituosa é majorada ou diminuída. Ademais, é preciso analisar o custo de oportunidade do criminoso, sendo que este somente praticará o delito caso o benefício marginal líquido deste seja superior ao proveito que poderia obter com outras atividades.<sup>5</sup>

Trata-se da aplicação análoga da “Primeira Lei da Demanda”, na qual as

---

<sup>5</sup> Repare-se, contudo, que a decisão de outros agentes em cometer ou não delitos pode influenciar a decisão dos demais, devendo a política criminal levar tal fato em consideração, podendo obter melhores resultados se agir de forma a evitar a coordenação das decisões dos indivíduos. Para melhor compreensão do tema, vide Jost (2001).

peças procuram menos os bens quando seus preços aumentam. Contudo, o que pode ser chamado de “Primeira Lei da Dissuasão” também enfrenta um problema comum ao mercado de consumo: a questão da elasticidade do mercado. Quando a oferta de crimes é elástica, pode-se reduzir o crime por meio do aumento de seu custo esperado (probabilidade x pena). Porém, em uma oferta inelástica, as variáveis agregadas no modelo do crime racional são relativamente menos importantes do que outras, como o índice de desemprego, a estrutura da família, o vício em drogas, a qualidade da educação, etc (COOTER; ULEN, 2010).<sup>6</sup>

O Estado pode, portanto, buscar uma diminuição dos crimes de algumas formas, por exemplo: aumentando as penas dos crimes; aumentando a probabilidade de condenação dos crimes; ou aumentando as oportunidades socioeconômicas para as atividades lícitas ( COOTER; ULEN, 2010).

### 3.1.2 Pena vs Probabilidade

Um acentuado debate sobre a prevenção de crimes e infrações em geral se dá sobre a melhor estratégia para tanto: priorizar o aumento de penas ou realizar os investimentos e implementar os mecanismos necessários para aumentar a probabilidade de punição.

Posner (2013) afirma que deve-se buscar o máximo de dissuasão com o menor custo possível para a sociedade, a fim de que se atinja uma condição ótima de prevenção dos delitos. Como aumentar a probabilidade de condenação traz implicitamente investimentos no aparato estatal (aparelhamento tecnológico das polícias; órgãos de persecução e controle; e do judiciário; aumento de efetivo de tais órgãos e incremento de um sistema de execução eficiente), o referido autor defende a priorização do aumento das penas em abstrato, o que não teria custo adicional algum.

Por esse raciocínio, uma pena estipulada o mais alto possível poderia ser

---

<sup>6</sup> O crime contra a ordem tributária, primordialmente aquele cometido por um agente que sequer enfrenta dificuldades econômicas em uma atividade empresarial, se aproxima muito mais de um crime racionalmente executado, inserindo-se num mercado de demanda elástica. Por outro lado, um cenário de um criminoso viciado em drogas que precisa cometer crimes para sustentar o seu vício se aproxima muito mais de uma demanda inelástica, não respondendo de forma tão eficiente ao aumento do custo de praticar determinado crime.

acompanhada de uma probabilidade de condenação extremamente baixa, mantendo-se o mesmo custo do crime, ou seja, obtendo-se o mesmo poder dissuasório,<sup>7</sup> razão pela qual o crime deveria ser combatido com o aumento das penas abstratas.

Essa posição, porém, tem alguns problemas. Em um cenário no qual penas muito altas podem infringir o ordenamento constitucional ou serem de fato inexecutáveis, os ganhos dissuasórios com o aumento da probabilidade são, em regra, proporcional e diretamente maiores do que a previsão de penas abstratas em patamar mais elevado.

Como expressado por Becker (1968, p. 11):

This approach also has an interesting interpretation of the presumed greater response to a change in the probability than in the punishment. An increase in  $p_j$  “compensated” by an equal percentage reduction in  $f_j$  would not change the expected income from an offense but could change the expected utility, because the amount of risk would change. It is easily shown that an increase in  $p_j$  would reduce the expected utility, and thus the number of offenses, more than an equal percentage increase in  $f_j$  if  $j$  has preference for risk; the increase in  $f_j$  would have the greater effect if he has aversion to risk; and they would have the same effect if he is risk neutral. The widespread generalization that offenders are more deterred by the probability of conviction than by the punishment when convicted turns out to imply in the expected-utility approach that offenders are risk preferrers, at least in the relevant region of punishments.

Resumindo a ideia trazida acima, ainda que um aumento da probabilidade seja acompanhado de uma redução proporcional da pena, o efeito dissuasório seria maior do que antes, caso os agentes afetados sejam ávidos por risco. Caso estes sejam avessos ao risco, uma melhor estratégia seria o aumento da pena, em vez de um incremento na probabilidade.

Contudo, a avidez por risco é maior entre os criminosos, em média, do que em relação aos demais cidadãos. Isso porque, ao cometer um crime (principalmente de forma reiterada), o agente admite o risco de ser condenado e punido (ou então julga, acertadamente ou não, que o risco de punição é ínfimo), mas mesmo assim decide pela prática criminosa.

Por essa e outras razões, aponta-se que o aumento na probabilidade de

<sup>7</sup> Afirma Posner (2013, p. 352): “Si los costos del cobro de las multas se suponen iguales a cero cualquiera que sea el monto de la multa, la combinación más eficiente es una probabilidad arbitrariamente cercana a cero y una multa arbitrariamente cercana al infinito.”

condenação traz resultados melhores do que penas maiores<sup>8</sup>. Eide (1997), após analisar 118 estimativas empíricas, concluiu que, caso a probabilidade de condenação seja aumentada em 100%, o número de ofensas cairia em cerca de 70%. Um igual incremento na severidade da pena, entretanto, reduziria o número de crimes em apenas 40%. Tal conclusão é compatível, portanto, com a premissa de que os criminosos possuem, em regra, uma preferência pelo risco.

Ademais, a economia comportamental ajuda a compreender de que forma as pessoas têm a percepção da probabilidade de punição. Kahneman (2012) aponta em seus estudos para o chamado viés de disponibilidade. As pessoas possuiriam uma enorme dificuldade de traçar intuitivamente probabilidades e análises de risco para seus atos do dia a dia, por mais importantes e decisivos que estes possam ser. Elas se socorrem, geralmente, às memórias mais recentes a elas disponíveis, ignorando a existência de um campo relevante de análise muito maior e mais complexo, traçando uma percepção bem distinta da realidade.

Dessa forma, diminuindo o campo estatisticamente relevante de análise, a decisão intuitivamente tomada leva em consideração um pequeno número de eventos que surgem na memória, fazendo com que as pessoas superestimem ou subestimem o risco real.<sup>9</sup>

Trazendo tal conceito para a análise do efeito do aumento da probabilidade de punição, pode-se visualizar o seguinte cenário: com penas maiores e punições efetivas menos frequentes, as pessoas possuirão muito menos notícias sobre a punição efetiva de determinado infrator. Do mesmo modo, como houve menos investimentos para o combate ao crime (necessários ao incremento da probabilidade), notícias de infrações cuja autoria não foi descoberta ou que restaram impunes serão mais frequentes. Diante do viés de disponibilidade, as pessoas, em suas análises intuitivas de risco, provavelmente subestimarão o real risco de punição, aumentando o contingente de agentes dispostos a praticar condutas criminosas.

---

<sup>8</sup> Análise de dados empíricos na Holanda demonstraram compatibilidade com a literatura neste sentido, tendo apontado maior influência da probabilidade de detecção e punição na dissuasão de crimes do que a severidade abstrata das penas (TULDER; TORRE, 1999, p. 476).

<sup>9</sup> Kahneman (2012) cita o exemplo de pesquisas sobre a percepção do risco de andar de avião. Pesquisas realizadas logo após um grave acidente aéreo demonstram uma percepção de risco muito maior do que o risco real e do que a percepção de risco mostrada em pesquisas realizadas em data distante de algum acidente notório.

Ou seja, caso haja mais punições, não só aumentar-se-á a probabilidade abstrata de punição de novos infratores, o que por si só traria maiores efeitos dissuasórios, como também haverá a possibilidade de ampla divulgação das punições aplicadas. Quando as pessoas tomarem ciência de casos concretos e frequentes de punição, provavelmente, diante do viés da disponibilidade, estimarão uma probabilidade de punição muito maior do que a realmente existente, aumentando em muito o efeito dissuasório das penas, já que a pena esperada (pena x probabilidade) será ainda maior do que a realmente existente, invertendo a análise de custo-benefício que poderia levar alguém a cometer determinada infração.

### **3.2 A leniência dentro de uma escolha acional**

Primeiramente, antes de se adentrar nos benefícios do acordo de leniência para a sociedade, é necessário entender o que leva o infrator e o investigador a firmarem um acordo de leniência, partindo sempre do pressuposto de que estes reagem a incentivos e punições, buscando maximizar o benefício marginal de suas condutas.

Do ponto de vista do infrator, ele terá interesse em realizar o acordo de leniência caso este lhe traga uma vantagem suficiente para deixar o conluio criminoso do qual faz parte ou, ainda, caso vislumbre uma chance concreta de sofrer uma penalidade por parte dos agentes estatais, percebendo na leniência um modo de reduzir os custos da pena esperada (pena x probabilidade). Em outras palavras, a leniência deve trazer em si vantagens suficientes para que o acordo criminoso não seja mais vantajoso de ser mantido ou caso traga (numa perspectiva em que o agente vislumbre sofrer uma punição concreta) a expectativa de uma sanção menor que a pena esperada (CHEN; REY, 2013, p. 926).

Por outro lado, as agências de persecução somente possuirão interesse em celebrar o acordo caso lhes sejam oferecidas provas ou instrumentos para obtenção de novas provas que possibilitem a descoberta de crimes que, sem tal colaboração, dificilmente seriam detectados ou provados em uma ação judicial (CHEN; REY, 2013, p. 945). Nessa lógica, os avanços das investigações no tempo trazem uma pressão de tomada de decisão para os pretensos colaboradores

(HINLOOPEN, 2003,p. 420), pois quanto mais fatos as autoridades descobrem na apuração em andamento, menos incentivos terão para a celebração de acordo de leniência.

Partindo desse cenário, deve-se, antes de se adentrar na questão da reputação dos agentes na celebração do acordo, desnudar quais as vantagens do ponto de vista da sociedade na celebração de um acordo de leniência.

### **3.2.1 O poder dissuasório da leniência**

A leniência traz, sem dúvida, um benefício para o caso concreto objeto do acordo, permitindo a detecção da atividade criminosa e ilícita em curso e a efetiva punição dos infratores, cessando os efeitos deletérios da atividade ilícita e trazendo uma carga de retributividade aos agentes criminosos.

Contudo, a inserção de um sistema eficiente de acordos de leniência possui um efeito muito mais amplo, qual seja, ele traz um elevado grau dissuasório de atividades ilícitas, incorrendo na prevenção de novas infrações na sociedade. Isso ocorre pelo fato de o acordo de leniência implicar em um aumento considerável na probabilidade de punição das pessoas jurídicas e físicas envolvidas em cartéis e outros crimes econômicos, conforme se passará a demonstrar.

Chen e Rey (2013) buscam em seu artigo delimitar o desenho de um programa ótimo de leniência, levando em consideração o necessário caráter dissuasório deste. Partindo da reforma feita no programa de leniência norte-americano em 1993 (que elevou em muito o número de detecções de cartéis em relação ao modelo anterior vigente, datado de 1978), os autores pontuam a importância de duas regras introduzidas: a anistia ao primeiro infrator que reportar a atividade ilícita e a possibilidade dessa colaboração ser iniciada mesmo após a abertura de uma investigação. Tais mudanças aumentaram o incentivo para que os infratores celebrassem os acordos, razão pela qual houve uma multiplicação dos casos celebrados pelo governo americano.

Todavia, os autores apontaram que tais incentivos devem ser analisados cuidadosamente, a fim de que não representem, na realidade, um contexto favorável para o surgimento de novos cartéis, pois, em caso de detecção, bastaria ao infrator



relatar os fatos às autoridades para se ver livre de qualquer pena, facilitando o início de uma colusão criminosa com outros agentes, o que chamaram de uma estratégia sistemática de colusão-delação (CHEN; REY, 2013, p. 918).

Assim, o desenho ótimo do programa deve levar em consideração dois efeitos: desincentivar os conluíus entre as empresas infratoras, as encorajando a deixar o grupo criminoso e denunciar o cartel às autoridades; e desencorajar as empresas a explorarem os programas de leniência em uma estratégia de formação sistemática de novos cartéis, com posterior denúncia destes às autoridades (CHEN; REY, 2013, p. 919).

Os autores, baseando-se na teoria dos jogos<sup>10</sup>, construíram modelos de leniência para testar seus efeitos nos comportamentos esperados dos infratores, tendo concluído, ao fim: a) que a restrição dos benefícios ao primeiro colaborador não possui efeitos dissuasórios superiores a um modelo sem tal restrição sobre os cartéis usuais, porém a regra é fundamental para evitar a estratégia de formação sistemática de cartéis, o que reduziria a eficácia do programa; b) somente é almejável a celebração do acordo durante a investigação caso a chance de insucesso da apuração seja elevada na ausência das informações do colaborador (CHEN; REY, 2013, p. 932-934).

Em outro trabalho, Hoang, Hüsichelrath, Laitenberger e Smuda (2014, p. 16) partiram do pressuposto que, em um oligopólio, as empresas não só possuem o incentivo para formar um cartel (tendo em vista o aumento dos lucros para os integrantes, em contraste com um cenário de ampla concorrência), mas também uma maior probabilidade de evitar o seu rompimento por um dos integrantes, estabilizando os acordos traçados.

Contudo, além de fatores internos ao cartel, fatores externos podem contribuir fundamentalmente para que tais acordos ilícitos sejam rompidos, como a detecção das atividades por uma investigação das autoridades estatais. Ademais, do ponto de vista interno, um ou mais membros do cartel podem rompê-lo caso percebam que maximizariam seus benefícios marginais líquidos se migrassem para

---

<sup>10</sup> A Teoria dos Jogos analisa um processo de tomada de decisões sob a ótica de um jogo, no qual deve-se analisar os jogadores, as estratégias de cada um deles e os ganhos ou retornos de cada jogador para cada estratégia. Assim, identificando tais elementos e, supondo ser o homem um ser racional, seria possível traçar qual será o comportamento que atingirá o ponto de equilíbrio do jogo, podendo-se traçar um perfil de atuação na tomada das decisões futuras. (COOTER; ULLEN, 2010)

uma postura competitiva (HOANG; HÜSCHEL RATH; LAITENBERGER; SMUDA, 2014, p. 16).

Levando em consideração a introdução do acordo de leniência no sistema jurídico, tal análise de custo-benefício é diretamente afetada. Diminuindo os custos de uma punição estatal, a criação de uma situação na qual uma empresa deseje deixar o cartel se torna mais palatável, pois o custo de sua saída (e possível punição) se torna muito menor, bem como o acordo implicará em um custo para os demais integrantes do cartel, que sofrerão as pesadas penas por seus ilícitos, dando uma vantagem competitiva ao colaborador no cenário pós-cartel (HOANG; HÜSCHEL RATH; LAITENBERGER; SMUDA, 2014, p. 16).

O acordo de leniência ganha ainda mais importância dissuasória em um cenário em que os agentes persecutórios possuem recursos humanos e orçamentários limitados, insuficientes para uma apuração pormenorizada de todos os ilícitos praticados pelas empresas em conluio (HINLOOPEN, 2003,p. 416). Aliás, não só esse cenário é o que condiz com a realidade mundo afora, como também reflete fielmente o cenário de escassez de recursos vivido no Estado brasileiro na crise econômica que perdura desde o final de 2014.

Isso porque, em um plano hipotético sem tais restrições, a leniência não teria nenhum efeito dissuasório adicional, pois a atividade persecutória eficiente e ilimitada elevaria a probabilidade de punição para 100%. Porém, no mundo dos fatos, a detecção de sofisticados mecanismos de conluio para a prática de ilícitos contra a ordem econômica e a Administração Pública se torna muito difícil, sendo primordial a introdução de um instrumento que permita a colaboração direta dos infratores, a fim de punir os ilícitos concretos e prevenir as futuras infrações.

Desse modo, tendo em vista que, com o passar do tempo, a chance de uma detecção pelas autoridades aumenta (HINLOOPEN, 2003,p. 420), bem como cresce a chance de o cartel não se tornar mais interessante para um de seus membros, um mecanismo de leniência com reduções significativas de penas se torna um importante mecanismo de desestabilização de cartéis e outras modalidades de associação criminosa de empresas.

Ademais, há uma correlação entre um aumento da pena em abstrato e a redução significativa (se não total) das sanções para o colaborador. Isso porque,

sendo o custo de uma sanção aumentado, também cresce a vantagem para o colaborador (HINLOOPEN, 2003, p. 428-429), que buscará evitar tal custo nas hipóteses já delimitadas na subseção anterior.

Ampliando o campo de aplicação dos acordos de leniência, que nos demais artigos se concentram, em regra, nos delitos cometidos contra a ordem econômica, Buccirossi e Spagnolo (2006) montaram um modelo para testar as implicações de uma política de leniência envolvendo a prática de corrupção (mas que poderia ser aplicado a qualquer esquema para desenvolvimento de ilícitos).

Os autores defendem que, a fim de aprimorar o efeito dissuasório dos programas de leniência, estes deveriam levar em consideração a possibilidade não só de anistiar o colaborador das sanções, mas também de oferecer recompensas (o que, esclarecem, certamente enfrentaria questionamentos morais e éticos na sociedade). O modelo teórico por eles delimitado demonstrou que programas moderados de leniência (que trabalham apenas com o perdão de penas) podem criar um ambiente favorável para se manter transações ilegais que não seriam viáveis sem as vantagens oferecidas pelos acordos de leniência, pois os agentes criminosos poderiam manter evidências dos crimes para exigir que os outros cumpram a sua parte, ameaçando entregar as provas em um acordo de leniência. Ao mesmo tempo, entretanto, as vantagens oferecidas pelo Estado não são grandes o suficiente para que ele de fato reporte os crimes praticados (Buccirossi; Spagnolo, 2006, p. 1295-1296).

Por outro lado, um programa que também ofereça recompensas poderia não só aumentar o seu poder dissuasório (pois desequilibra ainda mais a relação de custo-benefício de se manter fiel ao grupo criminoso), mas também evitaria essa relação apontada no parágrafo anterior, ou seja, o risco de se usar os benefícios da leniência para perpetuar grupos de atividades ilícitas.

Por fim, Aubert, Rey e Kovacic (2006) explanam que, além de programas de leniência que incentivem as empresas a colaborarem e romperem com o cartel, incentivar que pessoas físicas e empregados entreguem os ilícitos das empresas às autoridades (*whistle-blowing programs*) é um fator fundamental para a dissuasão de tal modalidade criminosa.

Nesse arranjo, as empresas em conluio deveriam não só se empenhar na

observância do conluio criminoso com as demais partes, como também manter rígido controle sobre as informações detidas por seus empregados e gestores, inclusive oferecendo recompensas para que estes mantenham segredo sobre o ilícito. Sendo a recompensa oferecida pelo Estado bastante vantajosa, o custo de se manter um cartel cresceria razoavelmente, aumentando as chances de detecção dos ilícitos em curso e prevenindo a prática de infrações futuras (AUBERT; REY; KOVACIC, 2006, p. 1264-1265).

O que se pode tirar de comum de todas essas abordagens teóricas acima citadas é que os programas de leniência aumentam o custo de se manter o conluio criminoso, tornando-o menos atrativo, ao mesmo tempo em que afeta de maneira direta a probabilidade de punição dos infratores, o que possui um grande efeito dissuasivo, na linha explicitada na subseção 3.1.2.

Não se pode olvidar, também, que a criação de uma reputação de eficiência das agências persecutórias possui um amplo efeito dissuasório (HINLOOPEN, 2003, p. 429), aumentando-se a percepção dos infratores sobre uma maior probabilidade de serem detectados, o que pode ser em muito ampliado se os casos de sucesso forem devidamente divulgados pelos agentes estatais, valendo-se do viés disponibilidade dos seres humanos, conforme já explicitado na subseção 3.1.2.

Embora a maioria dos artigos acima referidos tratem de crimes contra a ordem econômica, o raciocínio é perfeitamente aplicável também a outras infrações, como crimes contra a Administração Pública em geral, abarcados como passíveis de acordos de leniência pela legislação brasileira.

### **3.2.2 A necessária transparência e segurança jurídica na leniência**

Apesar das amplas vantagens de um acordo de leniência para a dissuasão de ilícitos e de sua atratividade para eventuais colaboradores, tal esquema tem como condição necessária uma boa reputação por parte dos agentes estatais responsáveis pelo acordo.

Por boa reputação entende-se, no contexto deste artigo, o cumprimento dos termos acordados com o colaborador de forma integral e transparente.

Enxergando a decisão de se colaborar ou não com base na teoria dos jogos, em um jogo em que há assimetria de informação (ou seja, um agente possui muito mais informações sobre determinado ponto que o outro), a construção de uma boa reputação é a única forma de se viabilizar a colaboração.

Havendo assimetria de informação, torna-se presente a figura do risco moral (*moral hazard*), em outras palavras, há o risco de que uma das partes não cumpra de fato os seus deveres acertados. Trata-se de um típico problema de agência, no qual o principal deve estabelecer mecanismos de incentivos e punições para que o agente cumpra o seu dever (E. POSNER, 2000). Uma forma de solucionar a existência do risco moral em uma relação continuada é a sinalização, por meio da construção de uma boa reputação, de que se pretende cumprir com as obrigações.

Essa reputação, por exemplo, é garantida durante a negociação do acordo de leniência pelo absoluto respeito ao sigilo das negociações, com o compromisso de descarte e não utilização de qualquer informação repassada pelo colaborador, caso o acordo de leniência não seja realizado ao término do procedimento.

Outrossim, na fase pós-acordo, a reputação do agente estatal repassa necessariamente pela concessão de todos os benefícios acordados. Ora, como a leniência irá ser um instrumento utilizado em inúmeros casos (ou seja, trata-se de um jogo de repetição) e como a informação sobre o respeito aos acordos é difundida na sociedade, a reputação de bom cumpridor dos termos do acordo é a única maneira de sinalizar para os infratores que eles podem repassar as informações sobre as práticas criminosas que detêm ao Estado.

Em um contexto de inobservância do acordado, como o colaborador não saberá se em seu caso específico o Estado de fato cumprirá com o prometido, a possibilidade deste vir a confessar todos os crimes e a entregar seus comparsas se tornará extremamente diminuta, retirando qualquer eficácia do programa de leniência, inclusive no tocante ao seu efeito dissuasório.

Isso porque o efeito dissuasório depende da probabilidade efetiva de punição. Se tornando a leniência um programa pouco atrativo, em nada interferirá na probabilidade de punição de infratores, regressando as chances de sucesso das

investigações a patamares iguais ao tempo em que inexistia essa possibilidade.

A transparência e a segurança dos programas de leniência são acentuados como fator preponderante para o sucesso de tal mecanismo na Europa (após as reformas de 2002 e 2006), tendo sido trazida maior segurança sobre a concessão de anistia total às multas devidas pelo colaborador e que tipos de informações seriam necessárias para garantir o referido benefício (HOANG; HÜSCHEL RATH; LAITENBERGER; SMUDA, 2014 p. 18).

A incerteza acerca da recompensa devida ao colaborador também era o grande empecilho do programa de leniência nos Estados Unidos da América, o que foi superado apenas com a reforma de 1993, impulsionando em muito o número de acordos fechados e infratores detectados e punidos. O programa passou a perversa a anistia automática se um cartel fosse reportado antes da instauração de uma investigação, sem excluir a possibilidade de anistia para investigações em andamento (HINLOOPEN, 2003 p. 416). A transparência e a confiança na redução da pena é condição necessária para a celebração do acordo ( HINLOOPEN, 2003, p. 428).

Diante do exposto, em um ordenamento jurídico como o brasileiro, no qual há diversos legitimados para buscar a punição de caráter civil e administrativo, por meio de ações judiciais, das empresas infratoras, é necessário dar um caráter vinculante aos termos do acordo de leniência aos diversos legitimados estatais. A insegurança de se repassar todas as informações a um ente do Estado e, mesmo assim, responder a uma ação judicial proposta por outro ator estatal colegitimado, na qual se pleiteia a aplicação de penas que foram anistiadas na leniência, faria ruir todo as políticas de leniência recentemente implementadas no Brasil, destruindo a reputação dos agentes estatais em face dos potenciais colaboradores.

Na próxima seção se discutirá, em termos jurídicos voltados para o sistema brasileiro, como se pode evitar tal risco reputacional gravíssimo. Adianta-se, contudo, que a inobservância dos termos do acordo deve ser algo extremamente excepcional, sendo defensável somente diante de manifesta e insanável ilegalidade, sob pena de todas as consequências já narradas acima.

#### **4 Mecanismos jurídicos para a garantia da segurança do acordo de leniência**

Como demonstrado, os termos do acordo de leniência devem ser ao máximo preservados, a fim de que todo o mecanismo de incentivos criados por tal instrumento legal não perca a sua valia diante da ausência de confiança dos infratores em, de fato, obterem os benefícios pactuados.

Não se está defendendo, entretanto, a vinculação estrita e ilimitada dos colegitimados na tutela do patrimônio público e da moralidade e da probidade administrativas ao acordo pactuado por outro órgão público. Contudo, a superação do pacto firmado deve ser excepcional e devidamente justificada, não podendo se tornar ato corriqueiro ou de simples efetivação.

Primeiramente, para que um pedido, que seja incompatível ou conflite diretamente com o acordo de leniência, em eventual ação judicial promovida por ente colegitimado seja apreciado pelo juízo, dever-se-á, necessariamente, demonstrar as razões que acarretem a invalidade do acordo. Ou seja, o autor da ação deve fazer pedidos sucessivos de anulação do acordo de leniência e aquele diretamente atinente à tutela do erário e da probidade administrativa.

E, como já dito, tal invalidação deve ser absolutamente excepcional. Para tanto, o autor terá que demonstrar a existência de vício insanável na origem do acordo, que acarrete em sua anulação (vício de competência, inobservância de formalidade legal essencial ou qualquer outra que torne o acordo inválido, de forma irremediável, perante a legislação brasileira) ou, ainda, que os benefícios acordados são manifestamente desproporcionais à gravidade dos atos ilícitos praticados ou à efetiva colaboração prestada pelos infratores, não abarcando situações limítrofes que podem ter sido melhor solucionadas no contexto de uma solução negociada.

Analogicamente, trazendo à baila dilema enfrentado no âmbito da tutela coletiva acerca dos termos de ajustamento de conduta (TAC), enfrenta-se a questão sobre a vinculação dos demais legitimados à propositura da ação civil pública aos termos fixados no TAC. Para garantir a segurança jurídica e incentivar os transgressores à celebração de TACs, deve-se superar a posição de que o TAC importa apenas numa garantia mínima de tutela dos direitos (MAZZILLI, 2000, 2003), passando à visão de que este traz a solução justa para o caso concreto. Desse modo, para que o mesmo ou outro legitimado ajuíze ação civil pública que pretende

ampliar a tutela do direito objeto do TAC, este deverá assumir o ônus de comprovar que o TAC estava eivado de ilegalidade ou que a solução por ele apontada foi manifestamente irrazoável ou desproporcional à lesão ocorrida (GAVRONSKI, 2010, p. 403-413; RODRIGUES, 2011, p. 180-184). Segundo Gavronski (2010, p. 405), falta interesse de agir para um legitimado que ingressar com ação civil pública sem demonstrar os vícios (e a consequente nulidade) do TAC firmado pelo outro legitimado.

Desse modo, não bastará uma simples propositura de ação civil pública por parte do ente colegitimado. Este terá o ônus extra de comprovar a absoluta invalidade do acordo firmado, caso deseje ter seus demais pedidos meritórios apreciados pelo juízo. Tal fato, como demonstrado nas seções 2 e 3, é absolutamente imprescindível para preservar a segurança jurídica e a boa reputação estatal como cumpridora dos acordos de leniência por ela firmados, sob pena de se tornar esse instrumento legal apenas mais uma previsão jurídica inefetiva.

Também como já ressaltado na seção 2, tal problemática poderia ser em muito mitigada caso fosse prevista a necessária participação do Ministério Público e da Advocacia Pública nas negociações do acordo, evitando-se a adoção de entendimentos contraditórios pelos órgãos que ocasionem insegurança jurídica para o candidato a obter a leniência.

## **5 Conclusão**

A leitura crítica da legislação brasileira acerca dos acordos de leniência, bem como as contribuições da AED sobre o assunto demonstram que a segurança jurídica, a transparência e a boa reputação dos agentes estatais são requisitos essenciais para que o acordo de leniência seja de fato um instrumento efetivo e benéfico para a sociedade.

Para tanto, é necessário o aprimoramento da legislação vigente, que deve prever a obrigatória participação do Ministério Público e da Advocacia Pública nas negociações do acordo de leniência, evitando-se desentendimentos entre os órgãos que possam enfraquecer a atratividade do acordo para os infratores nele interessados.



Enquanto as alterações legislativas não vierem, devem ser adotadas interpretações que limitem ao máximo o desrespeito aos termos pactuados, como a necessidade de prévia anulação do acordo para a apreciação dos demais pedidos meritórios em ações movidas por entes colegitimados que discordem do pactuado, assim como uma análise restritiva das hipóteses em que as cláusulas podem ser de fato invalidadas.

Desse modo, conclui-se que, apesar de ser um instrumento relevante para o combate a diversos ilícitos por pessoas jurídicas, especialmente no contexto de uma macrocriminalidade organizada, a ausência de segurança jurídica pode terminar por retirar a efetividade do referido mecanismo legal.

## 6 Referências

ARAUJO JR., Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djissey. Microeconomia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 34-74.

ARIELY, Dan. **Positivamente racional: os benefícios inesperados de desafiar a lógica em todos os aspectos de nossas vidas**, tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: elsevier, 2010.

ARIELY, Dan. **Predictably irrational: the hidden forces that shape our decisions**. Nova York: HarperCollins Publishers, 2008.

AUBERT, Cécile; REY, Patrick; KOVACIC, William E. The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels. **International Journal of Industrial Organization**, n. 24, 1241-1266, 2006.

BECKER, Gary S. Crime and Punishment. *In: Essays in The Economics of Crime and Punishment*. BECKER, Gary S.; LANDES, William M. Nova York: National Bureau of Economic Research, 1974, p. 1-54.

BERTONCINI, Mateus; CAMBI, Eduardo. **Anais do Seminário Estadual do Ministério Público do Estado do Paraná**. Paraná, 2015.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L10149.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória 703, de 18 de dezembro de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm)>. Acesso em: 19 de agosto de 2017.

BUCCIROSSI, Paolo; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency policies and ilegal transactions. **Journal of Public Economics**, n. 90, p. 1281-1297, 2006.

CAMERER, Colin; LOEWENSTEIN, George. Behavioral Economics: Past, Present, Future. In: CAMERER, Colin; LOEWENSTEIN, George; RABIN, Matthew (Org.). **Advances in Behavioral Economics**, Princeton: Princeton University Press, 2004.

CHEN, Zhijun; REY, Patrick. On the design of leniency programs. **Journal of Law and Economics**, vol. 56, p. 917-957, nov. 2013.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**; tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. - 5ª edição- Porto Alegre: Bookman, 2010.

EIDE, Erling. The Economics of Crime: Main Problems and Some Solutions. **Nordic Journal of Political Economy**, vol. 24, p. 65-77, 1997.

ENTORF, H.; WINKER, P. Investigating the drugs-crime channel in economics of crime models: empirical evidence from panel data of the German States. **International Review of Law and Economics**, Nova York, nº28, p. 8-22, 2008.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 139-157.

HINLOOPEN, Jeroen. An economic analysis of leniency programs in antitrust law. **De Economist**, 151, n. 4, p. 415-432, 2003.

HOANG, Cung Truong; HÜSCHEL RATH, Kai; LAITENBERGER, Ulrich; SMUDA, Florian. Determinants of self-reporting under the European corporate leniency program. **International Review of Law and Economics**, n. 40, p. 15-23, 2014.

JOST, Peter-J. Crime, coordination, and punishment: an economic analysis. **International Review of Law and Economics**, Nova York, n°21, p. 23-46, 2001.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**, tradução: Cássio de Arantes Leite. 1ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. **Journal of Legal Studies**, Chicago, vol. 35, p. 199-241, jan-2006.

JOLLS, Christine. SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1471-1550, 1998.

MELLO, Shirlei; MAIOLI, Patrícia; ABATI, Leandro de Paula. Acordo de leniência como corolário do princípio da consensualidade no processo antitruste brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, p.153-167, jan./mar. 2014.

MUKAI, Toshio. Alteração na Lei Anticorrupção e nos acordos de Leniência (MP 703/2015). **Revista Síntese - Direito Administrativo**, São Paulo, v. 11, n. 122, p. 199-222, fev. 2016.

PEDROSO, Fernando. O acordo de leniência, da lei anticorrupção, como instrumento efetivo para a responsabilização administrativa e civil das pessoas físicas. **Revista Jurídica LEX**, São Paulo, n. 83, p. 382-391, 2016.

POSNER, Eric A. **Agency models in law and economics**. Chicago: The University of Chicago, 2000.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**; tradução: Eduardo L. Suárez- 2ª edição-. primeira reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica, 2013.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito: Proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, nº 205, p. 321-346, 2015.

TULDER, Frank van; TORRE, Abraham van der. Modeling Crime and the Law Enforcement System. **International Review of Law and Economics**, Nova York, nº19, p. 471-486, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. Behavioral law and economics: a progress report. **American Law and Economics Review**, n. 12, p. 115-157, 1999.

VARIAN, Hal R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

VIANNA FILHO, Ivan Xavier. Acordo de leniência, segurança jurídica e princípio da confiança legítima. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 223-242, jul/set. 2016.

VOLLAARD, Ben; KONING, Pierre. The effect of police, disorder and victim precaution. Evidence from a Dutch victimization survey. **International Review of Law and Economics**, Nova York, nº29, p. 336-348, 2009.