



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

MARCO OTAVIO ALMEIDA MAZZONI

**ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO: cooperação de capacidades  
institucionais na resolução de conflitos multiagências**

Linha de Pesquisa:

Direito Constitucional Internacional, Direito Comparado e Relações Econômicas.

NITERÓI

2022

MARCO OTAVIO ALMEIDA MAZZONI

**ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO: cooperação de capacidades  
institucionais na resolução de conflitos multiagências**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito Constitucional da Universidade Federal  
Fluminense para a obtenção do título de Mestre em  
Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto dos Santos Corval

NITERÓI

2022

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M478a Mazzone, Marco Otavio Almeida  
Acordos de Leniência Anticorrupção : cooperação de  
capacidades institucionais na resolução de conflitos  
multiagências / Marco Otavio Almeida Mazzone. - 2023.  
258 f.

Orientador: Paulo Roberto dos Santos Corval.  
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,  
Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Direito Constitucional. 2. Institucionalismo. 3.  
Comportamento humano. 4. Produção intelectual. I. Corval,  
Paulo Roberto dos Santos, orientador. II. Universidade Federal  
Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

Nome: Marco Otavio Almeida Mazzoni

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: 10/5/2023

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto dos Santos Corval

Instituição: Universidade Federal Fluminense Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Edvaldo de Aguiar Portela Moita

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Julgamento: Aprovado (10). Excelente e distinção honrosa Cum Laude.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Julgamento: Aprovado (10). Excelente e distinção honrosa Cum Laude.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr<sup>a</sup>. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera

Instituição: Universidade de Brasília

Julgamento: Aprovado (10). Excelente e distinção honrosa Cum Laude.

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTO**

“Ao final dessa empreitada expositiva, insisto que o delineamento cartográfico da AID constitui esforço no sentido da reflexão jurídica criativa e criadora, responsiva, mas também ativamente participe das transformações socioeconômicas; aberta à perene mudança da mente e das instituições, capaz de transcender a concepção médica do direito (voltado domesticadamente à regulação e solução de conflitos) em favor de uma perspectiva de “engenharia” institucional e imaginativamente construtiva...” (CORVAL, 2017, p. 106).

Pode parecer contraditório, pois o trecho é parte da conclusão de artigo inspirador sobre a Análise Integral do Direito. Mas o fato é que tem uma natureza de início para a visão aqui adotada, que precisa do direito ir além das vestes tradicionais da academia jurídica.

A troca de ideias, a abertura para novas fronteiras do conhecimento, o diálogo franco sobre alternativas e o livre exercício da imaginação institucional são a síntese do que se espera daqueles que se tornam um modelo de guia integral. Um agradecimento é uma expressão significativa ao exemplar, mas que talvez não alcance todo o significado do que envolveu a integralidade do guia. Ainda assim não hesito, mais uma vez, em agradecer.

Muito obrigado, Prof. Dr. Paulo Roberto dos Santos Corval.

“Much legal scholarship - most of it, perhaps - is formalistic, stuck in the dreary task of analyzing texts; much of it is highly normative. Normative is fine, but not if the norms are unexamined. And especially not when jurists reach normative conclusions based on what they imagine to be fact, but without the slightest evidence to back up their assertions. This is also true of judgments about the impact of legal acts. Learned essays on what the law does in society, without looking to see what the impact actually is, are like essays on the sex life of the unicorn. What matters is the lived experience of law.” (Impact: how law affects behavior / Lawrence M. Friedman. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016, p. 251).

## RESUMO

MAZZONI, Marco Otavio Almeida. **Acordos de Leniência Anticorrupção: cooperação de capacidades institucionais na resolução de conflitos multiagências** 2023. 258f.. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2023.

Acordos de leniência com o foco anticorrupção podem encontrar dificuldades em função do exercício multiagências, por instituições diversas que permitem efeitos potencialmente negativos para colaboradores e Estado. Abordagens dos conflitos baseadas em marcos normativos sugerem a cooperação entre as instituições, mas podem não concretizar soluções se não identificarem o que move os desacordos. Busca-se apurar se as instituições são influenciadas por comportamentos em “pontos cegos”, que dificultam ajustes na realidade. Com uma matriz teórica de Law & Behavior, considera-se que os comportamentos institucionais de Estado são influenciados por agentes naturais, assim como as pessoas jurídicas colaboradoras, sendo a essência dos conflitos causada pela desconsideração dos humanos. Com a contribuição de bases do conhecimento além da jurídica, a pesquisa analisará o conteúdo dos acordos concretizados no Brasil desempenhados pela CGU e MPF (período: 2014 - abril/2022), com inferências que salientam as dificuldades. São apreciadas alternativas pela perspectiva constitucional cooperativa e das capacidades institucionais para conciliar a situação. Propostas de resolução dos pontos conflituosos são sugeridas com instrumentos práticos para o comportamento conciliador de Estado.

**Palavras-chave:** Acordo de Leniência Anticorrupção – Conflitos multiagências - Capacidades Institucionais - Constitucionalismo Cooperativo.

## **ABSTRACT**

Leniency agreements with an anti-corruption focus may encounter difficulties due to the multi-agency exercise, by different institutions that allow potentially negative effects for collaborators and the State. Approaches to conflicts based on normative frameworks suggest cooperation between institutions, but may not materialize solutions if they do not identify what drives disagreements. The aim is to investigate whether institutions are influenced by "blind spots", which hinder adjustments in reality. With a theoretical matrix of Law & Behavior, it is considered that the State's institutional behaviors are influenced by natural agents, as well as the collaborating legal entities, being the essence of conflicts caused by the disregard of humans. With the contribution of knowledge bases beyond the legal one, the research will analyze the content of agreements concluded in Brazil performed by CGU and MPF (period: 2014 - April / 2022), with inferences that highlight the difficulties. Alternatives are assessed from the constitutional cooperative perspective and institutional capacities to reconcile the situation. Proposals for conflict resolution are suggested, with practical instruments in terms of the State conciliatory behavior.

**Keywords:** Anti-Corruption Leniency Agreement - Multi-Agency Conflicts - Institutional Capacities - Cooperative Constitutionalism.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

5ª CCR 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal  
ANPC Acordo de Não Persecução Cível  
ANPP Acordo de Não Persecução Penal  
AGU Advocacia-Geral da União  
BACEN Banco Central do Brasil  
CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica  
CEIS Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas  
CGU Controladoria-Geral da União  
CNEP Cadastro Nacional de Empresas Punidas  
CVM Comissão de Valores Mobiliários  
DOJ Department of Justice  
DPA Deferred Prosecution Agreements  
ECN European Competition Network  
FCPA Foreign Corrupt Practices Act  
GRAAL Grupo de Ajuizamento Decorrente de Acordos de Leniência  
IBRADEMP Instituto Brasileiro de Direito Empresarial  
IN Instrução Normativa  
LAC Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013)  
LIA Lei de Improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/1992)  
LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42)  
MASA Melhor Alternativa Sem Acordo  
MJSP Ministério da Justiça e Segurança Pública  
MPF Ministério Público Federal  
OCDE Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico  
OEA Organização dos Estados Americanos  
ONU Organização das Nações Unidas  
PCT Paris Convention Treaty  
SEC Securities and Exchange Commission  
STF Supremo Tribunal Federal  
TAC Termo de Ajustamento de Conduta  
TCC Termo de Compromisso de Cessação  
TCU Tribunal de Contas da União  
UNCAC Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção  
WIPO World Intellectual Property Organization

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>PARTE I</b>	
<b>1 A CONCEPÇÃO DOS ACORDOS: PROGRAMAS DE LENIÊNCIA, OBJETIVOS E O IMPULSO INTERNACIONAL ORIGINÁRIO DA LEI ANTICORRUPÇÃO .....</b>	<b>23</b>
<b>2 AS PREVISÕES DA LEI ANTICORRUPÇÃO NA OPERAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E A CONCILIAÇÃO DE INSTRUMENTOS NEGOCIAIS .....</b>	<b>31</b>
<b>3 OS ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL - CGU E MPF – 2014-2021 – PONTOS DE DESTAQUE E ANÁLISE.....</b>	<b>41</b>
<b>4 VIRTUDES E IMPROPRIEDADES DO MODELO MULTIAGÊNCIAS: REFLEXOS INSTITUCIONAIS DOS ACORDOS BRASILEIROS .....</b>	<b>49</b>
4.1 A maximização do próprio interesse público e o isomorfismo.....	53
4.2 Competição excessiva entre agências do mesmo ciclo e os riscos de exclusão das outras visões.....	57
4.3 O viés do egocentrismo.....	58
4.4 Pontos cegos éticos em perspectiva e o perigo das racionalizações institucionais.....	60
4.5 As limitações focadas em normas e efeitos colaterais.....	63
4.6 O sistema multiagências como um problema de ação coletiva em subgrupos .....	66
<b>5 FALHAS NA ATRATIVIDADE DE ACORDOS COMO CONDUTOR DE CONFLITOS MULTIAGÊNCIAS: A RACIONALIDADE ECONÔMICA ORIGINÁRIA, A GOVERNANÇA CORPORATIVA E OS PASSOS ALÉM DA ESCOLHA RACIONAL.....</b>	<b>69</b>
5.1 Divulgação dos requisitos e procedimentos em caso de sucesso ou recusa de acordo.....	78
5.2 Benefícios que incentivem a “corrida pela colaboração”: a compreensão alternativa do “dilema dos prisioneiros” em casos de corrupção.....	84

5.3 Sigilo e compartilhamento restrito de informações na preservação das finalidades do acordo.....	95
5.4 Oportunidade para a corroboração das narrativas.....	101
5.5 Expectativa contra redundâncias sobre os mesmos fatos e a incerteza da repercussão humana.....	104
<b>6 A CONSIDERAÇÃO HUMANA E O VETOR DE COOPERAÇÃO ALÉM DA RAZÃO ECONÔMICA: REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS E OPERAÇÃO DOS ACORDOS.....</b>	<b>109</b>
6.1 A responsabilidade objetiva e o foco nos agentes da corrupção.....	121
6.2 O distanciamento do Poder Judiciário e a monetização das consequências da corrupção: a reação da comunidade humana.....	128
<b>PARTE II</b>	
<b>7 A EXPRESSÃO DO CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO NAS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS: MATRIZES PARA A SUPERAÇÃO DE PONTOS CEGOS .....</b>	<b>136</b>
7.1 A regulação do compartilhamento de informações e a fixação dos valores de reparação em etapas .....	165
7.2 A independência de esferas e o <i>ne bis in idem</i> : as capacidades institucionais no exercício sancionatório.....	178
7.3 A proteção das pessoas naturais que corroboram os acordos de leniência.....	187
7.4 A prevenção ativa: implementação dos programas de integridade.....	190
<b>8 MODELOS OPERACIONAIS DE COOPERAÇÃO MULTIAGÊNCIAS: OBJETIVOS, TÉCNICAS E SENHA COMO INSTRUMENTO.....</b>	<b>193</b>
<b>9 A ALTERNATIVA BRASILEIRA: UMA SUGESTÃO.....</b>	<b>210</b>
<b>10 CONCLUSÕES.....</b>	<b>218</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>233</b>

## INTRODUÇÃO

The differences between discussing decisions in theory and making decisions in practice suggest that individuals may successfully resolve ethical dilemmas during, say, a company-mandated tutorial, yet fail to do so later when facing them in reality. Worse, the confidence created when individuals easily resolve ethical issues “on paper” can give them greater faith in their ability to successfully resolve dilemmas in real life. Perversely overconfident in their capabilities after such training, they may pay even less attention to their decisions out of the mistaken belief that they will be able to successfully resolve them in the future. These “blinds spots,” as described by psychologists Max Bazerman and Ann Tenbrunsel, often contribute to people’s tendency to act far less ethically in practice than they anticipate (SOLTES, 2019, p. 326).

O trecho é extraído da obra que traz uma tese sobre o comportamento daqueles que praticam os crimes de colarinho branco (*white-collar crimes*), que atuam com peculiaridades que dificultam sua identificação, como a inserção em organizações com personalidade jurídica e atos associados ao contexto oculto da corrupção.<sup>1</sup>

Mesmo sendo a conduta reprovada socialmente e criminalizada pode levar o agente a confiar que os ilícitos jamais seriam descobertos e a criar justificativas racionais para os seus atos, na crença de que não violou normas ou causou danos, em típicas expressões de fenômenos psicológicos chamados “pontos cegos” (*blind spots*), que têm uma de suas compreensões a partir da *bounded ethicality*<sup>2</sup>, em especial a tendência de acreditar sermos mais éticos do que realmente somos e de explicar porque tendemos a ignorar alguns comportamentos antiéticos (BAZERMAN; TENBRUNSEL, 2011, p. 5; 21-22). São manifestações que se somam às barreiras contra a detecção da corrupção.

Diante das situações, o acordo de leniência é instituto em constante evolução na experiência internacional, com origem contra ilícitos anticoncorrenciais e que alcançou o foco anticorrupção posteriormente. Sua ideia fundamental é permitir que as pessoas colaboradoras usem o instituto para minimizar os efeitos do poder punitivo, fornecendo, em contrapartida, a identificação de ilícitos com evidências que permitam alcançar seus responsáveis.

No âmbito internacional, os sistemas contemplam sua aplicação com variantes e os resultados obtidos provocam o seu desenvolvimento contínuo, chegando-se ao ponto de autores chamarem o fenômeno de *leniency revolution* (SPAGNOLO, 2008, p. 259).

---

1 O conceito tradicional é relativo aos crimes cometidos por pessoas de respeitabilidade e elevado status social no curso de sua ocupação profissional. Sua configuração original não era exatamente a abordagem dos crimes individualmente considerados, mas as violações no contexto da organização empresarial (SUTHERLAND, 1983, p. 7; GEIS, 2016, p. 32-33).

2 Matriz teórica a demonstrar como modelos de escolha racional não conseguem se afastar de fatores humanos na tomada de decisões (v. SIMON, 1955).

No Brasil há modalidades distintas de acordos, com esferas de responsabilização, objeto e destinatários específicos como: (i) o Acordo de Leniência Antitruste, previsto pela Lei n.º 12.529/2011 (Lei do CADE); (ii) o Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional, previsto pela Lei n.º 13.506/2017; (iii) o Acordo de Leniência Anticorrupção, baseado na Lei n.º 12.843/2013 (Lei Anticorrupção – LAC); e (iv) o chamado Acordo de Leniência do MP, que surge da conjugação de elementos diversos com o objetivo anticorrupção.

Em especial, das duas últimas modalidades é que surge a percepção sobre a operação dos acordos com foco anticorrupção, que integram o rol de instrumentos negociais direcionados com primazia às pessoas jurídicas, que buscam a consideração de instituições de Estado distintas, sejam aquelas que operam os diversos acordos, ou ainda aquelas que não participam deles, mas podem influenciá-los. A situação caracteriza assim um sistema multiagências (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 10-37) no Brasil.<sup>3</sup>

A situação multiagências na esfera federal é destacada. Com técnicas e bases normativas distintas, ocorre a atuação de instituições como a Controladoria Geral da União – CGU e o Ministério Público Federal – MPF, que podem ter suas atuações influenciadas pelo Tribunal de Contas da União – TCU e pela Advocacia-Geral da União - AGU, sem prejuízo de repercussões nas atuações do Banco Central do Brasil - BACEN, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em que cada instituição atua com variações, mesmo não conduzindo os acordos anticorrupção.

Para uma perspectiva de proatividade anticorrupção existem razões positivas para a atuação concorrente e variada, como o propósito de fortalecer a capilaridade na detecção de ilícitos e otimizar a qualidade da sua persecução. Carson & Prado salientam ainda a colaboração, a complementariedade e a compensação entre as instituições, que conjugariam seus esforços competitivos em prol do fim comum (2016, p. 59-63).

Mas a funcionalidade plural tem um custo quando se tem em conta a inexistência de coordenação entre as ramificações, na medida em que o Estado pode provocar a necessidade das colaboradoras promoverem, com instituições diversas, ciclos reiterados de negociações sem a certeza de sua admissão por todas. As infratoras interessadas em cooperar teriam que promover acordos distintos sem garantia de que conseguiriam cumprir seus requisitos e

---

3 Sob a perspectiva da teoria das redes, TAMASAUSKAS (2021, p. 263) considera que “o sistema multiagências de controle da corrupção brasileiro pode ser compreendido sob uma lógica organizacional em rede policêntrica, cujas normas próprias da teoria geral de redes devem orientar o intérprete no seu relacionamento com o sistema”.

variações de cada instituição, ou se aquilo entregue a uma delas seria considerado uma novidade pela outra, ou ainda se a extensão dos benefícios seria suficiente.

É o que ocorre com a situação em que a pessoa jurídica busca uma instituição para o acordo, como o MPF, mas sem a garantia de que a CGU admitirá seus efeitos e deixaria de promover sanções sobre o mesmo objeto. Em sentido inverso, a busca inicial da CGU provoca receios semelhantes quanto ao MPF.

A imprevisibilidade da recepção estatal é um dos fatores que faz a negociação ser algo arriscado para a colaboradora (MARRARA, 2015, p. 518). Apesar dos acordos conjuntos promovidos pelo MPF e CGU<sup>4</sup>, aqueles realizados de forma autônoma têm causado conflitos, além de intervenções seguidas do TCU. A partir da experiência, Tojal & Tamasauskas (2017, p. 237-254) salientam que a feição negativa traz implicações para o próprio Estado, pois:

não se assegurando a efetividade do acordo de leniência, dele não irão se socorrer as empresas e por uma razão que salta a toda evidência: é que não faz o menor sentido jurídico e econômico assumir compromissos de alta monta sem que a contrapartida seja assegurada, representada pela certeza de que as informações oferecidas não aparelharão novas demandas contra a própria empresa signatária do acordo e que a Administração Pública reconheça sua validade. (...) Esse sem dúvida é o grande desafio que o instituto da leniência possui no Brasil atualmente: sobreviver à competição e à autofagia dos diversos órgãos e instituições do Estado, que, sob os efeitos do discurso anticorrupção, agem de forma esquizofrênica, competindo por um desarrazoado protagonismo ou simplesmente boicotando o instituto em razão de interesses até mesmo escusos.

O destaque é que colaborar com o Estado pode não ser atrativo, sendo os riscos bem salientados no histórico desde o advento da Lei Anticorrupção, em que conflitos diversos são salientados pela doutrina (PIMENTA, 2020; SOARES, 2020; WINTERS, 2015). Como ressaltado pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência – IBRAC (2020, p. 122):

dúvidas sobre qual autoridade deve ser procurada para colaborar sobre alguma infração específica (e, se mais de uma, em que ordem), sobre a possibilidade de pessoas físicas e jurídicas celebrarem o mesmo tipo de acordo, sobre os requisitos para a negociação e celebração de um acordo e, por fim, sobre os benefícios que poderão ser obtidos por meio da colaboração são exemplos de “gargalos” que ainda precisam ser deslindados.

Sobre os conflitos práticos proporcionados pelos múltiplos programas e agências, Pimenta (2020, p. 182) salientou situações como a atuação do TCU no “caso de Angra III” (Tomada de Contas nº 015.991/2015-0, Acórdão 483/2017, Min. Relator Bruno Dantas), a indicar que “houve sinalização ambígua quanto à solidez do sistema, o que importa em um

---

4 Alguns exemplares são excepcionais, cada um com peculiaridades e alguns atos sucessivos, como os casos: Technip Brasil e Flexibras; Samsung Heavy Industries (SHI); MullenLowe Brasil e FCB Brasil.

instrumento que depende de negociação, estabilidade e confiança entre as partes”, mas que sem os elementos adequados “facilitou interferências entre os atores. Sob a avaliação de insuficiência de uma das funções dos acordos de leniência, uma autoridade buscou alterar o alcance ou o conteúdo do instrumento celebrado com outra e, até mesmo, em sua versão mais extrema miná-lo ou inviabilizá-lo”.

As dificuldades multiagências são refletidas em questionamentos com as mais diversas problemáticas em sede judicial. Vale a menção desde o Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000 – TRF - 4ª Região, sobre os conflitos dos acordos autônomos do MPF e da CGU; até o abordado pelo STF sobre a interferência do TCU nos acordos do MPF e da CGU, sob a perspectiva de controle externo, com destaque para os julgamentos dos MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526, que em aditamento ao seu voto, em manifestação conjunta, o Relator Min. Gilmar Mendes, expressou que:

As circunstâncias fáticas dos casos subjacentes a esses Mandados de Segurança demonstram que a implementação da LAC tem se desdobrado a partir de intrincadas redes de sobreposições, redundâncias e conflitos entre esses atores estatais, cujas fricções, ao fim e ao cabo, redefinem profundamente as disciplinas legais abstratamente concebidas, salientando ainda na expressão do voto originário no MS 35435, que “ao contrário do que se poderia intuir, a necessidade de cooperação e coordenação entre as instituições envolvidas no chamado Microsistema Anticorrupção não é apenas uma medida de garantia da segurança jurídica que opera a favor das empresas que negociam com o Estado. Ao contrário, trata-se de verdadeira condição de efetividade dos instrumentos de leniência.

Novamente percebe-se que o aspecto negativo não é apenas para a potencial colaboradora, mas para o próprio Estado. A multiplicidade institucional pode criar disputas entre as instituições, ensejando até mesmo o potencial oferecimento de benefícios desproporcionais ou o recebimento de pouco resultado em troca.

Ressalte-se ainda que segundo a Lei Anticorrupção, que atribui à autoridade máxima de cada órgão ou entidade o processamento de responsabilização ou do acordo de leniência (art. 8º e 16)<sup>5</sup>, a dinâmica multiagências ganha maiores contornos quando se leva em conta a federação brasileira, composta por diversos órgãos de controle interno nos entes, o que pode potencializar ainda mais os conflitos.

---

5 Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

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: (...). § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Diante do quadro brasileiro, para sugerir soluções os estudos jurídicos geralmente seguem uma análise de modelos institucionais sobre a divisão de funções, competências e a coordenação necessária em situações concretas (v. PIMENTA, 2020; TAMASAUSKAS, 2021), ou ainda com modelos formais de balcão único, que concentrariam a via de acesso aos acordos, mas que ainda dependeriam da cooperação entre as instituições (v. OLIVEIRA; MENDES; HERRERA, 2018, p. 41-55; CORDEIRO MACEDO; SANT'ANA, 2019; MOHALLEN; RAGAZZO, 2017).

Outra perspectiva é ainda aquela que considera indicativos de como princípios constitucionais exerceriam uma função de integração dos regimes de responsabilização anticorrupção, como se normas fossem a salvaguarda que visa

focos de vulnerabilidade jurídica que emergem da atuação descoordenada das entidades responsáveis pela aplicação da LAC e discutir suas possibilidades de superação a partir de uma perspectiva de interpretação do ordenamento legal e infralegal que privilegie os princípios constitucionais que orientam a atuação punitiva da Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, CF) e da vedação à punição dupla. (MENDES; FERNANDES, 2021).

No entanto, a questão sobre o que seria necessário para sanar os problemas da atuação multiagências permanece, pois considerações de coordenação, interpretação ou mesmo inovações normativas não impediram a condução prática dos acordos com diversas formas de conflito. É algo que ocorre mesmo que as instituições não estejam conscientes do fenômeno e não se saiba com exatidão as suas causas. Como ressaltou Canetti (2019, p. 256-257):

os desentendimentos ocorridos entre as autoridades não necessariamente denotam uma tentativa racional de diminuir a utilidade dessa ferramenta, ou de deslegitimá-la. Cada um dos entes pode, simplesmente, estar colocando à frente dos demais interesses em jogo a sua própria competência, por entenderem-na insuficientemente tutelada (ou mesmo preterida), ou em razão de alguma sorte de 'visão de túnel' quanto a ela.

Mas uma reflexão pouco explorada teria o seguinte foco, que será privilegiado nesta pesquisa: o que ocorre se situações como os pontos cegos, no início referidos, existirem não apenas nos agentes criminosos e pessoas jurídicas que eles operam, mas também nas instituições que promovem os acordos? A confiança nos preceitos normativos que regem o instituto, na crença de promoverem a melhor atuação oficial, resolveria os dilemas da atuação prática? Por que as pessoas jurídicas colaboradoras buscam algumas instituições em especial? Existem lógicas na compreensão dos fenômenos além da jurídica?



As razões restritas a preceitos jurídicos podem ser fruto de uma falha no recorte sobre como acordos são operados. Para o mapeamento de razões que antecedem o jurídico, mostra-se pertinente compreender a institucionalidade afetada e como pontos cegos organizacionais podem dificultar soluções, quebrando expectativas para um instrumento restaurador.

A apuração considera que restringir a análise a matrizes de conhecimento isoladas pode incidir em falhas na compreensão da realidade, pois uma lente pode até identificar uma imagem do instituto, mas ser incapaz de explicar fenômenos e como solucionar os problemas evidenciados. O trabalho toma direção que exige a superação do fracionamento excessivo, com a busca de uma perspectiva multidisciplinar (CORVAL, 2017), que considere não apenas a base jurídica, mas ainda as nuances de institutos conciliatórios e as perspectivas de agentes humanos que operam os acordos a partir das suas organizações nos polos público e privado.

O marco teórico é de Law & Behavior (COMINELLI, 2018; ULEN, 2014; FRIEDMAN, 2016; GREENE, 2018; JOLLS, 2011; KAHNEMAN & TVERSKY, 2012; THALER & SUNSTEIN, 2008), que toma a compreensão dos atos institucionais com o auxílio de apreciações interdisciplinares, em especial a economia comportamental, passando pela antropologia, a psicologia e a neurociência, que ajudam a mapear o funcionamento do instituto e a refletir sobre sua realidade de operação.

Ao compreender que a atuação jurídica depende da realidade que a cerca, a pertinência do marco teórico considera que “the most important skills within law and behavior are the abilities to identify, evaluate, and criticize the alignment of methods and goals” (ULEN, 2014, p. 94), em que justificar comportamentos institucionais apenas com matrizes eminentemente jurídicas termina por criar lógicas fechadas, que podem funcionar como uma teoria a ser constantemente justificada como um fim em si, mesmo que não consiga solucionar a realidade que visava tratar. É algo que, em parte, o marco de Law & Behavior identifica ter relação com a formação dos agentes jurídicos, para quem

the law is a very special object. It is what they are trained in, what they understand, practice, and shape. When thinking about behavior, lawyers tend to assume that the law’s text alone is what is going to drive human behavior. Yet most people do not have the fine details of the law in mind when they make decisions. Most people do not know criminal law, basic employment rights or family law, or the law specific to their professions. So a behavioral jurisprudence requires a less law-centric and more practical view of how people interact with the law (ROOIJ & FINE, 2022).

Nas instituições, o pilar normativo estrito envolve variadas implicações, em que

what happens in organizations is that adherence to legal rules, originally conceived as a means to an end, becomes an end in itself, this through a transposition process

by which instrumental values become intrinsic values. Strict adherence to norms and regulations leads to an inability to adapt to situations that are not contemplated (ibid., pp. 177–178, 156–158). The transposition of feelings from goal to means is favored by the symbolic meaning of regulations. In this case, the attitude toward the norm seems to satisfy a need for stability and for conservation of the status quo, a need that is often nonconscious. This attitude can also be found in the problem of a public official's unaccountability. (COMINELLI, 2018, p. 16).

Com estas considerações, o foco permanece com a promoção da análise jurídica, mas com inferências a partir dos estudos comportamentais (ULEN, 2014, p. 93), a considerar que as instituições são constantemente influenciadas - ou mesmo dependentes - pela atuação humana, sendo a incompreensão do fenômeno um dos principais indicativos dos debates circulares sobre a necessidade de cooperação inster institucional, que ao final parecem esquecer que normas, por si, até criam deveres e obrigações, mas não o comportamento cooperativo, seja por parte das colaboradoras, seja entre as instituições públicas.

Como uma das implicações, ressalte-se logo que a concepção comportamental dos agentes públicos e privados não adota uma perspectiva econômica puramente racional, como se os agentes não fossem sujeitos a variações subjetivas com reflexos nos atos institucionais. Em especial, na perspectiva dos agentes da corrupção e o comportamento de potenciais colaboradoras, segundo Muramatsu & Bianchi (2021, p. 57):

[t]his is partly so because the rational approach to corruption fails to identify causally relevant mechanisms underlying the individual as well as social dynamics of corruption. The unrealistic theoretical foundations of the economic approach might constrain the development of anticorruption measures that promote integrity and impersonal public administration (OECD, 2018). That being the case we need new theoretical and empirical tools that give researchers and policy makers the chance to better understand corrupt behavior that happens in the real world of agents with bounded rationality, bounded willpower and bounded self-interest. A broader explanation of corruption and its challenges depends on a clearer account of how individual thinking and social preferences work together in the production of behavior.

Em decorrência, a compreensão além da racionalidade tem implicações nas atuações institucionais, na medida em que sua burocratização estrutural não consegue necessariamente satisfazer as exigências de efetividade da atuação, as procedimentais aparentes ou aquelas de interesse coletivo, pois os processos decisórios são afetados pelas preferências dos seus agentes e trâmites em que objetivos e expectativas podem ter formações distintas e até mesmo mudar no curso das interações. Como salienta Cominelli (2018, p. 17):

The organization, which should rationally guide the subject, becomes a set of choices and solutions in search of problems, feelings in search of situations in which to express themselves, and decision-makers in search of issues to be decided.

Problems, solutions, and participants are discarded, then remain on hold, and then are unexpectedly and urgently recovered when an emergency comes up: they continually cycle in and out, as from a “garbage can” (Cohen et al. 1972, p. 5) into which they are thrown and from which they are retrieved, and the connection between problems and their solutions is often purely casual. Cognitive confusion reigns! Decision-making, whether or not mediated by organizations, has random features that separate it from rationality as commonly understood.

O fenômeno leva em conta que as manifestações institucionais dependem do exercício humano para serem concretizadas, em que os indicativos das normas podem variar de acordo com a perspectiva de cada agente sobre elas e os fatos respectivos. No decorrer da pesquisa a apreciação do comportamento institucional não precisou especificar agentes a cada momento, mas os indicativos de como a dinâmica de atuação institucional, exercida além das normas, termina por ser conduzida por manifestações que não seriam capazes de ocorrer sem a agência humana sobre elas.

É a partir das considerações além da racionalidade funcional e normativa que o modelo comportamental se afasta de compartimentos isolados de conhecimento. As ciências cognitivas, no campo do comportamento humano, propõem uma síntese que busca reverter a compartimentalização da investigação científica, como a que se restringe ao direito (COMINELLI, 2018, p. 2), promovendo campos do conhecimento que tenham o potencial de melhor apurar os fenômenos e adaptar os instrumentais adequados para sua resolução.

Para tanto, parte-se da epistemologia crítica como adequada ao propósito, que questiona a concepção operacional do instituto na prática brasileira. Ressalte-se que o autor é membro do MPF, componente da Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada - 5ª CCR (2017-2022) e a sua observação participante possibilitou a reflexão contínua sobre diversos problemas, que exigiam respostas constantes sobre a operação dos acordos e permitiu o aprimoramento do exercício crítico.

Em parte, o trabalho baseia-se em pesquisa descritiva, com análise doutrinária e normativa, que aprecia o contexto de origem, o direito comparado e a base brasileira que fundamenta o instituto. Adota-se o método comparativo, não apenas quanto ao conteúdo doutrinário e normativo, mas a partir da análise empírica dos termos dos acordos de leniência no Brasil, com apreciação de documentos efetivos e as ressalvas próprias dos casos sigilosos.

Toma-se a esfera federal como exemplar, que bem caracteriza as evidências por ser o destaque nas abordagens doutrinária e jurisprudencial. O objetivo é o levantamento dos padrões práticos adotados pelas instituições, com seu objeto delimitado aos acordos promovidos pela CGU e pelo MPF, além de intervenções do TCU. As apreciações ocorrem

pela análise de conteúdo dos termos (BARDIN, 2016), em que se busca extrair as ideias fundamentais de suas previsões em tópicos relacionados aos conflitos.

Serão identificados pontos que caracterizam as similitudes e as incongruências entre as atuações institucionais, salientando os refletidos no desempenho do instituto, como a alavancagem probatória, valores de reparação, compartilhamento de informações, proteção contra o uso em prejuízo da colaboradora, dentre outros inseridos nos conflitos multiagências.

Em seguida, ao longo da exposição os pontos serão especificamente citados quando houver identificação de situações de correlação, de modo a permitir o aprimoramento do juízo de valor e minimizar as falhas de categorização dos achados. Será possível em diversos momentos, com a conjugação de elementos do marco teórico, realizar raciocínios com as etapas de observação, relação entre componentes e generalização dos elementos configurados.

A análise ainda permitirá, além do mapeamento, a prescrição do que pode ser feito a partir do identificado. Novamente busca-se instrumental além do jurídico para o alcance dos comportamentos cooperativos, mas reconhecendo a dificuldade de tradução das diferentes áreas do conhecimento científico para a ótica jurídica. É quando o direito constitucional surge como elemento fundamental, pois funciona com uma linguagem aberta, capaz de traduzir as abordagens científicas plurais ao modelo jurídico de operação.<sup>6</sup>

Nesse sentido, toma-se o modelo de apreciação sob uma perspectiva constitucional focada na teoria das capacidades institucionais (SUNSTEIN; VERMEULE, 2002), a indicar os potenciais de cada instituição para os acordos e se haveria um caminho para maximizar virtudes e minimizar as respectivas deficiências, com um detalhe essencial: a consideração empírica da pesquisa, em que os dados e o mapeamento foram apreciados com um referencial do novo institucionalismo (TOLBERT; ZUCKER, 1999, p. 196-219).

No entanto, identifica-se que as capacidades institucionais, em considerações isoladas, poderiam incidir nas mesmas falhas que provocam os pontos cegos institucionais. Para contorná-las indica-se, a partir de uma concepção de constitucionalismo cooperativo (HÄBERLE, 2007), como a cooperação é um fenômeno que antecede a perspectiva jurídica e que o constitucionalismo possibilita conjugar, com o reforço de direitos e ajustes entre as instituições, mas sem basear-se apenas em matrizes normativas.

A exposição será dividida em duas partes, com os focos de mapeamento (Parte I) e de construção de alternativas (Parte II).

---

6 A referência tem amparo na concepção de sociedade aberta de intérpretes (HÄBERLE, 1997).

A Parte I tem a função de identificar em que medida a adaptação do instituto ocorreu no Brasil e sua percepção pelos polos institucionais público e das colaboradoras.

No capítulo 1 introduz-se a natureza consensual e o foco internacional que provocou o instrumental brasileiro a partir da Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013), fonte destacada do instituto. O objetivo é fazer a sua sistematização, indicar origens, componentes e bases técnicas. Os indicativos no Brasil são abordados no capítulo 2, que apresenta as previsões da legislação e como ocorre sua operação pelas instituições, com apreciação das normas, outros institutos negociais, doutrina e reflexos em conflitos além do apresentado nesta introdução.

Para a melhor apreciação dos fatores, no capítulo 3 apresenta-se a pesquisa antes salientada, na esfera da União, com análises de conteúdo de termos dos acordos anticorrupção. Os resultados serão apreciados com análises não causais, mas de correlação, pois permitem identificar práticas das agências ao longo dos casos que podem dificultar a operação do instituto quando não atentam para as demais instituições. As evidências permitirão referências constantes aos achados.

Com o confronto entre as virtudes e contradições do modelo multiagências surge o capítulo 4, que identifica manifestações dos problemas no contexto do polo institucional brasileiro. São apreciados a maximização dos interesses institucionais individualizados e o isomorfismo, passando pela competição excessiva no mesmo ciclo. Por sua vez, o egocentrismo institucional tem reflexos de pontos cegos que se encontram, em parte, vinculados às racionalizações e aos efeitos limitantes de normas para operar a realidade a que se destinam. Um dos reflexos para a evolução é a consideração multiagências como um problema de ação coletiva, o que pode indicar caminhos para o trato da situação.

Em seguida, o mapeamento apura como o desempenho multiagências é refletido no polo das pessoas jurídicas usuárias dos acordos. É no capítulo 5 que são abordadas as falhas na atratividade, que tradicionalmente adotam indicativos doutrinários baseados na racionalidade econômica. Fatores como a divulgação de critérios em caso de sucesso ou recusa de acordos; os incentivos à corrida pela colaboração em lógica distinta da tradicional em “dilema dos prisioneiros”; assim como o compartilhamento restrito de informações para corroborar narrativas, salientam as expectativas contra atos contraditórios.

Um dado comum entre os polos é destacado. No caso, a base comportamental das pessoas naturais e suas implicações nas pessoas jurídicas parece não ter a adequada compreensão doutrinária, algo que o marco comportamental ajuda a entender. É fator ainda

mais salientado quando são percebidos como fatores de governança corporativa e indicativos além da escolha racional influenciam o instituto. Motivos, incentivos e as perspectivas funcionais geralmente são abordadas como preceitos abstratos, sem um laço sobre como os atores atuam em suas respectivas instituições e como as partes de um acordo funcionam.

O capítulo 6 toma este foco e traz a consideração humana e o vetor de cooperação além da razão econômica, com reflexos substanciais no modelo de responsabilização das pessoas jurídicas e operação da leniência, afetando as perspectivas dos agentes da corrupção e as reações da comunidade aos acordos, principalmente em seus aspectos financeiros, que podem ser vistos como um distanciamento das consequências sancionatórias aplicadas pelo Poder Judiciário. São abordados os elementos que identificam como a melhor formatação do modelo multiagências pode ser essencial para a superação.

A partir das dificuldades mapeadas, com a constante epistemologia crítica, passa-se a abordar outros padrões para resolução das dificuldades, compreendendo modelos e técnicas práticas com o marco constitucional para a sua conjugação. É o foco da Parte II.

No capítulo 7, toma-se o modelo antes salientado, sob a perspectiva das capacidades institucionais e como sua conjugação ao constitucionalismo cooperativo pode funcionar para evitar extremos institucionais. A percepção constitucional é traduzida em mecanismos para superar pontos cegos com soluções dos principais aspectos conflituosos, como a regulação do compartilhamento e fixação de valores de reparação em etapas; a consideração diferencial do *ne bis in idem* com as capacidades institucionais; a proteção das pessoas naturais como vetor de cooperação; e a prevenção ativa como foco futuro.

Para viabilizar na prática os achados e indicativos é que são apreciados os modelos operacionais de cooperação, baseados em manifestações na experiência internacional, com apreciação de técnicas e destaque de instrumentos como o mecanismo de senhas. São os ingredientes abordados no capítulo 8.

Considerando que conciliar instituições é a reflexão atual, no capítulo 9 sugere-se uma proposta para a realidade institucional brasileira, inspirada naquilo apurado no decorrer da pesquisa, sob uma perspectiva cooperativa para o Estado brasileiro enfrentar dificuldades que, por vezes, funcionam como pontos cegos até então mal compreendidos.

## PARTE I

### 1 A CONCEPÇÃO DOS ACORDOS: PROGRAMAS DE LENIÊNCIA, OBJETIVOS E O IMPULSO INTERNACIONAL ORIGINÁRIO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Como considerado pela comunidade internacional, a corrupção cobre uma ampla configuração de comportamentos, dimensões e efeitos, no sentido de ser “a complex phenomenon with economic, social, political and cultural dimensions, which cannot be easily eliminated” (EU COMMISSION, 2014, p. 3; OCDE, 2014, p. 7).

Os atos de corrupção não são detectáveis a partir de elementos aparentes. São correntes as exposições doutrinárias sobre as dificuldades inerentes ao seu enfrentamento, com razões que derivam desde a veiculação em estruturas complexas, por vezes virtualizadas e no contexto contínuo de acobertamento, passando, dentre outras, pela base financeira pulverizada que camufla sua origem ou aparente regularidade, a *omertà*<sup>7</sup>, entre outros obstáculos de detecção. Os infratores podem ser investidos em estruturas regulares, como as pessoas jurídicas, que utilizam expedientes para o ilícito com aparato técnico, humano e jurídico para tanto (ACKERMAN; PALIFKA, 2020; KLITGAARD, 1988; HOLMES, 2015).

O padrão que camufla sua ocorrência, quando se tem em conta a pluralidade de agentes envolvidos – entre corruptores e corruptos - cria mecanismos de confiança e esforços mútuos, em que a falha de um na manutenção do acobertamento poderia significar a perda de todos. Trata-se de lógica a acentuar o quanto a obscuridade vai além de linhas unilaterais de comportamento, com dificuldades que podem estar além das funcionalidades de persecução tradicionais e que motivam técnicas especiais de investigação (BRAITHWAITE, 1985).

Parte das técnicas compreende que a corrupção proporciona meios de prova a serem extraídos do seu interior operacional, como o relato do seio das pessoas jurídicas. Para tanto, a dinâmica para atrair a entrega precisaria alterar a concepção de atuação do Estado, pois não existe um comando normativo capaz de obrigar alguém a sair da zona de conforto e colaborar.

Na apuração do que moveria os agentes a buscar o Estado é que o movimento de consensualização foi erguido na seara anticorrupção. A colaboração dos operadores de ilícitos usa a dimensão dos espaços de consenso das funções administrativas (MARRARA, 2014) e o

---

7 O termo tem origem nos códigos de honra de organizações mafiosas do sul da Itália, baseados no voto de silêncio que impede a cooperação com autoridades públicas, tanto em relação aos próprios atos quanto aos de terceiros, que são reproduzidos por organizações criminosas (PAOLI, 2003).

movimento de consensualização é algo manifesto na composição internacional, em que o destacado objetivo negocial é a obtenção de um padrão satisfatório de persecução com base instrutiva otimizada que não seria alcançada de outro modo (MARRARA, 2015, p. 510-511).

Para promover a manifestação colaborativa é que surgem os programas de leniência, que são estruturas funcionais a indicar como o Estado deve se portar para incentivar os potenciais colaboradores a buscar o acordo (ATHAYDE, 2019; CANETTI, 2019; SIMÃO; VIANNA, 2017; BEATON-WELLS; TRAN, 2015; ICC 2018; SPAGNOLO, 2004).

Os objetivos de um programa de leniência são variados como:<sup>8</sup> a) a detecção de práticas ilícitas, a partir do relato das suas operações; b) a obtenção de provas para a da persecução e que dependem dos indicativos internos da empresa; c) eficiência e efetividade investigativas, com a redução de custos operacionais e da litigância; d) a cessação das infrações, interrompendo os efeitos negativos dos ilícitos; e) a persecução dos demais infratores, que é a essência do contexto anticorrupção, em que a impunidade de todos é evitada pela troca do benefício ao menos a um deles; f) reparação e ressarcimento dos danos, como forma de garantir o amparo célere às vítimas; e g) dissuasão de ilícitos futuros, com a adição de um ingrediente de instabilidade entre os operadores do ilícito, que passam a ter percepção diferenciada quanto ao agente que não mais se encontra no mesmo padrão.

Ressalte-se que mesmo em ilícitos sem uma estrutura concorrencial entre os agentes, como podem ser os de corrupção, estudos indicaram como a redução de sanções para aqueles que realizam a autodelação diminui os custos de persecução, na medida em que os agentes persecutórios não têm recursos para a apuração detalhada de todos os ilícitos, além de suscitar um efeito especial, que é incrementar a percepção do risco pelos agentes ilícitos (KAPLOW; SHAVELL, 1994, p. 583-606), potencializando os efeitos preventivos das cominações legais. Os acordos podem ainda remediar antecipadamente danos e custos de regulação (MALIK, 1993, p. 241-257; INNES, 1999, p. 1305-1325), além de melhorar a operação de Estado, que a partir do aprendizado com a elucidação dos ilícitos pode aprimorar seus procedimentos.

A perspectiva é de um aprimoramento no tradicional desempenho verticalizado e unilateral do Estado. Por estarem atrelados a relações processuais diversas, a partir do entregue em colaboração os acordos ganham a feição integrativa<sup>9</sup>, que visa potencializar a

8 Ver abordagem semelhante, como *justificativas* para os programas: ATHAYDE, 2019, p. 29-60.

9 “Os acordos integrativos caracterizam-se por precederem o provimento administrativo final, sem o substituir, razão pela qual também são denominados de acordos endoprocedimentais ou acordos preliminares. Correspondem aos acordos firmados entre a Administração Pública e o administrado com vistas a modelar o ato final, o qual, contudo, continua sendo de competência unilateral da Administração” (PALMA, 2015, p. 248).



instrução de processos persecutórios diversos, sejam eles previamente existentes ou não. A ação unilateral do Estado continua a ser exercida, mas em face daquilo melhor apurado a partir do acordo, submetido plenamente ao devido processo legal, ou seja, as abordagens consensuais e unilaterais convivem sem supressões.

Os acordos sob modelos semelhantes são aplicados em diversos países desde a década de 1970, em que a autoridade pública concede a extinção ou o abrandamento de sanções aplicáveis ao infrator, recebendo em contrapartida a sua colaboração com os objetivos antes indicados. Como marco fundamental, a Foreign Corrupt Practices Act - FCPA, promulgada pelo EUA em 1977, foi umas das primeiras normas com alcance internacional, que possibilitou a persecução de atos praticados em outras jurisdições, desde que tenham ocorrido ao menos parcialmente em seu território, ou um dos agentes seja seu cidadão. Sua origem foi baseada em escândalos sobre o pagamento de propina por sociedades americanas a agentes públicos e partidos políticos de outros países. Casos como os da Lockheed, com o pagamento de propina a figuras públicas notáveis,<sup>10</sup> terminaram por incentivar o debate sobre o combate à corrupção nas transações transnacionais (CLOOTS; RYNGAET; WOUNTERS, 2012, p. 49).

O FCPA representou um marco na criminalização da corrupção de funcionários públicos estrangeiros e sua persecução. No entanto, sua aplicação restrita aos Estados Unidos colocava suas pessoas empresárias em desvantagem perante seus pares internacionais, pois sujeitas a sanções por atos de corrupção cometidos no exterior, enquanto pessoas empresárias de outros países não tinham consequências semelhantes. Curiosamente, até o final da década de 90, países como Alemanha, França e Inglaterra autorizavam até mesmo a dedução fiscal da propina paga a funcionários públicos estrangeiros (OCDE, 2011).

Como forma de adequar a todos a realidade do FCPA, logo houve uma mobilização para a edição da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção da OCDE”), adotada em 1997, no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, que conjugou um esforço internacional de combate à corrupção, mas limitado a alguns estados e ao controle do suborno na esfera comercial.

A Convenção trouxe indicativos aos países para a criminalização da corrupção de funcionários públicos estrangeiros (artigo 1 da Convenção da OCDE), além de mecanismos de controle. Como um destaque na perspectiva de responsabilização, o seu artigo 2, sobre a

---

<sup>10</sup> Sobre o contexto, relato dos casos significativos e histórico legislativo, ver: HOUSE COMMITTEE ON INTERSTATE AND FOREIGN COMMERCE, 1977.

responsabilidade das pessoas jurídicas, indicou que cada país signatário “deverá tomar as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos” e que aqueles ordenamentos jurídicos que não suportarem a responsabilização criminal devem implementar sanções “não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras” (artigo 3.2).

Posteriormente, com o crescimento do movimento anticorrupção surgiu o instrumento da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção – UNCAC, desenvolvida pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 2003, que foca ainda na responsabilização daqueles que recebem os valores indevidos, ou seja, a corrupção passiva, além de ter representado maior envolvimento dos estados e ampliação da percepção do setor privado e da sociedade civil no combate à corrupção (CLOOTS, 2012, p. 46).

A partir da percepção consolidada sobre as dificuldades de detecção da corrupção é que o padrão originário da FCPA, com reflexos no Reino Unido em seu UK Bribery Act, avançou para o fenômeno do compartilhamento com as pessoas jurídicas de parcelas da função de prevenção e identificação de ilícitos, que não restaria concentrada apenas na seara estatal, constantemente insuficiente, mas que ainda permaneceria com o exercício do poder punitivo. A atuação privada passa a ser destinada a subsidiar elementos para a restauração daquilo violado, conjugando os esforços privados ao público.

Nesse sentido, são crescentes os movimentos que articulam sistemas internos de prevenção e apuração, em que os resultados são levados ao Estado (NIETO MARTÍN, 2013, p. 191/209). No entanto, um ponto logo salientado é que enquanto a estrutura estatal pode não ter a plena capacidade para elucidar os ilícitos empresariais, o modelo de operação articulado com a iniciativa privada pode não se desenvolver como esperado, pois podem faltar elementos aptos a catalisar a vontade colaborativa, algo próprio do caráter integrativo.<sup>11</sup>

De qualquer forma, as técnicas consensuais passaram por maturação. O destaque é a crescente aplicação de resoluções sem julgamento para casos de corrupção internacional que impulsionaram as inovações brasileiras. Quando se toma em consideração os instrumentos consensuais pelos países participantes da Convenção da OCDE, a base de dados (2019) apresenta o número de sistemas destacados para a solução de crimes econômicos, o que alcança ofensas como a corrupção. Até 2018, com dados de 44 participantes, foram 890 casos

---

11 Com percepções sobre a dinâmica, ver FISSE; BRAITHWAITE, 1993, p. 15-16.

resolvidos desde a Convenção, número que representa 78% daqueles que impuseram sanções ou confisco por corrupção internacional.

Com uma percepção sobre os sistemas jurídicos dos estados-membros, os dados ainda indicam que os três maiores usuários dos sistemas de resolução sem julgamento para corrupção internacional fizeram uso do expediente em mais de 75% dos seus casos, com destaque para a Alemanha (80%), o Reino Unido (79%) e os Estados Unidos (96%), que juntos representam cerca de 80% de todas as atuações do Working Group on Bribery e aproximadamente 90% de todas as resoluções sem julgamento desde a origem da Convenção.

No Brasil a experiência com os acordos de leniência<sup>12</sup> ganhou impulso inicial no âmbito da legislação antitruste, que com a Lei n° 10.149/2000, estabeleceu o instrumento para as violações anticoncorrenciais. Em seguida, a evolução passou por novas previsões, que remetem a esferas de responsabilização distintas e alcançam o foco anticorrupção, seguindo a linha de técnicas, experiências e previsões internacionais.<sup>13</sup> Com destaque, a Lei n.º 12.846/2013, conhecida como a Lei Anticorrupção – LAC, instituiu o principal instrumento dos acordos de leniência com a feição anticorrupção atual, não se restringindo mais às infrações de mercado e à ordem econômica, como é a situação da legislação antitruste.

Um ponto significativo para a compreensão do fenômeno brasileiro é a inserção da LAC no chamado microssistema anticorrupção (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 60-61), composto pelas normas que regem as medidas de prevenção e persecução, esferas distintas de responsabilização como a improbidade administrativa, o sistema contra violações anticoncorrenciais, as medidas de combate à lavagem de capitais e demais componentes que protegem a integridade da Administração Pública.

Como parte da sistematização, outros institutos negociais foram introduzidos ou alterados, sendo o exemplar mais significativo a chamada colaboração premiada, prevista na Lei 12.850/2013, promulgada com um dia de diferença quanto a Lei Anticorrupção – LAC, ambas no contexto de movimentos sociais contra a corrupção. Na evolução do sistema, anos depois o Acordo de Não Persecução Cível – ANPC (Lei n.º 13.964/2019) visou os atos de

12 O objeto da pesquisa é o acordo de leniência com o foco anticorrupção. No entanto, os institutos para resoluções negociais são variados e contam com exemplares em diversas searas além dos acordos de leniência, como o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, acordos de não persecução, dentre outros.

13 O destaque normativo tem as seguintes previsões: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, Decreto n° 3.678/2000; Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos - OEA, Decreto n° 4.410/2002; Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, Decreto n° 5.015/2004; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção de Mérida, Decreto n° 5.687/2006.

improbidade administrativa. O destaque é que como componentes de um sistema, os institutos deveriam ser harmoniosos, principalmente por estarem no contexto multiagências. No entanto, é algo que não ocorreu com exatidão desde a LAC, em que as inovações legislativas podem não compreender a realidade operacional anticorrupção, influenciando muitos dos conflitos na operação dos acordos de leniência.

Ressalte-se que a despeito das incongruências, o caso brasileiro ainda é exemplo reconhecido de como as resoluções consensuais buscam adaptações práticas para o seu sucesso. No entanto, para perceber como a Lei Anticorrupção pode ser um dos vértices dos conflitos multiagências, a apreciação de como ela se originou é pertinente, não pela perspectiva dos movimentos sociais anticorrupção no Brasil do momento, mas destacadamente pela das instituições que concretizaram a sua criação. Em especial, sua edição ocorreu em um contexto, até então pendente no Brasil, de busca pelo cumprimento da Convenção da OCDE, que era objeto de avaliação periódica. A compreensão dos seus contornos auxilia na percepção dos problemas multiagências posteriormente identificados.

No caso, o Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais, que avalia os participantes sobre a implementação da Convenção e expede recomendações sobre o constatado, promoveu o monitoramento e revisão com a apresentação do primeiro relatório sobre o Brasil em 2004 (Fase 1), quando apreciou a inadequação da legislação brasileira aos termos da Convenção.<sup>14</sup>

Em 2007, ocorreu a segunda avaliação (Fase 2), quando houve apreciação dos avanços efetivos após as recomendações da primeira fase. Novas recomendações foram realizadas. Em especial, sobre a responsabilização das pessoas jurídicas, houve a seguinte sugestão:

4. Em relação à responsabilidade de pessoas jurídicas, o Grupo de Trabalho reconhece as últimas iniciativas tomadas pelo Brasil na área e recomenda que o governo brasileiro (i) tome medidas urgentes para estabelecer a responsabilidade direta de pessoas jurídicas pelo delito de suborno de um funcionário público estrangeiro; (ii) crie sanções que sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções monetárias e confisco; e (iii) assegure que, em relação ao estabelecimento de jurisdição sobre as pessoas jurídicas, uma ampla interpretação da nacionalidade das pessoas jurídicas seja adotada (Convenção, Artigos 2, 3 e 4; Recomendações Revisadas, Parágrafo I).<sup>15</sup>

Em junho de 2010, a OCDE publicou relatório sobre as medidas adotadas para implementar as recomendações da Fase 2, indicando que ainda não se havia adotado aquelas

14 Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/avaliacao1\\_portugues.pdf](http://www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/avaliacao1_portugues.pdf)> Acesso em: 27 abril 2021.

15 Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/avaliacao2\\_portugues.pdf](http://www.cgu.gov.br/ocde/publicacoes/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf)> Acesso em: 27 abril 2021.

recomendadas sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção. Dentre os demais pontos estavam os esforços na aplicação das leis e resultados. As medidas deveriam ser efetivamente aplicadas para considerar-se a integral implementação da Convenção. Ademais, relatou-se que faltava a conclusão de casos bem-sucedidos contra a corrupção internacional (OCDE, 2010b, p. 4) e era novamente destacado que a responsabilização criminal das pessoas jurídicas no Brasil seria excepcional e não contemplava os casos de corrupção.<sup>16</sup> Portanto, uma solução precisava ser apresentada.

O ponto é que em 2010, diante da abordagem internacional e de modo a atender aos compromissos, o Poder Executivo apresentou um projeto de lei sobre a responsabilização administrativa e civil, com critério de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas. A autoria foi encaminhada pela CGU, Ministério da Justiça e Casa Civil.<sup>17</sup>

No entanto, somente com o advento da Lei 12.850/2013, que instituiu instrumentos contra organizações criminosas e evoluiu a colaboração premiada, é que o Brasil confeccionou paralelamente o acordo de leniência dirigido exclusivamente às pessoas jurídicas, com a previsão na LAC. Como efeito, em 2017 o Grupo de Trabalho avaliou que

in January 2016, Brazil concluded its first foreign bribery case by way of a leniency agreement with a Brazilian company, and cooperation agreements with 10 natural persons. Significant sanctions were imposed for a range of offences, including foreign bribery. In addition, Brazil now has eight ongoing cases, five of which were initiated after Phase 3 (from a total of 21 allegations).<sup>18</sup>

O relatado é em referência ao então desempenhado pelo MPF, que para os seus acordos não baseava sua atuação apenas da LAC. A despeito da concepção do instituto exclusivamente para pessoas jurídicas, surgiam os indicativos de que casos bem-sucedidos tinham a operação conjugada aos acordos de colaboração premiada, dirigidos às pessoas naturais, algo que não foi previsto na arquitetura da leniência na Lei Anticorrupção. É certo que as recomendações da OCDE salientavam as pessoas jurídicas, mas não excluía em qualquer momento as previsões sobre as pessoas naturais, algo que tem uma lógica essencial no desempenho dos acordos de leniência e que posteriormente será salientado.

---

16 A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas no Brasil ainda tem aplicação restrita aos crimes ambientais (§ 3º do art. 225 da Constituição da República) e recebe questionamentos diversos. Sobre o tema, ver CÂMARA, 2018.

17 Registre-se que o Projeto de Lei nº 6.826/2010 não contemplava o instituto dos acordos de leniência. O seu acréscimo ocorreu após sugestão do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (IBRADEMP) e o substitutivo original não contemplava a atuação da CGU, que alcançou sua previsão parcial com base em nota técnica da AGU sobre os atos lesivos contra a administração estrangeira. A redação final aprovada que contemplou a atuação da CGU foi apresentada por voto de deputado em Comissão.

18 O trecho citado é referência ao relatório de acompanhamento da fase 3 no Brasil (OCDE, 2019, p. 4).

Portanto, a matriz da solução brasileira, que não conjugou a abordagem entre pessoas jurídicas e naturais, surgiu do anseio do Poder Executivo, então sob continuado acompanhamento internacional, de cumprir a Convenção. No entanto, a intenção parece não ter considerado todos os elementos da lógica funcional do instituto, pois a solução brasileira dirigiu o acordo ao foco de uma nova esfera de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, que criava um capital de negociação para o Estado, mas desconsiderando as demais esferas então existentes, em especial a humana, algo salientado em contextos multiagências.

O fato da inovação legislativa ter origem na provocação da OCDE, que há anos salientava a necessidade de medidas, parece assim indicar parte do fenômeno.<sup>19</sup> O Brasil concentrou seu foco em uma resposta formal para o cumprimento, mas ao preço de não ter implementado o instituto de forma harmônica aos demais componentes no microsistema anticorrupção. Os moldes do transplante foram percebidos por Canetti (2018, p. 20), pois

não parece ter sido realizada de forma atenta aos seus pressupostos e fundamentos teóricos. Tampouco foi precedida da necessária harmonização entre o instituto da leniência e o arcabouço normativo e institucional preexistente no ordenamento jurídico. Essa circunstância, por sua vez, pode culminar na redução da utilidade e eficácia do instituto, seja porque ele não oferece os devidos e suficientes incentivos para a cooperação do particular, seja porque não garante que, ainda que atrativos, tais acordos serão efetivamente cumpridos pelo Poder Público.

A percepção é que o acordo de leniência exige tanto a apreciação da potencial colaboradora, assim como a dos legitimados pelo Estado, que podem não alcançar suas finalidades se aquilo que move o instituto não for bem conjugado. A falha no diagnóstico daquilo que motiva, sustenta e incentiva os comportamentos das pessoas, não apenas jurídicas, mas principalmente daquelas naturais que movem suas estruturas, pode ensejar consequências na veiculação de institutos negociais. Não apenas pela perspectiva das colaboradoras, mas também dos agentes que operam o instituto pelo Estado. O dado é que a opção legislativa criou margem ao desencontro.

A seguir serão apresentadas as previsões da legislação brasileira e indicativos que inicialmente salientam as dificuldades de operação do instituto.

---

19 Conferir o relatório contendo a avaliação do Grupo de Trabalho sobre Suborno – WGB (2014) quanto à Fase 3 da implementação da Convenção, com o relato do entrave formal supostamente ultrapassado com a legislação brasileira: “Após três anos de longas negociações entre o governo e a comunidade anticorrupção, o Projeto de Lei nº 6.826 tornou-se lei, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013), entrando em vigor em janeiro de 2014 e, desse modo, introduzindo o primeiro regime de responsabilização de pessoas jurídicas para atos lesivos cometidos contra a administração pública no Brasil e pondo fim a mais de 14 anos de não-conformidade com o Art. 2º da Convenção”.

## 2 AS PREVISÕES DA LEI ANTICORRUPÇÃO NA OPERAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E A CONCILIAÇÃO DE INSTRUMENTOS NEGOCIAIS

A estruturação da Lei nº 12.846/2013 deve ser apreciada a partir da sua inserção no microsistema anticorrupção, na medida em que os atos corruptos ensejam previsões diversas de responsabilização, que alcançam a criminal, da improbidade, além da civil e administrativa. Como pontuado no capítulo anterior, o acordo de leniência surgiu no contexto de uma nova previsão de responsabilização objetiva criada especialmente pela lei, mas sem conjugá-la com as demais previsões de responsabilização.

Serão apresentados os seus elementos fundamentais, com a abordagem do contexto em sede federal, que guarda pontos significativos para o mapeamento dos conflitos multiagências a partir dos acordos. Perceber como operam a CGU, que ampara seus acordos fundamentalmente na lei; o MPF, que conjuga matrizes normativas diversas além da LAC; e a incidência externa do TCU, que não opera os acordos, mas influencia seu potencial, permitirá a identificação de suas implicações fundamentais.

A âncora de imputação é a responsabilização objetiva, administrativa e civil, dirigida às pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (art. 1º)<sup>20</sup>, com condutas previstas no art. 5º.<sup>21</sup> No entanto, a despeito do potencial criminal, a imputação

---

20 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

21 Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

das pessoas jurídicas ocorre sem aplicação de penas afliativas em primeira dimensão, como as privativas de liberdade (MOREIRA; BAGATIN, 2014. p. 61), pois além de incompatíveis com a sua natureza, não há sua responsabilidade criminal por corrupção no Brasil.

Com efeito, para a responsabilização das pessoas jurídicas a LAC instituiu um regime duplo, na medida em que os atos lesivos podem ensejar: (i) a responsabilização em sede administrativa; e (ii) a responsabilização por imputação em sede judicial.

A responsabilização em sede administrativa é exercida de acordo com o regime vertical federativo e no âmbito dos poderes respectivos. O processo administrativo caberá “à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa” (art. 8º). Na esfera federal a lei estabeleceu o Processo Administrativo de Responsabilização - PAR e que “no âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento” (art. 8º, §2º). No caso, são duas as sanções passíveis de aplicação administrativa: (i) multa; e (ii) publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora (art. 6º, incisos I e II).

Mas além da seara administrativa, a lei prevê o exercício de pretensão punitiva em sede judicial (art. 18) pelas mesmas condutas, mas com as sanções do art. 19: I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III - dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Quanto ao exercício judicial a distinção é que além dos entes, a lei habilitou o Ministério Público<sup>22</sup>, que pode ainda exercer a pretensão criminal em face das pessoas

---

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

22 Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: (...)



naturais envolvidas, na medida em que os atos previstos no art. 5º têm configuração típica potencial, além da imputação por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).

Por sua vez, o acordo de leniência tem previsão no art. 16, que dentre os seus requisitos essenciais exige que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar interesse em cooperar (inciso I), que cesse o envolvimento nas infrações (inciso II), que admita sua participação no ilícito e coopere com as investigações e o processo decorrente (inciso III).

Como salientado na introdução, o exercício dos acordos é o que acarreta os conflitos mais sensíveis, em que a questão na esfera federal é adotada como paradigma para apreciação. O ponto especial surge em razão da CGU sustentar sua exclusividade para os acordos, com base no art. 8º, §2º e art. 16, §10, da LAC<sup>23</sup>. Mas considerando ser a CGU responsável apenas pela atuação administrativa e não pela judicial, o seu acordo, em tese, ficaria restrito apenas aos efeitos no seu campo de atuação, quando um ponto conflituoso logo surge, pois consoante o art. 16, § 2º, que trata dos benefícios, os acordos ainda garantem às colaboradoras efeitos além daquelas sanções administrativas. No caso, o benefício da redução de até dois terços do valor da multa aplicável e a sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, inciso II) têm sede administrativa, mas sanções como a proibição de receber incentivos, subsídios, empréstimos etc, com operação pública (art. 19, inciso IV), dependem de pretensão em sede judicial por legitimados como o Ministério Público, fora do alcance da CGU.<sup>24</sup>

Diante da incongruência da previsão, a CGU aproximou-se da AGU e estabeleceu a Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016, com previsão dos procedimentos conjuntos das instituições para os acordos. Posteriormente, a versão da Portaria Conjunta 4/2019 inovou com a participação da AGU nas comissões para negociação, prestando assessoria jurídica e promovendo a avaliação da “vantagem e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais” (art. 7º, § 4º).

Ou seja, com atos infralegais ampliou-se o alcance dos benefícios negociáveis pela CGU, que apesar de atuar sob a sede administrativa de responsabilização, alcançou efeitos próprios da judicial a partir do atalho institucional da AGU, que passou a também atuar para

---

23 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: (...) § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

24 § 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.

atenuar outras sanções com repercussão judicial, então previstas na Lei 8.666/1993 e na Lei 8.429/1992<sup>25</sup>, inovando a previsão legal original (MARRARA, 2019, p. 111).

Na apreciação dos acordos, a CGU atualmente segue o Decreto n.º 11.129/2022 (sucendo o Decreto n.º 8.420/2015), que traz previsões procedimentais e critérios para aplicação. Outros indicativos notáveis estão na IN 01/2015, que estabelece metodologia para a apuração do faturamento bruto e tributos, que repercutem nos cálculos da multa a que se refere o art. 6º da LAC, que guarda lógica em parte aplicável aos valores de reparação. Seguindo a trilha, a IN 02/2018 prevê metodologia de cálculo da multa administrativa.

Destaque-se ainda que a IN 02/2015 traz a regulação sobre o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, o que guarda amparo na gestão da expectativa e prevenção após as sanções. Mantendo a linha do foco preventivo, a Portaria CGU n.º 909, de 07/04/2015, dispõe sobre a avaliação dos programas de integridade de pessoas jurídicas, o que ressalta o destacado arcabouço dirigido ao foco futuro após a consolidação dos acordos.

Portanto, nota-se que a CGU identifica sua exclusividade no âmbito do Poder Executivo da União para o acordo de leniência previsto na LAC (art. 16, §10), mas para a sua atuação congrega diversas inovações além da estrita previsão legal, em especial para o alcance de sanções além da sede administrativa, que exigiu trazer a AGU para sua operação.

Por sua vez, o MPF também ampara seus acordos por via normativa complexa, mesmo nas situações de atuação da CGU, na medida em que os dispositivos específicos para a Controladoria-Geral regulam uma previsão de organização de um dos poderes da União, como uma exceção ao comando legal para os demais entes, que regularmente atribui à “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública” a competência (art. 16). A lógica no âmbito da União seria uma das derivações próprias da separação do ato da Chefia de Estado, em que a previsão da CGU não se confunde com o exercício do titular máximo do Poder

---

25 Portaria Conjunta 4/2019: Art. 2º O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº12.846, de 1º de agosto de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, na Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração. (...) Art. 12. A celebração do acordo de leniência poderá: I – isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013; II – reduzir em até dois terços, nos termos do acordo, o valor da multa aplicável, prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013; e III – isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso. Parágrafo único: Os benefícios e obrigações do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas”.

Executivo Federal. Como norma organizacional, a regra não afasta a atuação do MPF, que não integra o Poder Executivo e as referidas normas organizacionais não criam impedimento ao seu desempenho autônomo, que é amparado por previsões diversas.

O acordo, pela perspectiva do MPF, é instrumento consensual a partir do campo da responsabilização judicial pelos atos da própria Lei 12.846/2013, que foi ainda inserido no âmbito da sua legitimação para ações civis e por improbidade administrativa.<sup>26</sup> O desenvolvimento envolveu a experiência institucional com expressões de *soft law*<sup>27</sup>, como o Estudo Técnico 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – 5ª CCR e a sua Orientação 07/2017, que para as pessoas jurídicas exige a cessação das práticas e colaboração com as investigações. Dentre as consequências estão a multa, nos moldes da Lei de Improbidade ou da Lei Anticorrupção, além da reparação de danos com antecipação parcial do seu montante, pois não impede valoração diversa por outras instituições. A atuação toma amparo ainda nas lógicas do termo de ajustamento de conduta e de convenções processuais.<sup>28</sup>

Em especial, quanto aos efeitos dos acordos sobre a improbidade administrativa, a então vedação no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992 era controversa, pois limitava a resolução negociada ampla, provocando alternativas para superar a limitação.<sup>29</sup> Dentre elas, o MPF buscava conciliar os efeitos do acordo de leniência ministerial com uma técnica em que os pedidos nas ações por improbidade teriam a natureza declaratória quanto aos colaboradores, como esforço para preservar a essência da leniência.<sup>30</sup> Posteriormente, a limitação restou contornada com a reforma pela Lei n.º 13.964/2019, dispondo "que as ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei".

Mas ao contrário do que ocorre com os acordos de leniência anticorrupção, o Acordo de Não Persecução Cível - ANPC é aplicável tanto a pessoas jurídicas quanto naturais, adicionando mais um ingrediente nos instrumentos de composição negociada. Para conciliar os diversos institutos e exercendo orientações de lógica jurídica em expectativa, a 5ª CCR do MPF expediu a Orientação nº 10, com o objetivo de estabelecer parâmetros para o gênero de

---

26 Há quem ainda fundamente a atuação ministerial com amparo na teoria dos poderes implícitos, como utilizado para reconhecer-se o seu poder investigatório (COSTA, 2017, p. 33).

27 A *soft law* é a composição de instrumentos normativos não necessariamente vinculativos, mas capazes de dirigir comportamentos, como códigos de conduta, orientações e roteiros (V. DUPUY, 1990).

28 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação 07/2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, item 7.5.

29 O dispositivo chegou a ser revogado pela Medida Provisória nº 703/2015, que em maio de 2016 não foi apreciada pelo Congresso Nacional. Sobre as interpretações da possibilidade de acordos, ver DIDIER JR.; BOMFIM, 2017, p. 116; GARCIA; ALVES, 2014, p. 863-874; OLIVEIRA, 2009, p. 380.

30 Trata-se de ponto controverso e como paradigma para sua ilustração, ver a relação processual desenvolvida a partir dos autos n.º 5011119-11.2016.4.04.7000/PR - 11ª Vara Federal de Curitiba.

resoluções negociadas, contemplando termos de ajustamento de conduta, acordos de leniência e acordos de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa.

Como *soft law*, a orientação ministerial previu marcos como: 1) os acordos não importam o reconhecimento de responsabilidade em outras esferas (art. 3º, §1º); 2) efeitos estendidos às pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, de fato e de direito, que aderirem (art. 13); 3) possibilidade de atuação conjunta de outras instituições que tenham atribuições de apuração e sanção (art. 15, XII; art. 17, §1º; e art. 33, §1º); 4) previsão de consequências sancionatórias e não sancionatórias (art. 15, VII); e 5) a entidade que aderir ao acordo deverá dar quitação integral quanto ao ressarcimento realizado pelo acordante (art. 17, §2º).

Seguindo a linha sobre os incentivos e a segurança dos institutos negociais, a Orientação garante que os elementos de prova contra o signatário não serão utilizados contra ele além das previsões acordadas e cria determinações para prevenir vícios de vontade na celebração (art. 15, I e VIII). Por sua vez, resta garantida a indisponibilidade da reparação do dano (art. 22); a necessidade de cessação das práticas ilícitas e obrigações no esclarecimento dos fatos em verdadeira colaboração (art. 25), como a sua exposição sob a perspectiva da verdade (art. 16, I; art. 47); prevê ainda o comparecimento aos atos necessários para a colaboração efetiva (art. 16, X); a informação sobre a composição e reorganização dos componentes do grupo econômico (art. 16, VIII) e até mesmo a substituição do representante do acordante em caso de impedimento ou conflito de interesses (art. 16, VII).

Diante da indisponibilidade, a Orientação previne a redução dos valores de reparação ou perdimento de bens, direitos ou valores da infração (art. 22), assim como evita a isenção da suspensão de direitos políticos nas hipóteses de inelegibilidade da Lei Complementar n.º 135/2010 - “Lei da Ficha Limpa” (art. 23, §3º). A concessão de isenção plena de sanções tem ainda o indicativo de vedação (art. 23, §2º). Ademais, a orientação indica o considerado para a fixação proporcional das obrigações e benefícios, desde a capacidade econômico-financeira e gravidade do ilícito (art. 15, VI; art. 24, V), até a existência de programas de integridade e incentivo ao relato de irregularidades no caso de pessoas jurídicas (art. 24, X; art. 25, IV).

Nota-se, diante da potencial sobreposição dos institutos negociais e da ausência de marcos normativos expressos, que a Orientação buscou garantir a máxima funcionalidade ao acordo do Ministério Público, que concilia os demais instrumentos negociais em respeito à esfera de proteção de colaboradores como marco operacional. É o que se nota de previsões que limitam as sanções aos limites máximos previstos nas Leis n.º 8.429/92 e n.º 12.846/2013

(art. 23, §1º) e ao não inviabilizar os acordos quando a vítima não identificar os montantes suficientes do dano, mantendo-se a ressalva de valor mínimo (art. 23, §4º).

Outra observação é que a orientação ministerial parece compatibilizar os demais institutos negociais mediante adaptações. Veja-se o caso do ANPC. Em tese, a aproximação poderia ser algo incompatível diante da sua natureza substitutiva, da mesma forma que o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP (art. 28-A do Código de Processo Penal), pois contentam-se com a confissão formal e o cumprimento de obrigações como a reparação do dano, enquanto os acordos de leniência exigem a colaboração efetiva. No entanto, a compatibilização dos institutos ocorre por não haver impeditivo para que os acordos de não persecução admitam a colaboração espontânea, típica dos acordos de leniência e da colaboração premiada, na medida em que funcionam como meios para uma postura ativa da colaboradora além da confissão.

Nota-se também que acordos em sede criminal são potencialmente harmonizados, na mesma linha do STF quanto ao compartilhamento entre a colaboração premiada e a improbidade administrativa, com indicativos de como os institutos não deveriam coexistir de forma contraditória, como o acordo criminal não ter consequências na esfera civil.<sup>31</sup> Trata-se de uma matriz lógica destacada: se na seara criminal a colaboração é da sua essência, não haveria razão para o mesmo não ocorrer naqueles com a mesma matriz, mas com efeitos em improbidade ou apenas administrativos, como o ANPC e o acordo de leniência, em que todos têm fatos e o mote anticorrupção em comum.

Destaque-se que a essência da compatibilização dos institutos tem plena relação com o contexto multiagências, na medida em que além da alavancagem probatória utilizada por todas as instituições em face de não colaboradores, há o propósito de minimizar o exercício sancionatório sobre colaboradoras. Um dos pontos conflituosos mais significativos está exatamente na restrição de acordos a uma sede sancionatória, pois poderia assim contradizer o ideal. Por isso que a CGU, com o amparo da AGU, buscou ampliar sua atuação.

Por sua vez, nota-se constantemente que inovações legislativas no microssistema anticorrupção podem contradizer algumas das perspectivas multiagências, nos moldes do salientado quanto a LAC no capítulo anterior. Como novo exemplo, a Lei n.º 14.230/2021 alterou a Lei de Improbidade Administrativa e atribuiu ao Ministério Público a legitimação exclusiva para o exercício das ações por improbidade, algo que foi afastado posteriormente

---

31 Ver: STF. ARE 1175650. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Sessão de julgamento: 2.6.2021.

pelo STF<sup>32</sup>. A mesma lei suprimiu o potencial de sanções como improbidade quando os fatos também forem caracterizados na LAC<sup>33</sup>, o que alcança a amplitude dos atos de corrupção por qualquer pessoa jurídica (ver o art. 5º da LAC) e assim torna a corrupção empresarial um indiferente ao ímprobo. Ademais, desconsidera que os mesmos fatos também sujeitam as pessoas naturais em responsabilidade por improbidade e criminal, mas que não respondem pela LAC e a elas não se aplica o acordo de leniência. O detalhe é que a lei novamente não previu a coordenação entre os meios institucionais de operação sobre as mesmas situações.

A busca constante de harmonização das previsões leva ainda a um outro ponto de destaque, que ocorre além das instituições que operam os diversos instrumentos negociais. No caso, outro ator institucional é destacado, pois a despeito de não exercer acordos de leniência, tem incisiva implicação ao longo do seu exercício pelo MPF e CGU. Trata-se do TCU, que pode acarretar sensíveis efeitos sobre a operação dos instrumentos.

A atuação do TCU em acordos de leniência não tem previsão legal específica para o seu exercício, mesmo porque sua participação não é determinada por funções executivas de negociação, mas de controle externo dos atos de Estado. No entanto, a instituição buscou incidir principalmente nos acordos promovidos pela CGU e até mesmo projetou mecanismos de colaboração com as pessoas jurídicas, com base na sua função revisional e na competência atribuída pelo art. 8º da Lei 8.443/1992, quanto aos danos ao erário.

A base essencial da sua atuação tem a alegação significativa na LAC, que em seu art. 16, § 3º (“O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.”), fundamenta uma matriz para a intervenção. No entanto, o TCU atua sem conjugar os fatores do acordo, infiltrando o instituto negocial.

No caso, o TCU inovou o ordenamento ao criar a Instrução Normativa n.º 74/2015 para intervir nos acordos do Poder Executivo, com proceder burocrático para sua atividade de fiscalização que ensejou novas medidas, como a exigência de envio de informações a cada etapa de negociação. Garantia ainda poderes de supervisão no curso da negociação de acordos, em que deveria “emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade

---

32 Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). No caso, o STF decidiu que prevalece a legitimidade ativa concorrente entre o MP e as entidades públicas lesadas, restaurando um padrão (ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamentos em 31.8.2022).

33 Art. 3º, § 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

e economicidade dos atos praticados” (art. 1º, §1º), em cada fase de negociação e assim fazia da sua manifestação “condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes” (art. 3º).

O ato foi objeto de questionamentos sobre seus propósitos. Houve até mesmo o Projeto de Decreto Legislativo n.º 5/2015, que visava sustar a IN 74/2015. Em função dos conflitos que provocava houve a propositura da ADI 5.294. Ademais, a União impetrou mandado de segurança em razão do ato de Ministro do TCU, que havia então determinado a apresentação de todas as informações, documentos e registros sobre os acordos em curso na CGU. Ao apreciar o caso, o STF concedeu a tutela contra a determinação.<sup>34</sup>

Diante da situação, o TCU editou a IN 83/2018, que revogou a IN 74/2015 e buscou minimizar o ato originário. Em destaque, suprimiu poderes de supervisão ainda na etapa negocial, mas manteve comandos para negociadores informarem sobre o início de procedimentos para celebração (art. 1º) e ainda habilitou o TCU a requerer informações e documentos a qualquer momento (art. 2º). A IN 83/2018 prevê que a fiscalização seguirá “o rito das demais ações de controle e realizada de acordo com as diretrizes do Plano de Controle Externo, considerando os critérios de risco, materialidade e relevância” (art. 3º).

Um caso que ilustra o potencial conflituoso da sua atuação foi o inicialmente decidido no Acórdão 483/2017-TCU,<sup>35</sup> em que a tomada de contas apurou o conluio entre pessoas jurídicas empresárias com circunstâncias relatadas em acordos com o Ministério Público Federal. Com base no apurado, o Tribunal decretou a inidoneidade de quatro empresárias, mas condicionou não aplicar a mesma medida àquelas que realizaram os acordos com o MPF, algo que restou como um “recall dos acordos de leniência”, na medida em que sobrestou a responsabilização das então acordantes até que os acordos fossem aditados por provocação delas, para assim permitir o amplo exercício das funções do TCU.

Uma delas impetrou mandado de segurança e o STF deferiu a tutela para impedir a inidoneidade, pois o TCU não poderia aplicar sanção àquelas que celebraram acordos de leniência com o MPF, o que não significaria impedimento ao exercício da fiscalização quanto ao emprego dos recursos públicos.<sup>36</sup> A despeito da decisão, dias depois, em caso diverso sob apreciação, o TCU então decretou cautelarmente a indisponibilidade de bens em montante que considerou ser a quantia aproximada do prejuízo ao erário, ou seja, uma medida cautelar com

---

34 STF. Mandado de Segurança 34.031-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22.2.2016, DJe 26.2.2016.

35 TCU. Acórdão 483/2017-TCU. TC 016.991/2015-0. Data da Sessão: 23.03.2017.

36 STF. Medida Cautelar em Mandado de Segurança no 35.435/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 13.04.2018.

efeitos semelhantes de restrição.<sup>37</sup> Em sequência, a empresária precisou celebrar um novo acordo de leniência com a CGU, que recebeu aquele estabelecido com o MPF, de modo que os valores antes acordados fossem abatidos do novo montante apurado para a reparação.

Quanto ao caso originário houve o julgamento definitivo do mandado de segurança MS 35.435 pelo STF<sup>38</sup>, no sentido de conter a determinação pelo TCU de inidoneidade das pessoas jurídicas acordantes. As diversas situações mostram a repercussão nos acordos por interferência de terceira instituição estranha, que não participa da sua construção.

A situação ainda mostra como ocorre a necessidade de acordos sucessivos pela pessoa jurídica colaboradora e como a colaboração original pode não promover a segurança esperada, na medida em que ainda surge o risco de sanções aplicadas por outras instituições e contradiz a sua essência. Ao final, o Estado poderia não garantir a efetividade da contrapartida acordada e permitir que os elementos de colaboração fossem utilizados, por outras instituições, contra a própria colaboradora.

Ademais, nota-se que mesmo o acordo originário com o MPF, que preservou as atribuições do TCU para a indicação de valores de reparação caso o montante inicial fosse insuficiente, pode ainda ser outro elemento conflituoso e causar surpresa quando não existirem critérios de fixação previamente estabelecidos. No caso, embora não esteja vinculado e não participe da elaboração dos acordos, o TCU gera insegurança para aqueles com a perspectiva de colaboração, que perdem a previsibilidade sobre a sua consideração. Medidas como a indisponibilidade de bens é exemplo do que a situação pode proporcionar.

Portanto, os elementos indicam como a Lei Anticorrupção não concebeu uma previsão adequada ao contexto institucional brasileiro, o que terminou por criar um mecanismo sem coordenar todos os fatores, instrumentos e agências. No entanto, isso não significa que o modelo multiagências não seja recomendável, mas a necessidade de consideração das suas falhas a serem superadas. É preciso compreender como os elementos institucionais brasileiros funcionam quando apreciadas as diversas perspectivas de um modelo de organização plural.

Para tanto, o próximo passo parte da apreciação dos dados sobre os acordos efetivados. Com eles busca-se identificar como as nuances do instituto se manifestam, o que permitirá apreciar, em seguida, os reflexos nos comportamentos institucionais e nas técnicas de operação do instituto.

---

37 TCU. Acórdão 874/2018 – Plenário. Processo nº 002.651/2015-7. Rel. Min. Bruno Dantas. Data da sessão. 25.04.2018.

38 Em julgamento conjunto aos MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526 sobre temáticas próximas.



### **3 OS ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL - CGU e MPF – 2014-2021 – PONTOS DE DESTAQUE E ANÁLISE**

Após a apresentação do instituto e os seus marcos de operação, passa-se aos dados sobre a sua adoção efetiva. Como ressaltado, a matriz empírica foi concentrada na esfera federal, pelo seu semblante exemplar, com a análise dos acordos da CGU e do MPF. Na medida em que reproduzem nuances multiagências que permitem a comparação de alternativas não apenas para minimizar aspectos negativos, mas salientar os positivos.

Adotou-se a abordagem metodológica da análise de conteúdo (BARDIN, 2016), que utiliza uma apreciação qualitativa para identificar os referenciais do material. São apreciados os documentos como formas de comunicação, em que as suas cláusulas trazem mensagens a serem categorizadas, como indicadores sobre os objetivos das agências e como são recebidas. O foco está nas ideias daquele material que são percebidas pelo observador e não sua redação.

A análise reconstruiu o sentido da comunicação em três fases (BARDIN, 2016):

Fase 1: Pré-análise, com a organização das fontes primárias de pesquisa e a leitura dos documentos, selecionando aqueles que não estavam sob restrição de acesso ou sigilo.

Foram inicialmente considerados todos os exemplares existentes. O campo amostral alcançou os acordos de leniência no período de 2014 (marco legal de vigência da LAC) até 11 de abril de 2022. A Base de Dados Inicial (BDI) foi extraída da estrutura de publicidade oficial dos acordos em nuvem<sup>39</sup>, com seus termos, em cumprimento ao art. 16, § 6º da Lei n.º 12.846/2013, o que permite o acesso direto à fonte por observadores e otimiza as exposições.

O primeiro ponto notável é que apesar da previsão da LAC sobre a atuação da CGU, sua utilização não ocorreu na mesma medida que o MPF, o que parece indicar que a juridicidade da atuação ministerial se adaptou aos fatores da realidade de aplicação, com a difusão de investigações crescentes a partir dos acordos. No total, pelo MPF foram identificados 42 acordos de leniência; pela CGU, foram identificados 17 acordos.

Uma ressalva é que não foi possível apreciar todos os acordos, pois parte deles ainda se encontra sob sigilo: quanto ao MPF são 23 acordos sob sigilo/não divulgados (48,93%)<sup>40</sup>,

39 Acordos do MPF, disponíveis em: <<http://apps.mpf.mp.br/apex/f?p=131:8>>. Acesso em: 20 dez. 2021; e acordos da CGU, disponíveis em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia/acordos-celebrados>>. Acesso em: 11 abr. 2022.

40 São os seguintes procedimentos: FCB Brasil Publicidade e Comunicação Ltda.; Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda. - PR-PR-00038421/2015; VRG Linhas Aéreas S/A (GOL Linhas Aéreas S/A) – 1.00.000.000608/2017-35; NM Engenharia – 1.00.000.002362/2017-36; União Norte Construções e Participações Ltda.; União Norte Fluminense Engenharia e Comércio Ltda. - 1.00.000.011085/2017-52; Bilfinger Maschinenbau GMBH & CO KG. - 1.34.001.001469/2016-98; SBM Holding TNC S.A.; SBM

de 47 no total; pela CGU, são 2 acordos sob sigilo/não divulgados (11,76%)<sup>41</sup>, de 17. O resultado é que a análise restou exercida sobre 24 acordos do MPF e 15 da CGU. A aparente razão para a maior proporção de acordos do MPF sob sigilo está na adoção de procedimentos na seara criminal, que demandam medidas próprias para a efetividade persecutória.

De qualquer forma, não houve prejuízo à análise qualitativa na Fase 2, pois é notável a reprodução dos mesmos pontos nos distintos exemplares divulgados, que permitiram identificar padrões. Diante da constante reprodução, remete-se aos seus termos acessíveis diretamente na base em nuvem, sendo que apenas as situações excepcionais serão relatadas.

Quanto ao prazo de cumprimento dos acordos, trata-se de dado que depende de obrigações e variáveis sem lapsos exatos, como são as contribuições das colaboradoras ao longo de procedimentos persecutórios, a promoção contínua de programas de integridade, ou os variados prazos de pagamento de reparações.<sup>42</sup> Não se identificou a imediata implicação dos prazos na matriz conflituosa multiagências, pois são situações inerentes ao instituto, sem prejuízo do relato de implicações específicas quando for o caso.

Outra observação é que oito dos acordos da CGU foram antecedidos por acordos do MPF. Ademais, quatro foram simultâneos, com a intervenção ministerial (MullenLowe

---

Offshore N.V. - 1.30.001.001111/2014-42; “Operação Descarrilho” - 1.20.000.001363/2017-71; Andrade Gutierrez Engenharia S/A; Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A – 1.34.001.005183/2019-24; Construtora Norberto Odebrecht – 1.30.001.001380/2019-13; “Operação Lava Jato” - 1.25.000.000770/2020-80 - PR-PR; Operação Chiaroscuro - 1.34.001.005510/2019-48 – PR-SP/PRR3ª Região; “Operação Lava Jato” - PR/SP 1.34.001.000455/2019-08 – PR-SP; “Operação Lava Jato” – PR/SP – 1.34.001.000458/2019-33; 1.34.035.000035/2019-26 – PRM-Barretos; “Operação Lava Jato” - PR/PR 1.25.000.005326/2020-51 – PR-PR; “Operação Descarrilho” - 1.20.000.001071/2020-33 – PR-MT; 1.30.001.003034/2019-70 - PR-RJ; Amec Foster Wheeler América Latina – 1.25.000.003204/2019-96 – PR-PR; “Operação Alcatraz” - 1.33.000.001190/2021-11 – PR-SC; PR-SP – 1.34.001.001225/2020-91; PR\_GO – 1.18.000.001206/2021-08; “Operação Hipócritas” - 1.34.008.000147/2018-23 – PRM-Jundiaí; “Operação Alcatraz” - 1.33.000.000335/2022-45 – PR-SC.

41 São os seguintes procedimentos (referenciados aos acordantes): SICPA e CEPTIS; e Rolls-Royce PLC.

42 Os prazos de pagamento variam, como os exemplos daqueles em 30 dias a partir do acordo homologado/assinado (v. MPF: 2015 – Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A; 2019 - RODONORTE – Concessionária de Rodovias Integradas S.A. - 1.25.000.004899/2018-42; 2019 - ECORODOVIAS Concessões e Serviços S.A. - ECS; ECORODOVIAS Infraestrutura e Logística S.A. - EIL – 1.25.000.005107/2018-57; 2019 – Construtora Purunã – 1.25.000.003049/2019-16; 2021 – Samsung Heavy Industries Co. LTD – 1.25.000.003933/2019-42; e CGU: 2021 - Samsung Heavy Industries - Processo 00190.109672/2019-16; 2021 - Amec Foster Wheeler - Processo 00190.004940/2016-53; 2021 – Statkraft – Processo 00190.104794/2021-22); ou até aqueles com lapsos superiores a uma década (v. MPF: em 12 anos - 2016 – Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A; em 25 anos - 2017 - J&F Investimentos S.A; e CGU: em 22 anos: 2017 – UTC Participações S.A. - Processo 00190.017877/2015-34; 2018 – Odebrecht - Processo nº 00190.103765/2018-48; em 24 anos: 2019 - Camargo Corrêa - Processo nº 00190.021050/2015-25).

Brasil/FCB Brasil – Processo 00038421/2015; Technip Brasil/Flexibras – Processos 00190.100977/2018-73 e 1.25.000.001452/2018-11; Samsung Heavy Industries - Processos 00190.109672/2019-16 e 1.25.000.003933/2019-42; e Amec Foster Wheeler - Processos 00190.004940/2016-53 e 1.25.000.003204/2019-96), em casos de atuação institucional conjunta. Os doze casos indicam que 70,5% dos acordos da CGU seguiram a trilha de atuação desenvolvida pela instituição ministerial.

Fase 2: Exploração do material a partir das unidades de codificação selecionadas.

Como instrumentos de comunicação, as cláusulas agregam sentidos que permitem identificar os seus objetivos. Notou-se variabilidade redacional, com alterações e evolução ao longo dos exemplares. No entanto, mesmo com diferentes redações, as disposições guardam o mesmo foco semântico e objetivos, o que permitiu o exercício da análise de conteúdo para identificar as similaridades dos objetos mesmo diante de expressões distintas.

Em seguida, os dados foram categorizados de acordo com seus valores cognitivos, como unidades de sentido agregadas. Identificou-se em quantos acordos existiu a reprodução dos pontos a seguir codificados, que salientam características correlacionadas em categorias comuns, selecionadas por sua repercussão multiagências: a) Valoração de danos com indicativos de apuração e critérios; b) Investigação criminal preexistente sem colaboração prévia do acordante; c) Alavancagem probatória para a responsabilização civil e administrativa; d) Proteção contra a pretensão por improbidade administrativa para as pessoas naturais aderentes; e) Alavancagem probatória para a responsabilização criminal; f) Proteção contra a responsabilização criminal para as pessoas naturais aderentes; g) Previsão de programas de integridade; h) O compartilhamento do conteúdo dos acordos com outras instituições; e i) Postura ativa contra o uso pelas demais instituições do entregue pela colaboradora em seu prejuízo.

Obedeceu-se assim aos critérios de validade (pertinência temática e adequação ao sistema), exaustividade (representação integral de sentidos), homogeneidade (elementos classificados em categorias) e consistência (regras de classificação objetivas e constantes).

Fase 3: Interpretação e inferência. Os resultados de cada tópico receberam análise com os indicativos iniciais sobre os sentidos referenciados.

Ressalte-se que o raciocínio a partir dos dados obtidos não exerce uma relação de causalidade para conclusões, mesmo porque poderia aguçar desvios de percepção para a construção de soluções. No caso, adota-se a análise com o semblante de correlação das

informações, o que permite conjugar ideias e ajustes que a própria realidade de operação dos acordos, com suas vicissitudes, pode eventualmente indicar.

Ao final do procedimento, seguem as evidências relacionadas aos conflitos multiagências destacados. No momento, apresenta-se a avaliação preliminar, que será desenvolvida ao longo do trabalho quando a correlação permitir inferências ao apurado:

a) Valoração de danos com indicativos de apuração e critérios.

No caso do MPF foram identificados que 4 (16,6%) dos 24 acordos apreciados tinham a fixação dos valores de reparação baseada em critérios especificados. No caso da CGU, 100% dos 15 acordos analisados tinham a consideração de critérios, com abordagem da sua adoção em anexos específicos.

Dentre os acordos do MPF com os indicativos, ou eles eram apresentados pelo acordante (2017 – Rolls Royce – PLC – 1.00.000.002363/2017-81; 2019 – Granebert Mineração Eirelli EPP – 1.17.003.000202/2017-25), ou com o acordo estabelecido com a CGU e/ou demais instituições (2019 – Andrade Gutierrez Engenharia S/A; Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A – 1.26.000.004465/2018-13; 2019 – Flexibras Tubos Flexíveis Ltda.; Technio Brasil – Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Ltda. - 1.25.000.001452/2018-11), casos que podem ser considerados ilustrativos de uma concepção do *ne bis in idem* quanto aos valores pecuniários.

O dado indica que o foco ministerial é destinado primacialmente a objetivos além dos valores de reparação. Por sua vez, a CGU tem atuação que dentre os seus focos principais considera o critério da identificação dos valores com o maior potencial possível.

b) Investigação criminal preexistente sem colaboração prévia do acordante.

No caso do MPF foram identificados que 22 (91,6%) dos 24 acordos apreciados tinham investigação criminal preexistente no Brasil. As exceções foram os casos 2017 – Rolls Royce – PLC – 1.00.000.002363/2017-81 e 2018 – Keppel Fels Brasil S.A, a partir do direcionamento empresarial por circunstâncias diversas, como a apuração criminal no exterior, que é o caso Rolls Royce.

Por sua vez, 12 (80%) dos 15 acordos da CGU tinham apuração criminal preexistente, sendo que todos passaram pela necessária atuação do Ministério Público. Exceções foram os acordos: 2017 – Bilfinger – processo 00190.502638/2015-85; 2020 - Car Rental Systems do Brasil – Processo 00190.109826/2016-19; e 2021 – Statkraft – Processo 00190.104794/2021-22.

Os dados indicam o quanto a persecução penal, dirigida aos agentes naturais da corrupção, parece salienta o comportamento da pessoa jurídica na busca do acordo, pois pode envolver maiores riscos de detecção e consequências. O mesmo não parece possível dizer sobre o seu inverso, que seria a suposição de que a pessoa jurídica teria uma motivação espontânea para promover a entrega dos ilícitos, pois ainda dependente da deliberação de seus agentes, como aqueles potencialmente envolvidos.

c) Alavancagem probatória para a responsabilização civil e administrativa.

Tanto a CGU, quanto o MPF, em 100% dos acordos promoveram a alavancagem probatória que foca no potencial de responsabilização civil e administrativa, alcançando imputações como a pretensão por improbidade administrativa. Nota-se que existe a sobreposição institucional informada pela colegitimidade, com os mesmos objetivos, mas que pode ser uma das causas para conflitos quando uma das instituições não participa dos acordos, ao mesmo tempo em que permanece aberta a via da pretensão punitiva pela colegitimada.

d) Proteção contra a pretensão por improbidade administrativa para as pessoas naturais aderentes.

Os acordos do MPF contemplaram a possibilidade dos agentes naturais serem protegidos contra sanções por improbidade administrativa em 18 (75%) dos 24 acordos. Por sua vez, dos acordos da CGU, 5 (33,3%) dos 15 acordos tiveram a previsão. Destaque-se que na maioria dos casos da CGU com a alternativa protetiva, antes havia as previsões nos acordos do MPF, que terminaram sendo reproduzidas em seguida (2018 – Odebrecht - Processo nº 00190.103765/2018-48; 2019 - Braskem S.A. - Processo 00190.103608/2017-51 e outros relacionados; 2019 - Camargo Corrêa - Processo nº 00190.021050/2015-25).<sup>43</sup>

A proteção é garantida às pessoas naturais por meio do mecanismo de “adesão”, em que a partir do acordo de leniência da pessoa jurídica, aqueles agentes poderiam buscar acordos individuais. Como salientado, a previsão pelo MPF ocorreu a partir de interpretação sobre a regência dos acordos, de modo a superar a restrição originária do art. 17, §1º da Lei 8.429/1992, mas que ensejava incongruências ao instituto da leniência. As previsões legislativas posteriores, em especial a do acordo de não persecução cível, passaram a permitir o mecanismo conciliador. De qualquer modo, a evolução demonstrou que o foco construtivo original do MPF, em não contradizer a essência dos acordos e atrair a alavancagem dependente dos agentes naturais, restou sustentada.

---

43 Uma exceção é o caso 2019 - Nova Participações S.A. - Processo nº 00190.114137/2018-9, em que havia ação por improbidade anteriormente promovida pelo MPF (cláusula 13.7.2).

e) Alavancagem probatória para a responsabilização criminal.

A partir do MPF foram identificados que 100% dos 24 acordos apreciados tiveram a alavancagem probatória criminal como um dos focos, enquanto nenhum dos 15 acordos da CGU passaram pelo crivo criminal. No caso, a instituição ministerial realiza apreciação do conteúdo com o potencial de sua repercussão em sede processual penal, que exige apurações apropriadas.

A persecução penal depende de critérios específicos, próprios da tipicidade penal apreciada por órgãos de execução ministeriais, além do potencial manejo de medidas de investigação restritas à seara processual penal. Como ressaltado, a corrupção tem uma estreita ligação com a hipótese criminal, por uma variedade de razões, sendo ela um dos focos essenciais do sistema anticorrupção que não se resume a uma elucidação em seara civil ou administrativa.

f) Proteção contra a responsabilização criminal para as pessoas naturais aderentes.

Na trilha do identificado nos itens “b” e “e”, embora a Lei Anticorrupção tenha o seu foco destinado às pessoas jurídicas, os dados parecem indicar que a repercussão sobre as pessoas naturais é uma realidade considerável. A utilização das colaborações premiadas em paralelo aos acordos de leniência é um fator fundamental de distinção entre a prática do instituto pelas instituições, na medida em que congrega a principal base dos mecanismos dirigidos aos agentes humanos.

O dado é que a partir do MPF foram identificados 148 acordos de colaboração premiada por atuação própria, decorrentes dos acordos de leniência (conteúdo sob sigilo),<sup>44</sup> como reconhecido desde a origem da operação no Brasil e reconhecido pela OCDE ao apreciar o surgimento da LAC. Por outro lado, pela CGU não houve colaboração premiada por atuação própria, pois além do seu foco não ser a alavancagem probatória criminal, não poderia atuar sequer em redundância oficial, pois não exerce a função de persecução penal.

A ausência de foco criminal primário pela CGU reduz os potenciais dos acordos de leniência, tanto para o polo do Estado, quanto para aquele dos envolvidos nos ilícitos. O ponto é que uma atuação exclusiva da LAC acaba sendo assentada em previsões artificiais para mobilizar acordos, pois ainda dependente do alcance humano, mesmo que a sua base normativa o exclua. Os dados da pertinência da persecução são ainda mais salientados quando

---

44 Ver a relação dos acordos em referência, como divulgado pelo MPF, no tópico “Colaboração Premiada” em: <<https://apps.mpf.mp.br/apps/f?p=131:8>>. Acesso em: 24 out. 2022.

se tem em conta a aparente preferência pelos acordos ministeriais, a despeito da resistência da CGU, que termina por reproduzir sua atuação com base naquela ministerial prévia.

g) Previsão de programas de integridade.

Os acordos buscaram, dentre as condições estabelecidas, a implementação ou aprimoramento dos programas de integridade. Nos acordos do MPF, 20 (83,3%) dos 24 acordos têm a previsão. Um dado a ser ressaltado é que nos casos Flexibras Tubos Flexíveis Ltda; Technio Brasil - Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Ltda. - 1.25.000.001452/2018-11; e Samsung Heavy Industries CO. LTD – 1.25.000.003933/2019-42 – houve reconhecimento expresso do modelo adotado pela CGU para o acompanhamento dos programas.

Por sua vez, nos casos Ecorodovias Concessões e Serviços S.A. - ECS; Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A. - EIL – 1.25.000.005107/2018-57; Cia Paranaense de Construção S/A; MLR Locações de Máquinas S/A; Televisão Icarai Ltda – 1.25.000.004816/2018-15 – houve um detalhamento do programa, que se assemelha ao promovido pela CGU, considerado como um padrão a ser seguido. De fato, em 100% dos acordos da CGU analisados há a previsão detalhada do programa de integridade a ser implantado, com indicativos de acompanhamento.

Um detalhe surge dos acordos do MPF, que em diversos casos exige ainda práticas especiais, com o monitoramento externo e independente das investigações e programas adotados pelas colaboradoras.<sup>45</sup> Trata-se de indicativo de como variáveis dos programas podem não ter o pleno domínio da instituição ministerial, que busca ainda evitar desconfiar sobre a sua efetividade e eventuais repercussões futuras, como potenciais falhas que ensejem a repercussão penal.

Registre-se que os programas de integridade não são medidas apenas para o ajuste da operação empresarial vinculada ao passado e imediatamente ligada à persecução dos agentes a serem desvendados. Outro foco destacado é o futuro das estruturas em que eles operam e os programas podem ser um fator importante para a harmonização multiagências, na medida em

---

45 São os casos: 2016 - Odebrecht S.A.; 2016 - Braskem S.A.; 2017 - J&F Investimentos S.A.; 2018 – Getinge A.B.; Maquet Cardiopulmonary do Brasil Indústria e Comércio Ltda.; Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda.; 2018 - Dräger Indústria e Comércio Ltda. - 1.30.001.003998/2017-56; 2018 – Cia Bozano – 1.30.001.002374/2018-01; 2019 – Rodonorte – Concessionária de Rodovias Integradas S.A. - 1.25.000.004899/2018-42; 2019 – Ecorodovias Concessões e Serviços S.A. - ECS; Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A. - EIL – 1.25.000.005107/2018-57; 2020 - Cia Paranaense de Construção S/A; MLR Locações de Máquinas S/A; Televisão Icarai Ltda – 1.25.000.004816/2018-15; 2020 – Philips Medical Systems Ltda. – 1.30.001.003458/2020-78.

que ao se afastarem dos mecanismos de persecução, permitem o diálogo e a construção com a participação do Poder Executivo quanto ao trato futuro em relações preventivas.

h) O compartilhamento do conteúdo dos acordos com outras instituições.

Os acordos contam com previsões de compartilhamento do acervo obtido entre as demais instituições, sendo o caso em 23 (95,83%) dos 24 do MPF<sup>46</sup>; e em 100% dos acordos da CGU. Portanto, o padrão de promover o contato e exercício das demais esferas de atuação é logo caracterizado. Mas a estranheza surge porque razões fundamentais para os principais conflitos multiagências ocorrem justamente em razão da indefinição sobre o como, o quando, o alcance e as condições em que o compartilhamento deveria ocorrer.

i) Postura ativa contra o uso pelas demais instituições do entregue pela colaboradora em seu prejuízo.

Identifica-se a postura ativa em limitar o uso, por outras instituições, daquilo compartilhado com foco sancionatório contra a colaboradora em 23 (95,83%) dos 24 acordos do MPF<sup>47</sup>; e 12 (80%) dos 15 acordos da CGU.<sup>48</sup> Busca-se evitar a contradição que a incidência sancionatória sucessiva poderia acarretar ao instituto, que busca evitar situações piores para a colaboradora do que as das não colaboradoras. Foca em garantir o comportamento das demais instituições, com condicionamento nos termos de compartilhamento.

Diante dos dados salientados, constata-se que muitos dos elementos concretos buscam reproduzir lógicas inerentes ao instituto, por vezes com redundâncias ou sobreposições, além de medidas que destacam peculiaridades de cada uma das agências contrastadas. Em seguida, os aspectos positivos e negativos dos modelos multiagências serão apreciados, com indicativos de como a situação brasileira é refletida em diversas dificuldades de harmonização, com menção aos achados em correlação. Primeiro, a abordagem será pela perspectiva do polo institucional, que indica como o Estado recebe as colaboradoras.

---

46 A exceção, que não conta com a previsão expressa, é o caso da Signus do Brasil Comércio de Materiais Hospitalares Ltda.; Signus do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Materiais Hospitalares Ltda. (Procedimento nº 1.22.005.000369-2016-25).

47 A exceção: Signus do Brasil Comércio de Materiais Hospitalares Ltda.; Signus do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Materiais Hospitalares Ltda. (Procedimento nº 1.22.005.000369-2016-25).

48 Exceções – casos: Bilfinger (processo nº 00190.502638/2015-85); SBM Offshore (Processo nº 00190.007023/2015-40); e Andrade Gutierrez (Processo nº 00190.024632/2015-63).



#### **4 VIRTUDES E IMPROPRIEDADES DO MODELO MULTIAGÊNCIAS: REFLEXOS INSTITUCIONAIS DOS ACORDOS BRASILEIROS**

O combate à corrupção ocorre no contexto de manifestação do poder punitivo, que apesar de uno, em modelos plurais se expressa por funcionalidades diversas, por diferentes instituições e esferas de responsabilização. A pluralidade segue uma lógica que busca minimizar as potenciais falhas dos modelos concentrados, mas que se não for adequadamente exercida, pode incidir em lapsos significativos.

É no contexto da “accountability” (O’DONNELL, 1998, p. 29-30; 40), como o comportamento de reportar-se aos padrões esperados, que surge a configuração do modelo de múltiplas agências, com capacidade estrutural e vocação para a detecção de ilícitos a partir de funções distribuídas. Ao evitar a concentração de exercício das funções, o modelo multiagências cria um ambiente de controle compartilhado, capilarizado e com potencial de ampliar as oportunidades de atuações complementares, com a diversidade de métodos e especializações; e a compensação, com a detecção e correção de falhas de uma instituição sobre as demais (CARSON; PRADO, 2014, p. 10-20).

Segundo CARSON & PRADO (2016, p. 61), o processo de “accountability” na seara anticorrupção envolve três estágios principais: (1) supervisão e monitoramento para identificar a corrupção; (2) investigação de situações suspeitas; e (3) punição nos casos com evidências suficientes. A multiplicidade institucional ocorre como uma diversificação em que múltiplas formas de sancionamento se reforçam mutuamente, mesmo quando sobrepostas e com esferas de aplicação distintas, como as civil, administrativa e criminal. A sobreposição institucional seria capaz de aumentar a efetividade de uma rede de responsabilização, evitando o reforço de eventuais culturas institucionais corruptas, na medida em que promove a competição entre as instituições e incentiva não apenas a complementaridade e a compensação, mas também a colaboração entre elas.

Ademais, a multiplicidade de agências pode até mesmo reduzir os custos e permitir novas estruturas ao promover atuações conjuntas, agregando capacidades de monitoramento e investigação nas diferentes esferas sancionatórias, sem extinguir as estruturas existentes ou alterar o formato de operação delas, que podem evoluir com a troca de experiências. Potencializa ainda o risco para a prática da corrupção e permite a união de esforços na

evolução de medidas, mesmo que a efetivação de partes essenciais seja limitada pela organização tradicional das funções de Estado.<sup>49</sup>

Mas as virtudes da estrutura multiagências trazem implicações que podem contradizer o seu potencial (MONTEIRO, 2014. p. 27). A sobreposição de funções por diferentes instituições pode eventualmente acarretar custos redundantes para a mesma tarefa, a ineficácia dos critérios regulatórios e mesmo incentivar comportamentos conflituosos entre elas, como a situação brasileira dos acordos indica. Sob a perspectiva institucional o tópico é conhecido como “overlapping” ou “duplicative delegations”, que compreende tanto os potenciais positivos quanto aqueles negativos da sobreposição de agências (FREEMAN; ROSSI, 2012, p. 1138-1345; MARISAM, 2011, p. 187-188).

Dentre as situações que a sobreposição de funções pode provocar está aquela em que a agência não tem a especialidade ou expertise para o manejo adequado dos institutos (O’DONNELL, 1998, p. 46), algo mais salientado quando há falha de coordenação (CARSON; PRADO, 2014). Outros aspectos negativos podem ainda gerar contradições que desestabilizam até mesmo as vias regulares tradicionais, supostamente estáveis e indicadas por normas expressas, como ocorre com a situação em que os acordos contam com variados requisitos, critérios de admissão e benefícios por cada uma das instituições, em que comportamentos podem não ser considerados ilícito por uma instituição, mas assim o serem por outras (CLEMENS; COOK, 1999, p. 446; SEO; CREED, 2002).

Uma outra consequência é contraintuitiva, em que o ambiente competitivo entre as instituições pode infiltrar os programas de leniência com uma disputa entre elas, que podem fazer exigências menores, promover benefícios maiores que o necessário, ou mesmo eventuais desvios comportamentais, pois a colaboradora será incentivada a utilizar sua informação assimétrica para obter acordos inadequados para o Estado. Em uma hipótese extrema funciona como aquela situação em que para aprovar um licenciamento inadequado, mas diante de vários servidores habilitados para tanto, o empreendedor busca exatamente aquele que aceite o critério mais complacente ou mesmo o suborno (BARDHAN, 1997).

Pela perspectiva da colaboradora, o problema pode ainda envolver a constatação dos ilícitos pela própria pessoa jurídica, que nos estágios iniciais pode não ter a noção exata dos

---

49 Em reflexão sobre a efetividade limitada do sistema multiagências brasileiro, CARSON & PRADO expressam: “The significant progress associated with Brazil’s systems of oversight and investigation (Arantes, 2011; Speck, 2011) in recent years has not been replicated in its punishment of corrupt actors (Avritzer, 2011; Filgueiras, 2011; Taylor, 2009). Prado and Carson (2016) suggest that this dismal performance can be attributed a lack of institutional multiplicity: a single and underperforming institution – the judiciary – has exercised monopolistic authority in sanctioning corrupt behavior” (2016, p. 62).

impactos nas diversas frentes temáticas ou o escopo geográfico dos atos, o que dificulta a identificação das agências a serem buscadas. A situação é agravada quando apenas o primeiro requerente obtém o benefício máximo, como é a regra nos acordos de leniência.

Por sua vez, a existência de múltiplas vias de acesso ao Estado acarreta um risco maior de vazamentos de informações antes mesmo de levar qualquer narrativa a ele. O ponto envolve até mesmo situações fora do ilícito a ser apurado, como o exemplo da procura por profissionais de advocacia qualificada para assuntos especializados, ou com atuação destacada em determinadas localidades. Ao receber a demanda da colaboradora, os profissionais acabam por conhecer todos os envolvidos nos fatos e pode assim surgir conflito quando houver impedimento para a representação, motivado por qualquer circunstância, como a atuação prévia quanto a algum delatado, além da violação a preceitos éticos. Ressalte-se que até existem mecanismos de regulação de conflitos, imposições de confidencialidade e mecanismos de segurança ética, mas o ponto é que quanto maior o número de pessoas informadas sobre os ilícitos, maiores as dificuldades de gerenciamento dos vazamentos.<sup>50</sup>

As diversas situações indicam que a avaliação a ser realizada pela colaboradora acaba sendo infiltrada por variadas externalidades multiagências. Uma das decorrências é que o modelo envolve uma “troca entre tempo e precisão”<sup>51</sup>, na medida em que a produção de todos os elementos necessários para um acordo, com negociação e convencimento em cada uma das agências pode tomar tempo considerável, que pode ser insuficiente para o cumprimento dos requisitos específicos em todas as instituições.

Ademais, o fato de produzir prova contra si perante uma agência e obter o prêmio pode, contraditoriamente, provocar sua punição em outra, na medida em que não há garantia de receptividade. Os exemplos antes citados sobre a atuação sucessiva do MPF, CGU e TCU indicam o ponto. Ressalte-se ainda que além da discordância das diferentes instituições sobre os critérios (LACERDA, 2014, p. 71), a apresentação de informações em uma delas pode aumentar a exposição da colaboradora nas demais e assim os incentivos serem desfocados, criando um movimento defensivo de retenção informativa, em que a colaboradora pode reter

50 No Brasil, a profissão de advogado é regulamentada por um Código de Ética, que atribui ao próprio profissional (artigos 20 e 22) optar por um dos mandatos e renunciar aos demais quando houver conflito de interesses. No entanto, a previsão parece não contemplar toda a solução para a situação em questão, pois não previne o conhecimento dos indicativos referidos sobre o caso.

51 Com reflexões sobre o tema, sob o ponto de vista da potencial colaboradora e como a situação das “múltiplas jurisdições” pode trazer reflexos para a operação dos programas, Taladay expressa: “Thus, the current system involves a trade-off between time and precision. The net result forces a would-be leniency applicant either to hold off on seeking “global” leniency markers at the risk of losing leniency in some jurisdictions or to blanket the globe with leniency marker applications that may create risks of disclosure and end up being a waste of everyone’s time and resources” (2012, p. 45).

(ou minimizar) as informações em uma instituição sobre algo que confessaria abertamente em outra.

Na seara internacional, a situação pode ainda levar a colaboradora a dar preferência para proteger sua posição em jurisdições como as dos Estados Unidos ou União Europeia, onde pode avaliar haver risco maior caso não haja resolução, por serem sistemas mais consolidados e com maior alcance. Por sua vez, no Brasil os dados indicaram uma predominância dos acordos do MPF, em que um dos fatores diferenciais é a titularidade para a persecução criminal, que por sua natureza pode acarretar maiores riscos aos operadores empresariais, pessoas naturais, enquanto os acordos com outras instituições não contemplam o fator. Trata-se de algo não considerado pela LAC.

Nota-se assim, mesmo sob uma perspectiva teórica, que a estrutura da Lei Anticorrupção não articulou bem os preceitos funcionais envolvidos em um modelo que depende de diversas variáveis para sua adequação.

Considere-se ainda que como não existe a vedação ao *bis in idem* no ordenamento brasileiro em esferas distintas (focos civil, administrativo e criminal), seria necessário haver uma coordenação que leve em conta a razão de ser dos instrumentos resolutivos negociais, que operam por fundamentos distintos dos sancionatórios típicos.

Veja-se que o art. 18 da LAC, ao indicar que “na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”, termina por expressamente possibilitar que além dos preceitos sancionatórios em procedimento administrativo, ocorra ainda a aplicação de penas em sede judicial, por legitimados diversos fundamentalmente em caso da Administração ser omissa em sua função.

Em sentido semelhante, a alavancagem probatória com os acordos é destinada aos procedimentos sancionatórios em face das pessoas jurídicas e mesmo as naturais delatadas, que podem ter sua veiculação exercida por instituições diversas além da CGU e MPF.

Quanto ao ponto, o destaque é que a multiplicidade de instituições e campos de exercício sancionatório encontram dificuldades para harmonizar abordagens que compreendam as pessoas jurídicas e naturais. A concentração da agência na responsabilização administrativa das pessoas jurídicas, como é a essência da LAC, termina por não compreender o quanto os efeitos sobre as pessoas naturais permeiam e podem alterar substancialmente a operação da leniência (SILVEIRA; FERNANDES, 2019, p. 131; RIBEIRO; CORDEIRO; GUIMARÃES, 2016, p. 242).

Portanto, diante dos elementos conflituosos apresentados, percebe-se que eles potencialmente ocorrem no modelo multiagências brasileiro em diversas circunstâncias. Os pontos sobre a LAC indicam que os acordos contam com a percepção de distintas agências com a capacidade de influenciar no programa. Como salientado, mesmo o TCU chegou a confeccionar normas para definir unilateralmente seu papel. A atuação de todas as instituições isoladamente termina por incentivar a impugnação dos acordos que não se coadunem com a visão específica de cada uma delas.

Mas é com os elementos antes apurados, como aqueles desde a origem da Lei Anticorrupção e com os indicativos de operação por cada uma das instituições na prática, que surgem os indicativos de fenômenos próximos aos pontos cegos, que serão apresentados a seguir quanto ao polo institucional dos acordos.

#### **4.1 A MAXIMIZAÇÃO DO PRÓPRIO INTERESSE PÚBLICO E O ISOMORFISMO**

Um elemento estudado desde a década de 1970 sob o foco empresarial salienta que a capacidade de maximizar a utilidade seria o objetivo essencial das instituições (FRIEDMAN, 1970; JENSEN; MECKLING, 1976, p. 305-360). Na seara institucional pública, as operações administrativas podem ocorrer com o foco de maximização de resultados e preservação de valores da instituição, com base na ideia de que o marco legal que rege a sua atuação seria o suficiente para alcançar a sua utilidade pública.

No entanto, outros estudos demonstraram que o foco isolado em maximizar a utilidade pode gerar efeitos colaterais negativos, não apenas para a sociedade em geral, como para as instituições (SILVEIRA, 2015).

Uma das percepções indica que a burocracia estatal tem um forte interesse em expandir seu próprio escopo de atuação, em que mesmo dentro de estruturas, poderes e limites, os seus agentes buscam maximizar suas ambições, como qualquer humano, mesmo com o propósito de fornecer um bom serviço ao público. Acabam buscando mais poderes, recursos, discricionariedade e domínios para atuação, a despeito de não significar necessariamente o incremento no bem-estar. Isso ocorre ainda em razão da dificuldade em se definir exatamente o “interesse público” em cada caso (BUCHANAN; TULLOCK, 1999; NISKANEN, 1994).

Por sua vez, o contexto organizacional das instituições e agentes pode afetar os comportamentos no exercício dos institutos. Aspectos internos fixos, enraizados por processos

de organização e marcos normativos, podem acarretar equívocos quando a realidade a ser enfrentada não for exatamente a prevista. As normas eventualmente viram instrumentos heurísticos, ou mesmo dogmas, que reduzem o melhor tratamento da realidade e terminam como escudos para sustentar uma legitimidade institucional, mesmo ao custo de critérios como adequação, eficiência e efetividade. A perspectiva pode produzir efeitos de pontos cegos, que contradizem até mesmo as finalidades institucionais e institutos.

É o caso, por exemplo, do foco no curto prazo previsível, que mesmo sob o pretexto de cumprimento normativo, pode gerar passivos a serem suportados pela sociedade no futuro. Nos acordos seriam como os casos da satisfação de valores de reparação, que se realizados de forma imediata, sem ponderar a capacidade da colaboradora e seus empregados, permitiria consequências como a paralisação de sua atividade. A imposição da reparação integral deve ser efetivada, mas quando realizada sem considerar aspectos como as formas de pagamento, a “ability to pay”, ou critérios de benefício de ordem, pode resultar em fazer a posição da colaboradora ser pior que a das não colaboradoras e assim subverter a atratividade do acordo. A tônica isolada da repercussão sobre as pessoas empresariais deve ainda evitar a visão de que o combate à corrupção ocorre ao custo da soberania econômica, o que exige ponderar sobre alternativas para não desconfigurar a economia brasileira.

Na mesma linha, com a premissa de maximização racional de ganhos, a teoria da representação (“agency theory”)<sup>52</sup> indica que pode haver uma concentração de racionalidade por parte dos agentes institucionais, apenas com o escopo de maximização da própria atuação, mas sem perceber outros fatores a serem preservados. Em tese, nas instituições públicas pode até haver aplicação dos preceitos normativos, mas que não signifiquem necessariamente a integralidade do esperado pelo Estado como um todo. Como consequência, a maximização das utilidades pelas instituições pode adotar fundamentos meramente formais, mas que funcionem como expedientes para evitar aquelas das demais na mesma unidade estatal.

A maximização da própria visão de utilidade e a desconsideração das demais é ainda refletida pela perspectiva de que ao afastar seus concorrentes, as empresárias ou instituições públicas tendem a seguir regras formais e informais adotadas pelos seus pares no mesmo setor de atuação, fenômeno conhecido como isomorfismo<sup>53</sup>, que ocorre a partir de padronizações e

---

52 A teoria é baseada na divisão de papéis entre os representantes (agents) e representados (principals), em que os últimos transferem o poder decisório aos primeiros. No entanto, pode ocorrer um desalinhamento entre ambos, uma “agency problem”, quando o representante atuar com a tomada de decisões autônomas e não necessariamente no interesse do representado (JENSEN; MECKLING, 1976, p. 305-360).

53 Abordagem sobre quando uma instituição copia processos e modelos operacionais de outra para obter maiores efeitos, como competitividade, legitimidade e visibilidade perante sua base funcional (DI

normativos copiados, em que a burocratização e as alterações organizacionais resultam em instituições cada vez mais similares, mas sem necessariamente torná-las mais eficientes ou adequadas para a realidade, pois o foco principal da semelhança é a busca da sua legitimação.

Com apreciação de situações, Di Maggio & Powell (1983, p. 148) salientam:

Early adopters of organizational innovations are commonly driven by a desire to improve performance. But new practices can become, in Selznick's words (1957:17), "infused with value beyond the technical requirements of the task at hand." As an innovation spreads, a threshold is reached beyond which adoption provides legitimacy rather than improves performance (Meyer and Rowan, 1977).

É justamente a busca de uma legitimação na tarefa anticorrupção que tem provocado fenômenos de isomorfismo sem a reflexão devida. Os dados dos acordos, com a reprodução coincidente nos termos do MPF e CGU, indicam parte do fenômeno, em que a maximização dos próprios interesses tende a romper limites e alimentar conflitos em pontos cegos.

Como situação peculiar do que o isomorfismo provoca no modelo multiagências, veja a situação das pessoas naturais, que é algo constante na operação dos acordos de leniência, pois a apuração da corrupção é baseada em elementos que regularmente dependem do indicado por agentes naturais, mesmo que a LAC seja restrita às pessoas jurídicas.

No caso, os dados indicaram que 75% dos acordos do MPF contemplaram a alternativa dos agentes naturais serem protegidos contra sanções por improbidade, enquanto algo semelhante ocorreu em 33,3% dos acordos da CGU, sendo que na maioria dos casos a alternativa protetiva tinha previsão anterior pelo acordo do MPF. É algo que com o advento do ANPC ganhou maior potencial. Em reação, na trilha da Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016 e a versão da Portaria Conjunta 4/2019, a CGU estabeleceu a participação da AGU nas comissões para negociação e responsabilização judicial, para assim atenuar as sanções previstas na Lei 8.666/1993 e na LIA (v. capítulo 2), além de viabilizar os acordos de não persecução. Trata-se de exemplo da busca de reprodução comportamental.

No entanto, o destaque é na responsabilização criminal, em que o MPF exerce plena atuação e promoveu 148 acordos de colaboração premiada em decorrência dos acordos de leniência, enquanto a CGU não tem o instrumento, pois não exerce a persecução criminal.

No entanto, o ponto tem indicativos de isomorfismo em direção. No caso, a CGU, a AGU e a Polícia Federal (PF) criaram o Protocolo de Execução nº 01/2020<sup>54</sup>, com o objetivo

---

MAGGIO; POWELL, 1983, p. 147-160).

54 Disponível em: CGU <[https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas/protocolo\\_de\\_execucao\\_pf.pdf](https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas/protocolo_de_execucao_pf.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2021.

de troca de informações com a CGU a partir de acordos de colaboração premiada então iniciados pela PF. No caso, o ato surge da necessidade de exercer atribuições típicas da persecução penal, em instituto que ao final depende de exercício não alcançado pelos órgãos do Poder Executivo isoladamente (art. 129, I da Constituição da República), além de potencializar riscos típicos do compartilhamento.

Ressalte-se que o dado não se resume às violações normativas da situação, mas ainda por exemplificar como uma instituição originária (CGU), que atua com base em uma premissa legal isolada como a LAC, precisa conjugar instituições diversas (AGU e PF) para simular atuação que seria alcançável por outra no mesmo sistema de operação, como a instituição ministerial (MPF), que conta com a integralidade dos pontos abordados sem exigir a redundância institucional, o que minimizaria aspectos multiagências negativos.

Uma das potenciais consequências negativas do isomorfismo é que falhas podem passar a ser cometidas sem apreciar as críticas, pois se tornam algo normalizado naquele setor operacional, funcionando até mesmo como processos de racionalização em autoengano, em que os agentes naturais não enxergam suas decisões com consequências potencialmente desviadas ou danosas<sup>55</sup>. Ao final, a situação se aproxima da consideração de que

organizations tend to model themselves after similar organizations in their field that they perceive to be more legitimate or successful. The ubiquity of certain kinds of structural arrangements can more likely be credited to the universality of mimetic processes than to any concrete evidence that the adopted models enhance efficiency (DI MAGGIO; POWELL, 1983, p. 152).

É uma consideração de ponto cego no comportamento institucional, em que isomorfismos e maximizações dos próprios interesses trazem em si ainda outras implicações.

#### **4.2 COMPETIÇÃO EXCESSIVA ENTRE AGÊNCIAS DO MESMO CICLO E OS RISCOS DE EXCLUSÃO DAS OUTRAS VISÕES**

No contexto multiagências existe o potencial competitivo entre as instituições, o que pode ter consequências positivas ou negativas. Há de se considerar evidências de que a excessiva competição interna aos grupos – como a entre as instituições do microssistema anticorrupção - tende a gerar desempenhos piores e mesmo comportamentos com violações éticas. Em relacionamentos competitivos puros, o foco institucional pode não ser mais a sua

---

<sup>55</sup> Para uma perspectiva fora do institucionalismo de Estado, o raciocínio se aplica até mesmo na compreensão das instituições empresariais com cunho criminógeno, que envolvem a sua estruturação como mecanismos que viabilizam a prática de ilícitos (SIMPSON; BENSON, 2015).



capacidade de alcançar os objetivos, mas não deixar outra instituição vencer (SCHWIEREN; WEICHSELBAUMER, 2010, p. 241-253).

BARSKY (2008, p. 63-81) salienta que agentes em um sistema unidimensional de avaliação tendem a focar apenas no seu próprio indicador. No caso dos acordos seria como a seleção especial de uma de suas finalidades, o que acarreta o risco de perder a visão do todo.

Veja as situações conflituosas antes noticiadas, refletidas nos dados sobre os acordos, em que os choques institucionais giram em torno da previsão de haver ou não valores adequados de reparação imediatos, ou em que o MPF foca no objetivo de alavancagem probatória para a persecução, ou a concentração pela CGU na responsabilização das pessoas jurídicas, ou ainda quando o TCU salienta obstáculos se não houver a fixação dos valores adequados ao seu critério. São situações que terminam como manifestações egoísticas em que o contexto amplo de efetividade anticorrupção se perde.

O comportamento do MPF em não procurar critérios uniformes de apuração de valores (somente 16,6% dos acordos apreciados tinham a fixação com critérios especificados) acaba por alimentar a insegurança das colaboradoras e salientar o comportamento competitivo das demais instituições, que por não terem atribuição de persecução plena e considerando a essência significativa de um instituto anticorrupção, terminam por concentrar seus focos na perspectiva civil e administrativa como válvula de legitimação do instituto.

Quando a CGU baseia seus acordos com a perspectiva concentrada nas pessoas jurídicas, desconsiderando os efeitos dos institutos sobre as pessoas naturais (apenas 33,3% dos acordos tiveram a previsão de proteção por improbidade de pessoas naturais; e nenhum caso com a proteção criminal), termina por forçar uma lógica inadequada, pois parte da ideia de que a única motivação empresarial seria a financeira, quando a decisão das corporações é estabelecida por humanos, que podem ser regidos por circunstâncias diversas.

Por sua vez, a ênfase do TCU em motivadores como valores de reparação e restrições<sup>56</sup> pode desconsiderar a funcionalidade dos acordos e a motivação intrínseca das pessoas, pelo fenômeno do “efeito desativação” ou “crowding-out effect” (FREY, B. S.; OBERHOLZER-GEE, F., 1997; FREY, B. S.; JEGEN, R., 2001), em que para a atuação institucional pode não mais interessar a correção da postura dos infratores, ou a entrega efetiva de todos os responsáveis, pois o necessário passa a ser a recompensa a ser obtida pelo Estado, que

---

56 Como é a aplicação da sanção de inidoneidade para participar de licitação (art. 46 da Lei nº 8.443/1992 - Lei Orgânica do TCU). O conflito de sua incidência aos colaboradores com acordos de leniência foi apreciado nos julgados do STF antes citados (MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526).

supostamente teria um aspecto objetivo, mas que ao final pode tratar as pessoas, sejam colaboradoras ou não, de forma semelhante.

São situações em que desconsiderar as demais finalidades e visões, principalmente das instituições que constroem os acordos, pode aguçar conflitos e minimizar o potencial não apenas da sua própria visão, mas ainda obscurecer em ponto cego o próprio instituto.

### 4.3 O VIÉS DO EGOCENTRISMO

É comum a tendência, em relação ao grupo a que se pertence, de haver uma visão inflacionada sobre a própria contribuição pessoal em qualquer esforço coletivo. Em situações de *joint ventures* é comum a crença de que a contribuição da companhia seja superior que as das demais empresárias relacionadas, o que envolve a percepção de que o seu esforço seria, em geral, maior do que a realidade sustenta. O fenômeno pode até mesmo levar à reconstrução mental do passado, com uma implicação ética relevante: a alocação inadequada de resultados a determinada iniciativa, diminuindo as demais. O egocentrismo é um elemento derivado de ponto cego, manifestado pelas pessoas naturais, mas com reflexo na realidade operacional das instituições (BAZERMAN; TENBRUNSEL, 2011, p. 48-56).

As implicações de comportamentos egocêntricos podem ser confundidas com premissas comportamentais arrogantes ou elitistas, que terminam por afastar interlocutores e sabotar perspectivas de cooperação. Parte do fenômeno é observado quando as instituições deixam de contemplar a participação ou mesmo as opiniões das demais, o que ocorre quando se busca garantir a exclusividade de legitimação ou o afastamento da atuação alheia.

No contexto multiagências dos acordos de leniência existem casos que indicam parte do fenômeno. Como antes relatado, veja o apreciado pelo TRF-4ª Região<sup>57</sup>, quanto a um acordo de leniência realizado pelo MPF com seus efeitos questionados pela CGU, que em manifestação egocêntrica alegava sua competência exclusiva para acordos no âmbito do Poder Executivo da União (art. 16, § 10 da LAC) e buscava a indisponibilidade de bens dos acordantes. A alegação fundamental foi que a legitimação exclusiva impediria a deliberação das demais instituições sobre os critérios, de modo que a consideração da União deveria ser a mais adequada ao seu interesse, em que a sua ação por improbidade administrativa

---

57 TRF-4ª Região. Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000. 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vania Hack de Almeida. Sessão de 22.08.2017.

representaria uma contribuição superior àquela do acordo do MPF. O voto condutor do julgado salientou que no âmbito do Poder Executivo a competência da CGU

não impede, e até parece recomendável, a participação de outros órgãos, como a Advocacia da União, o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União – TCU (...) Contata-se, dessa maneira, vício no acordo de leniência sob exame, o que, entretanto, não leva à nulidade do ato negocial, pela possibilidade de ratificação pela CGU, ou re-ratificação, com participação dos demais entes, levando-se em conta o aspecto a seguir examinado, qual seja o ressarcimento ao erário e a multa.

(...)

se de um lado é possível o abrandamento ou até mesmo a exclusão de penalidades (tanto na LAC quanto na LIA, consoante fundamentação desenvolvida acima), não se poderá afastar o ressarcimento integral do dano. Torna-se necessária, portanto, a manifestação da CGU, AGU (e TCU), apontando o quantum a ser indenizado. Mas, de outro lado, imprescindível a presença do Ministério Público, em razão de sua competência exclusiva no que tange à repercussão na esfera penal, avaliando a importância e necessidade das informações a serem prestadas.

Por outro lado, o MPF, ao concentrar seu foco na alavancagem probatória e ter a capacidade de atuação em múltiplas esferas, pode exercer comportamento egocêntrico que eventualmente reduza a perspectiva de uma atuação útil das demais instituições. Algumas expressões em seu Estudo Técnico nº 1/2017-5ª CCR (p. 65) indicam sintomas do viés:

Impende refrisar-se, além disto, que as provas necessárias ao esclarecimento e punição de atos de corrupção e de práticas lesivas ao erário estão sempre ligadas a tipos penais (corrupção em sentido estrito e outros tipos correlatos). Não há, ademais, nestes casos, necessidade de validação externa, burocrática ou administrativa, decorrente de *expertise* técnica de setores especializados nem de identificação qualificada da natureza dos fatos por parte de órgão regulador (como o CADE, por exemplo) ou de instância administrativa (como a Receita Federal, em relação aos crimes fiscais). Os fatos delitivos, com as circunstâncias e elementos que os caracterizam na ocorrência material, configuram o tipo por si mesmos, sem que se lhes tenha que ser atribuída qualidade ou confirmada natureza específica, através da chancela burocrática. Ao revés, se há setor treinado na detecção e caracterização de tais ilícitos é o dos órgãos encarregados da persecução e caracterização genérica, destacando-se, como é intuitivo e central na presente abordagem, o titular exclusivo da ação penal, o Ministério Público.

Mesmo que a percepção do MPF possa ser correta nas situações descritas, o ponto é que os aspectos positivos de um modelo multiagências podem ser obscurecidos quando se tem em conta uma perspectiva egocêntrica pelas instituições.

O fenômeno conta ainda com a manifestação de um modelo de análise repartido, corrente em apreciações doutrinárias, em que o mesmo objeto sofre categorizações a partir do observador. Veja-se que os fatos dos acordos são os mesmos e independem da instituição. No entanto, quando doutrina e jurisprudência criam classificações dos acordos em diversas espécies para o trato dos mesmos fatos, com categorizações e titularidades distintas - como o

Acordo de Leniência Anticorrupção da LAC; ou o Acordo de Leniência do MP – cria uma situação em que os agentes institucionais passam a tratar o instituto como algo principal a ser defendido, em que a sua carga cognitiva passa a ter “algo para chamar de seu”, com manifestações em viés de confirmação<sup>58</sup> que buscam afastar aquilo que contrarie sua expressão e desconsiderando que a realidade tratada – o fato em colaboração - independe dela. Os acessórios, acordos com múltiplos titulares, passam a ter maior peso que o principal comum a todos e a doutrina acaba funcionando como instrumento de reforço dos conflitos.

Pela perspectiva institucionalista, nota-se que comportamentos egocêntricos devem ser identificados para não sustentarem o instituto como algo a ser defendido como um fim em si, que reforça egoísmos que alimentam os conflitos. O exercício de funcionalidades isoladas, quando deixa de contemplar as demais visões, pode sacrificar resultados efetivos, como ocorre com a crença de que uma instituição alcançaria necessariamente resultados superiores aos das demais por ter um instrumento só seu, mesmo que não existam evidências para tanto.

#### **4.4 PONTOS CEGOS ÉTICOS EM PERSPECTIVA E O PERIGO DAS RACIONALIZAÇÕES INSTITUCIONAIS**

Os agentes estão regularmente sujeitos a uma moldura decisória, que delimita sua visão de mundo ao considerar que a realidade é aquilo posto por sua própria perspectiva, sem ver todas as alternativas a ela. O fenômeno é ainda mais aguçado na realidade pública, pois quando moldada por normas, sobre as quais não há disponibilidade e assim não deixam de ser aplicadas, as alternativas podem ser ainda mais limitadas ou sequer apuradas. O processo de incidência normativa pode ser a trava de qualquer contextualização, mesmo para uma análise sobre o melhor desempenho de institutos.

Uma das suas caracterizações é baseada na teoria da perspectiva<sup>59</sup>, que indica haver uma valoração diferente para eventos certos ou prováveis, em que a certeza é mais valorizada que o incerto. Uma das suas abordagens indica que o sentimento de uma perda financeira é

---

58 O viés de confirmação é uma manifestação comportamental em que os agentes recorrem a raciocínios para justificar escolhas intuitivas e selecionar evidências que corroborem sua crença, afastando aquelas que as contrarie (sobre a perspectiva, com evidências e fundamentos substanciais, ver: DAWSON; GILOVICH; REGAN, 2002; MERCIER; SPERBER, 2011).

59 Sobre um dos desenvolvimentos da teoria, ver: KAHNEMAN; TVERSKY, 2012, p. 346-352.

maior do que o prazer de um ganho similar. Para evitar a perda certa, tende-se a aceitar riscos que não seriam admitidos se fosse para tentar auferir ganho semelhante.<sup>60</sup>

Um efeito do fenômeno quanto aos acordos de leniência é a potencial criação de uma situação de “blind spot”, que não permite identificar adequadamente as consequências sobre todos os objetivos do instituto. Comportamentos institucionais focados na obtenção de certeza imediata quanto aos montantes de reparação, como o caso da CGU e TCU, podem ser exercidos com o sacrifício de outras finalidades incertas e fora do seu sistema unidimensional de controle, como é o caso da alavancagem probatória para a persecução da corrupção.

De forma semelhante pode ocorrer com a visão do MPF, quando foca na persecução e não esclarece exatamente como viabilizar o cálculo dos valores em seus acordos, o que alimenta conflitos sobre os riscos na preservação dos outros objetivos do instituto.

Os focos salientam um comportamento restritivo das instituições quanto ao incerto, que não dominam, em que passam a exigir com destaque aquilo que objetivamente têm controle, como algo certo para a sua utilidade institucional. Como consequência, quando institutos são compostos por objetivos diversos, pode-se assim desconsiderar outras informações estranhas ao seu foco da realidade e conduzir a erros de decisão, que uma vez tomada por uma instituição, pode provocar reflexos negativos na atuação das demais. Na apreciação de casos sobre a situação, Bazerman & Tenbrunsel (2011, p. 15) salientam que

it is common for decision makers to err by limiting their analysis to the data in the room, rather than asking what data would best answer the question being asked. These decision makers were guilty of a common form of bounded ethicality: moving forward too quickly with readily available information, rather than first asking what data would be relevant to answer the question on the table and how the decision would affect other aspects of the situation or other people.

Veja-se novamente o que ocorre quando o foco é reduzido a um dos objetivos dos programas de leniência, como a reparação de danos, sem a perspectiva exata de responsabilização dos autores dos atos, ou vice-versa, quando apenas a alavancagem probatória é tomada, sem aprofundamento daquele outro objetivo. A *bounded ethicality* está no processo psicológico que pode levar pessoas, mesmo bem-intencionadas, a ter comportamentos eticamente questionáveis que contradizem sua própria ética preferencial, com a tomada de decisões que causam o mal a parceiros, sendo inconsistente com as suas próprias crenças e preferências na tomada de decisões (BAZERMAN & TENBRUNSEL, 2011, p. 5). É a situação das finalidades públicas como um todo, na medida em que seu o

60 Sobre a aplicação da teoria em negociações de acordos, com evidências empíricas, ver: KOROBKIN; GUTHRIE, 1994, p. 107-192; e BABCOCK, et al., 1995, p. 289-303.

potencial alcance, um objetivo comum a todo o Estado, acaba sendo reduzido. Cada uma das instituições pode afirmar que deseja todos os objetivos do instituto (a detecção de ilícitos, provas, eficiência investigativa, persecução dos infratores, reparação integral dos danos etc.), mas faticamente não desempenhar atos efetivos além do seu próprio foco isolado.

Especificamente no contexto das instituições, a salientar como a questão tem origem nas perspectivas individuais das pessoas que por elas atuam, mas vai além delas, BAZERMAN & TENBRUNSEL (2011, p. 15-16) refletem:

an organization's ethical gap is more than just the sum of the individual ethical gaps of its employees. Group work, the building block of organizations, creates ethical gaps. Group link – the tendency for cohesive groups to avoid a realistic appraisal of alternative courses of action in favor of unanimity – can prevent groups from challenging questionable decisions, as was the case with NASA's decision to launch the Challenger.

É o que ocorre, como exemplo, na situação em que os acordos em sede administrativa não levam em conta a responsabilidade criminal dos agentes dos atos corruptos, quando as instituições sem a atuação de persecução penal podem cancelar seus acordos mutuamente, em sede administrativa, sem avaliar a efetividade do entregue contra a corrupção.

Veja que o fenômeno é salientado ainda sob a perspectiva da dissonância cognitiva, principalmente quando se percebe que as instituições lançam mão de fortes racionalizações para justificarem suas perspectivas e atos. A racionalização funciona como meio de manutenção da autoimagem positiva do comportamento, o que a psicologia social mostra sob manifestações diversas (COHEN; DING, 2012; AYAL; GINO, 2011; ASHFORTH; ANAND, 2003; TSANG, 2002, p. 25; BERSOFF, 1999), como alegações em negação de responsabilidade (“a culpa é da lei vigente”), o comportamento social do setor (“todas as instituições fazem isso”), a negação de prejuízo a terceiros (“os demais não sofrerão com isso”), a imagem de saldo positivo (“fez mais bem do que mal”), a aceitação de superioridade relativa (“os outros são piores”), a condenação daqueles que fazem a crítica (“eles devem olhar antes para o próprio umbigo”), a negativa das intenções (“não era o meu desejo”) ou mesmo a culpabilidade da vítima (“eles tiveram o que mereciam”).

São comportamentos típicos na seara dos white-collar crimes, que podem ser manifestados por instituições, mesmo de Estado. O grande risco das racionalizações em pontos cegos é a perpetuação das mesmas práticas questionáveis. Todo o contexto pode prejudicar não apenas a harmonização entre as instituições, mas o próprio instituto dos

acordos de leniência, na medida em que pode não produzir todas as suas finalidades potenciais e ainda subtrair qualquer perspectiva de confiança atrativa da colaboração.

#### 4.5 AS LIMITAÇÕES FOCADAS EM NORMAS E EFEITOS COLATERAIS

Para a utilização adequada de institutos como os acordos de leniência, são indicados ao menos três pontos de adaptação da governança institucional às normas, pois os setores público e privado não se restringem apenas aos aspectos formais de operação na realidade e as normas devem promover resultados.

O primeiro ponto de adaptação é que institutos apenas sob a ótica normativa podem terminar considerando o seu cumprimento como um fim em si, mesmo sem alcançar finalidades efetivas, mas apenas um padrão para satisfazer a norma e como legitimação da instituição que dela faz uso. Ver o caso dos acordos de leniência quanto ao foco reparatório, como os montantes divulgados indicam.<sup>61</sup> No entanto, se deixarem de demonstrar como o instrumento foi efetivo para responsabilizar aqueles que cometeram os atos de corrupção, a percepção sobre o instituto pode ter sua credibilidade prejudicada.<sup>62</sup>

Um segundo é a desconexão das áreas de controle e operação dos acordos daquilo que efetivamente é esperado ser entregue em colaboração. Surge a tendência da colaboradora contentar-se com a conformidade perante as normas da instituição leniente, como a reduzida à responsabilidade administrativa, mesmo que o entregue não tenha substância suficiente para todas as finalidades do instituto, como a persecução dos responsáveis pelos atos.

Os pontos culminam no terceiro, que é o foco dos programas de leniência nas finalidades desejadas pela instituição leniente segundo o seu próprio padrão normativo, como

---

61 A LAC (art. 16, §6º) determina a divulgação dos acordos e notícias sobre resultados são constantes. Ver: CGU: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>>. Acesso em: 16 out. 2021; <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/12/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-de-r-1-49-bilhao-com-a-andrade-gutierrez>>. Acesso em: 16 out. 2021; e MPF: <<http://apps.mpf.mp.br/apex/f?p=131:8>> Acesso em: 1º nov. 2021.

62 Ainda na Fase 3 sobre o cumprimento da Convenção da OCDE (Brazil Phase 3 Report, para 101), o Grupo relatou a percepção sobre os institutos negociais, em que “where a foreign bribery case is concluded by a resolution, the most important elements of the resolution should be disclosed, to ensure greater transparency, raise awareness and increase confidence in enforcement of the foreign bribery offence”. Em geral, a lógica considera que “Information on the sanction is particularly important, as it enables the public to assess whether or not sanctions imposed through resolutions are “effective, proportionate and dissuasive”, in line with the criteria in Article 3 of the Anti-bribery Convention. This practice also increases accountability and can alleviate concerns that resolutions offer an “easy way out” to offenders. (...) Making this information public contributes to enhancing public trust in the resolution system. This allows the public and civil society to assess whether the conditions and criteria provided in the law have been respected and to verify that a resolution is not the result of an arbitrary decision.” (OCDE, 2019, p. 152 e 156-157).

salientado nos tópicos anteriores. A situação pode causar efeitos colaterais, como fixar padrões falhos, que passam a ser adotados na operação de novos acordos. O efeito pode simplesmente prolongar indefinidamente as falhas e acomodar potenciais colaboradoras ao erro das instituições, que criam expectativas de tratamento semelhantes em novos ciclos.

Ao fomentar comportamentos restritos à observância formal de uma instituição, termina-se por induzir agentes públicos e privados a agirem de forma restrita sobre os custos e benefícios do acordo, bastando o ajuste às normas padronizadas. Não haverá esforço para alcançar além do possível com as respectivas normas estritas, desprezando o potencial das demais finalidades além daquilo padronizado.

A padronização de finalidades isoladas termina assim por causar diversos efeitos. Estudos indicam o problema na seara comportamental humana, em que critérios, como os financeiros isolados (sancionatórios e de reparação), têm o potencial de deturpar outras finalidades dos institutos em geral. Gneezy & Rustichini (2000) apresentam um trabalho que ilustra a situação, indicando que a retirada do preceito ético e funcional da finalidade a ser protegida, quando substituída pela perspectiva meramente econômica, tem o potencial de subtrair a carga das demais finalidades.

Por sua vez, em experimento sobre como os sistemas de controle e punição afetam o nível de cooperação entre indivíduos, Tenbrunsel & Messick (1999) promoveram o teste com três situações: um grupo em que não havia controles ou punições entre os participantes; o segundo em que havia algum controle e pequenas sanções; enquanto no terceiro os controles e sanções eram elevados.

Os resultados indicaram que quanto maiores são os controles e punições, menor a cooperação eficiente entre os agentes. Diante dos controles os agentes se concentravam simplesmente em cumprir as determinações formais e econômicas, sem se preocupar com a inadequação dos padrões adotados, a efetividade dos resultados e as finalidades dos seus atos.

O dado é que quando se espera que agências cooperem em prol de resultados comuns, as potenciais restrições e excessos de controle entre elas podem provocar condutas que se voltam contra os seus objetivos. Quando as instituições manejam os controles entre si, como os baseados em critérios de legitimação formais, sem ponderar as razões e efeitos das previsões, terminam por desconstituir a lógica operacional dos institutos, que no caso dos acordos de leniência potencialmente ensejam os conflitos levados ao Poder Judiciário.



Veja-se novamente a situação do conflito entre o MPF e a CGU, no citado caso julgado pelo TRF-4ª Região<sup>63</sup>. A base de sustentação do MPF para seus acordos aparenta um conflito em razão da previsão formal da LAC. No entanto, mesmo que se considere a atuação ministerial adequada, fato é que passou a exigir o reforço do ônus argumentativo e embates, pois a aparente restrição legal a indicar a legitimidade da CGU, sem contemplar todas as vertentes para o instituto, terminou por incentivar comportamentos que testam os seus limites. O Poder Judiciário foi chamado a decidir parte do conflito, anunciando a necessidade de cooperação entre instituições. Mas o resultado é que no caso concreto acabou ocorrendo um “acordo-espelho” com a AGU/CGU, paralelo ao antes realizado com o MPF<sup>64</sup>, ou seja, mera aparência de legitimação no sentido dos pontos apreciados até então, sem ganhos substanciais de desempenho efetivo ou inovador. A cegueira é novamente salientada.

Como identificado nos acordos apreciados, existem reproduções constantes dos pontos, sendo a dinâmica daqueles promovidos pelo MPF objeto da atuação posterior da CGU, sem inovações substanciais, mas com contornos em finalidades específicas, como a fixação de valores diferenciados. Por outro lado, o MPF reconhece que a CGU e o TCU têm o potencial de melhor indicarem valores. Ademais, apesar de prever a necessidade de programas de integridade, o MPF reproduz indicativos operacionais da CGU.

Por isso é fundamental a tomada dos acordos não apenas com a visão isolada das normas que fixam competências e atribuições. É preciso um foco capaz de potencializar os efeitos dos acordos. É quando surgem os indicativos a exigir o reforço de outras dimensões na condução das instituições, de modo a serem incentivadas a cooperar para o instituto alcançar todo o seu potencial. Mas para tanto é preciso ter em conta ainda um fator em especial, próprio da composição coletiva multiagências.

#### **4.6 O SISTEMA MULTIAGÊNCIAS COMO UM PROBLEMA DE AÇÃO COLETIVA EM SUBGRUPOS**

Antes mesmo da abordagem institucional dirigida ao combate à corrupção, pesquisadores passaram a considerá-la como um problema de ação coletiva (collective action problem), que ocorre quando a razão para a sua prática está no contexto de um número significativo de outros agentes com a mesma atuação corrupta, em dimensões sistêmicas

---

63 TRF - 4ª Região. Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000.

64 Ver: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/12/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-de-r-1-49-bilhao-com-a-andrade-gutierrez>>. Acesso em: 1º nov. 2021.

(PERSSON; ROTHSTEIN; TEORELL, 2013, p. 449-471). A preocupação doutrinária tradicional dirige-se a estratégias insuficientes para o combate a ilícitos sucessivos e uma das alternativas seria justamente a multiplicidade institucional (CARSON; PRADO, 2014, p. 1).

No entanto, a própria concepção multiagências pode também ensejar um problema de ação coletiva, na medida em que as dificuldades de operação podem estar nos fatores inadequados de cooperação entre as instituições, em que interesses isolados desarranjam do instrumento, com efeitos negativos comuns a todas, como os tópicos anteriores indicam. Para otimizar o acordo de leniência, a atuação coordenada é um fator essencial.

Foi indicado na parte inicial do capítulo que a multiplicidade institucional pode eventualmente dificultar uma estrutura anticorrupção eficiente, principalmente quando se tem em conta a situação em que as agências simultaneamente atuam segundo regras de jogo diversas e focos distintos sobre um mesmo objeto corrupto. Quanto aos acordos, é o caso do foco exclusivo de determinadas instituições sobre as pessoas jurídicas ou naturais, a consideração imediata dos valores integrais ou não de reparação etc. Como salientado, muitas delas podem ser até contraditórias e mesmo colocar as colaboradoras em uma situação de vantagem, com a possibilidade de escolher a instituição que melhor garanta benefícios, criando a competição entre elas na busca de oferecer uma maior atratividade.<sup>65</sup>

O ponto é que apesar de pertencerem a um grupo com um objetivo público comum, as instituições podem acabar dividindo-se em subgrupos competitivos. Seguindo os moldes do isomorfismo, instituições com aspectos funcionais próximos, em sua natureza ou modo de operação, podem constituir subgrupos capazes de reforçar entre si o afastamento do propósito amplo anticorrupção da coletividade. Como esclarece Olson Jr. (2015, p. 20):

assim como se pode supor que os indivíduos que pertencem a uma organização ou grupo têm um interesse comum, eles também têm interesses puramente individuais, diferentes dos interesses dos outros membros do mesmo grupo ou organização. (...) É claro que qualquer grupo ou organização estará usualmente dividido em subgrupos ou facções antagônicas. Esse fato não debilita a pressuposição feita aqui de que as organizações existem para servir aos interesses comuns de seus membros, porque essa pressuposição não implica que os conflitos internos do grupo estejam sendo desprezados. Os subgrupos antagônicos dentro de uma organização usualmente partilham algum interesse comum (senão, por que manteriam a organização?), ao mesmo tempo que cada subgrupo ou facção também tem um interesse comum independente e só seu. Aliás, esses subgrupos com frequência terão o interesse comum de derrotar algum outro subgrupo. Portanto, a abordagem utilizada aqui não despreza o conflito dentro de grupos e organizações porque considera cada organização como uma unidade somente até o ponto em que ela de fato tenta servir a

---

65 Em alguns aspectos, considerando a situação da multiplicidade institucional como um obstáculo aos esforços estatais de evolução, ver DI JOHN, 2008, p. 33-34; e SHARKEY, 2013.

um interesse comum, e considera as várias facções oponentes para analisar o vigoroso antagonismo entre elas, como unidades.

Os subgrupos quanto aos acordos podem ter variadas manifestações. Para ilustrar, reflita-se sobre algumas delas.

O foco das alegações do TCU quanto aos acordos é essencialmente a reparação e o uso de previsões sancionatórias para incentivar os comportamentos de colaboradoras. Parcialmente, o mesmo ocorre com a CGU/AGU, que consolida a perspectiva ao caráter reparatório, recolhimento dos valores e efeitos administrativos e civis da LAC. Por sua vez, com o MPF nota-se o foco imediato em angariar subsídios para a persecução. São situações em que cada instituição poderia alcançar parcelas das finalidades públicas, isoladamente como subgrupos individuais, ou unindo feições grupais semelhantes ou próximas.

Veja as situações da busca pela CGU/AGU em afastar a atuação do MPF, que forma um subgrupo unitário com atuação criminal; ou ainda quando o TCU isoladamente visa questionar a atuação das demais instituições pela perspectiva do seu próprio viés, subtraindo efeitos próprios da operação dos acordos anteriormente consolidados. Vale ainda pensar na situação em que o MPF atua autonomamente na persecução penal e por improbidade das pessoas naturais, ao mesmo tempo em que as jurídicas envolvidas buscam o acordo com grupo diverso em sede administrativa e civil, como a CGU, que não atua sobre o foco persecutório do subgrupo ministerial.

Ressalte-se que a divisão em subgrupos pode envolver o caso daqueles que não promovem acordos de leniência, mas buscam intervir e dependem daquilo entregue em colaboração para ter matéria a atuar, como ocorre com o TCU, que não contribui para a formulação dos acordos (atos do subgrupo da CGU e MPF) e busca controlar os critérios adotados, podendo até mesmo exercer uma capacidade destrutiva do construído anteriormente. O ponto se aproxima ao que OLSON JR. (2015, p. 28) percebeu, em que seu desempenho necessariamente se aproveita do realizado anteriormente por outrem, mas sem a necessária contribuição:

o indivíduo membro da grande organização típica está em uma posição análoga à da empresa em um mercado perfeitamente competitivo, ou à do contribuinte em um Estado: seus esforços individuais não terão um efeito sensível sobre a situação de sua organização, e ele poderá desfrutar de quaisquer vantagens obtidas pelos outros quer tenha ou não colaborado com o grupo.

Trata-se de uma falha da perspectiva cooperativa. Um subgrupo que aproveita a atuação dos demais pode ter seu comportamento como fruto do apontado nos tópicos

anteriores, mesmo sem ter voluntariedade dirigida ao efeito causado, que dispersa o foco comum em prol da sua perspectiva isolada. Ressalte-se que as finalidades públicas pelo foco individual de cada instituição até poderiam ser alcançadas, pois seus esforços individuais ainda ingressariam nos resultados gerais pelo Estado como um todo. No entanto, os problemas que surgem são outros.

Primeiro, o desempenho de Estado acaba sendo inferior àquele que seria obtido com a cooperação de todos, pois implica, além dos custos da sobreposição, o desperdício dos potenciais de negociação e ativos operacionais que são diluídos, minimizando a efetividade da atuação e levando a um custo maior da sociedade.

Mas o destaque é que assim explicita a matriz dos conflitos multiagências, pois no contexto dos acordos a divisão em subgrupos tem implicações sensíveis para um instituto que em sua essência é negocial, incentivando a competição entre as instituições com a feição destacada dos pontos cegos. A natureza negocial não funciona por mera previsão legal ou vontade do operador estatal, pois depende de um elemento externo comum, que é a vontade da colaboradora dirigida ao Estado como um todo, em um acordo integrativo. Mas a divisão do propósito coletivo de um grupo maior (Estado) para subgrupos (isolados ou não), termina por fraturar a voluntariedade externa dirigida a eles e potencializa as facetas negativas do modelo multiagências. A vontade fracionada tensiona contradições, ressalvas e motivos.

Nesse sentido, o mapeamento não seria completo sem identificar como funciona a lógica do comportamento de colaboração a partir do polo das colaboradoras, que será abordado a seguir.

## 5. A ATRATIVIDADE DOS ACORDOS: A RACIONALIDADE ECONÔMICA ORIGINÁRIA, A GOVERNANÇA CORPORATIVA E OS PASSOS ALÉM DA ESCOLHA RACIONAL

Quando se trabalha a corrupção por meio das pessoas jurídicas, logo surgem as tradicionais reflexões da chamada criminologia empresarial, que considera o contexto da empresa como condutora do ilícito.<sup>66</sup>

Uma das matrizes teóricas tradicionais é a apresentada por Becker (1968), cujos estudos, que levaram ao Nobel em 1992, compõem uma das percepções da teoria da escolha racional. No contexto empresarial, a racionalidade é salientada como expressão de uma avaliação de todas as variáveis em um contexto de custo-benefício, realizada pelo infrator para conduzir sua manifestação criminosa. A base teórica possui grandes implicações, principalmente quando em consideração a percepção da pessoa jurídica, que não se confunde necessariamente com os movimentos de seus agentes, pessoas naturais.

Um dos pilares tradicionais da abordagem tem dois pressupostos – a racionalidade dos agentes e a maximização da utilidade – em que diante das informações disponíveis no momento da decisão o agente buscará o maior benefício esperado. Mesmo sob uma perspectiva criminológica, desde Beccaria no clássico “Dos delitos e das penas”, havia o alerta da relação entre o benefício proporcionado pelo crime e o custo das penas, como uma lógica avaliada pelo criminoso e baseada no padrão racional em continuadas manifestações. Linha semelhante foi abordada por Jeremy Bentham na matriz utilitarista, que Posner (2010, p. 4-5; 36) reconhece ter papel inspirador no desenvolvimento de padrões por Stuart Mill, em especial sob o aspecto do comportamento individual a partir de incentivos.

Os estudos sobre os acordos de leniência tomaram a perspectiva racional na sua origem, que quanto aos ilícitos anticoncorrenciais permitiu abordagens sobre os incentivos que levam pessoas jurídicas a buscar os acordos, envolvendo situações como as dos cartéis, que funcionam com pluralidade de agentes no contexto econômico.<sup>67</sup>

---

66 Sobre a temática, com ampla abordagem das origens e diversas teorias na compreensão, ver: SOUZA, 2021, p. 27-56.

67 O exemplo de aplicação anticoncorrencial foi salientado pelo Corporate Leniency Policy for Antitrust Violations, introduzido pelo US Department of Justice (DOJ) em 1993, em que os acordos promoveram a detecção considerável de cartéis e resultaram em sanções substantivas de altos executivos de empresas de diversos países, como a Nova Zelândia, Reino Unido, Canadá, Austrália, França, Alemanha, Suécia e diversos outros com programas de leniência específicos, além da União Europeia (OCDE, 2002; 2003).

Da sua experiência prática é que surgiram os indicativos iniciais para a construção de programas de leniência eficientes.<sup>68</sup>

Spagnolo & Buccirosi (2005, p. 2) salientam as características dos ilícitos a serem consideradas, como os vínculos entre os agentes sem instrumentos típicos, pois o seu empreendimento não é baseado em técnicas jurídicas convencionais; a duração da estrutura ilícita ao longo do tempo, em que a governança interna garante expedientes para afastar entraves; e o fato dos agentes conhecerem reciprocamente os seus ilícitos e possivelmente deterem provas ou meios de obtê-las. São elementos que atraem a manutenção de estruturas anticoncorrenciais, mas que se aplicam a outras espécies de condutas ilícitas coordenadas, como aquelas entre auditores e auditados, reguladores e regulados, ou outras interações com o foco de corrupção (RUFINO, 2015, p. 47-65).

Nesse sentido, a abordagem com base racional como a de Becker e a adotada por Spagnolo apura os incentivos que garantiriam maior atratividade aos acordos e que passam por ao menos três fatores: a) benefício máximo ao primeiro colaborador que buscar o acordo; b) sanções substanciais aos não colaboradores ou perdedores da corrida pelo acordo; e c) elevado risco de detecção (SPAGNOLO, 2004, p. 18).

A apreciação é baseada em um modelo dinâmico de relações, porque os empreendimentos ilícitos precisam ser sustentados por interações reiteradas, que internamente são articuladas para evitar o desmantelamento da sua estrutura. Os incentivos terão o dinamismo desta interação ao longo do tempo, de acordo com o esforço entre os agentes dos ilícitos para manterem a cooperação sustentável entre si.

O primeiro fator salientado para incentivar a desestruturação do ilícito é o benefício máximo ao primeiro colaborador, que toma em consideração que a avaliação da pessoa jurídica leva em conta a espécie de ganho para quem se antecipa aos demais colaboradores. O benefício máximo é o diferencial.

A experiência dos Estados Unidos salienta como os benefícios concentrados no primeiro colaborador, mesmo com efeitos proporcionais caso o relato ocorra após o início de investigações, incrementou substancialmente a detecção de ilícitos mediante acordos. O regime originário de 1978 não contemplava o diferencial para o primeiro, que foi introduzido somente em 1993 e criou os incentivos para tanto (CHEN; REY, 2013, p. 917-957). Trata-se de um elemento crucial na reforma do Corporate Leniency Policy, que no seu “Amnesty

---

68 Como exemplos de apreciação, ver: SPAGNOLO, 2004; AUBERT; REY; KOVACIC, 2004; e AUBERT; REY; KOVACIC, 2006.

Program — Section A” passou a garantir o total abono de sanções apenas ao primeiro que trouxe informações antes de uma investigação instaurada. Os relatos dos agentes do DOJ salientam a percepção sobre o diferencial, em que cerca de 50% das propostas de leniência passaram a ser espontâneas (HAMMOND, 2001; SPRATLING, 1998; 1999).

A razão para se restringir o benefício máximo apenas ao primeiro colaborador é um efeito no sentido de se criar a corrida (“races to report”) entre as pessoas empresárias envolvidas, provocando o “medo de chegar em segundo”. É algo que não ocorreria se os demais pudessem receber o mesmo tratamento, situação em que a estratégia poderia ser a do “wait and see”, ou “não reporte primeiro, mas esteja pronto para reportar se alguém o fizer” (SPAGNOLO, 2004).

Nos programas que admitem colaborações sucessivas além do primeiro colaborador – sistemas moderados - seria possível a admissão de outros benefícios aos demais em sequência, mas isso diminuiria o valor da primeira colaboração. Os acordos além do primeiro podem provocar problemas mesmo em situações de “hard information”, em que o Estado exige a entrega substancial de fatos e evidências. No caso, a possibilidade de se colaborar mesmo quando anteriormente delatado por outro colaborador pode ser usado como dispositivo de regulação das próprias relações ilícitas, na medida em que todos os seus agentes sabem que podem noticiar uns aos outros em situações com risco de detecção. O efeito pode até ser o incentivo à manutenção dos comportamentos ilícitos.

A depender da espécie de benefício concedido aos colaboradores sucessivos, ou àqueles que se apresentam após uma investigação iniciada mesmo sendo o primeiro, o efeito até poderia provocar uma “reserva de segurança” pelos candidatos, na medida em que pode valer a pena não mais ser o primeiro e prosseguir com os ilícitos encobertos, pois caso eventualmente ocorresse a colaboração de um dos concorrentes, os demais agentes ainda contariam com sua reserva para diminuir a resposta estatal, mesmo não sendo o primeiro noticiante. Funciona assim como uma válvula de escape em reserva contabilizada, ou “estratégia sistemática de colusão-delação”.<sup>69</sup>

Portanto, uma das recomendações para minimizar efeitos assim é que as recompensas sejam ótimas e diferenciadas para o primeiro colaborador (BUCCIROSSI; SPAGNOLO,

---

69 Como resultado de um efeito contraditório, a reserva é um comportamento parecido com o que ocorre com o chamado “efeito Arlen”, quando as corporações, que têm programas de compliance, tendem a realizar a detecção mínima ou parcial de ilícitos, como forma de evitar a entrega de infrações graves e serem responsabilizadas, principalmente em sistemas sem previsão de isenção integral. Ver: ARLEN, 1994, p. 833–867; 2012; STASIAK, 2020.

2001). Seguindo a trilha, o segundo fator considera que as consequências ao colaborador não podem ser piores que aos não colaboradores.

Inicialmente a competição entre potenciais colaboradores não existiria se a autoridade tratasse igualmente colaboradores e não colaboradores, pois entraria em jogo um padrão nos moldes clássicos de Becker, em que mesmo o aumento das penas apenas incentivaria a permanência no ilícito, pois colaborar ou não deixaria de fazer qualquer diferença.

Mas quando toma-se em consideração o potencial de penas para os não colaboradores, o fator não considera a sanção como um fim em si. Na verdade, a substância sancionatória para não colaboradores ou retardatários, em uma situação competitiva entre eles, tem o efeito de possibilitar ao Estado uma margem maior de negociação, pois poderá oferecer recompensas maiores e assim ganhar potencial de adaptação, de acordo com a qualidade do entregue pelo colaborador, seja ele o primeiro ou não.

A situação, sob o ponto de vista do colaborador, traz ainda indicativos de correlação entre o aumento da pena abstrata e a redução significativa daquela aplicada, pois sendo o custo da sanção aumentado, cresce a vantagem potencial a ser obtida (HINLOOPEN, 2003, p. 428-429).

Mas o foco do potencial sancionatório gravoso ainda envolve a avaliação pelo Estado de todas as alternativas para minimizar efeitos negativos sobre o primeiro fator, como o caso do “wait and see”. Quanto ao ponto, a distinção significativa entre os benefícios ao primeiro e os efeitos sancionatórios aos demais competidores ainda incentiva efeitos de “quebra de confiança” entre eles. Surge o chamado “risco estratégico” (HARSANYI; SELTEN, 1988), em que os efeitos máximos apenas ao primeiro potencializa a percepção de perda da oportunidade pelos demais, que como antes realçado (capítulo 4.4), causa aversão.

No entanto, existe uma ressalva: se a vantagem de manter o ilícito for maior do que o valor atribuído ao acordo, surge a possibilidade dos acordos passarem a ser “exploráveis” contra o Estado, principalmente se a situação do colaborador for pior que a dos não colaboradores.

A exploração ocorre como nos casos em que todos os participantes podem realizar o acordo de leniência, pois menos agentes passam a ter o potencial de ser obrigado a pagar todo o custo dos ilícitos, reduzindo o valor da recompensa máxima atribuível a cada um deles (SPAGNOLO, 2004, p. 4). Ao revés, restringir a elegibilidade apenas ao primeiro reduz as possibilidades de exploração, pois significa que todos os outros pagarão a totalidade das



consequências. Trata-se de lógica capaz de otimizar até mesmo estratégias para direcionar a cobrança da reparação, preferencialmente, aos não colaboradores (v. capítulo 7.1, adiante).

Por outro lado, de nada adiantaria a existência de benefícios substanciais se não houvesse razão para os seus agentes se preocuparem com a necessidade de obtê-los. O potencial de detecção dos ilícitos e suas consequências substanciais, com o julgamento e a condenação, são elementos essenciais no cálculo pela perspectiva racional.<sup>70</sup> Portanto, o elevado risco de detecção é o terceiro fator. Como descrevia Becker, penas severas associadas a poucas chances de detecção não são suficientes para a dissuasão quando houver uma eficácia declinante da última (1968, p. 169-217).

Ressalte-se que mesmo para a perspectiva racional, isoladamente as penas não têm o caráter intimidatório capaz de dissuadir ilícitos, mas a certeza ou probabilidade de sua implementação sim. No entanto, nas situações em que a identificação dos fatos depender exclusivamente do Estado, que pode não ter ciência ou acesso aos seus meandros, o fator de receio das penas, mesmo quando gravosas, acaba sendo ainda mais neutralizado.

Como ocorre com os fatores anteriores, ao final todas as circunstâncias envolvem o foco do cálculo, em que o contexto empresarial avalia alternativas para escapar das consequências do ilícito, sendo os acordos de leniência mais uma delas.

O risco de detecção é uma percepção comum na experiência internacional e foi discutido por grupo de trabalho especializado na OCDE, em painel dedicado aos “non-trial resolutions” para casos de corrupção, em que a metáfora do “carrot and stick”<sup>71</sup> foi utilizada para explicar como os modelos negociais funcionariam apenas em países capazes de promover com sucesso a persecução e impor sanções efetivas, sendo uma capacidade reconhecida pelo público. Em outras palavras (OCDE, 2019, p. 82-83; 2018):

the carrot is only as enticing as the stick is menacing. Regardless of the incentives provided by a non-trial resolution, they will remain meaningless if the most probable alternative for an alleged offender is to escape any form of judicial reckoning” (...) “there is little incentive to settle even for a defendant who has bribed in a system that is generally unable to bring cases to a conclusion.

O ponto é significativo, pois considera que a aplicação adequada do sistema de persecução, conjugada a penas significativas, tem a capacidade de reforçar a corrida pelo

---

70 Sobre a combinação entre sanção e probabilidade de detecção para gerar dissuasão, com base em dados empíricos e foco em executivos, ver: PARKER; NIELSEN, 2009.

71 Trata-se da conjugação entre as medidas dissuasórias de comportamentos indesejados, como as sanções (“stick”) e incentivos para a adoção de medidas consideradas como adequadas pelo Poder Público (“carrots”). Sobre a abordagem, ver: ANDREONI; HARBAUGH; VESTERLUND, 2003, p. 893–902.

acordo. A situação passa não apenas pelos benefícios ao primeiro colaborador, pois além das multas e restrições severas às infratoras, a corrida com efeitos favoráveis leva ainda em conta a perseguição penal dos indivíduos que cometeram as violações (SPRATLING, 1999). Como analisado adiante, aqui reside um dos problemas fundamentais dos programas de leniência brasileiros, quando não consideram a repercussão sobre a agência humana (v. capítulo 6).

A lógica passa pela percepção de que todos os envolvidos nos ilícitos sabem o quanto os demais conhecem sobre a organização, assim como os benefícios de um programa de leniência. A possibilidade aberta a todos é situação que pode ensejar um ciclo em que o menor sinal de fragilidade de um deles passe a gerar desconfiança nos demais. Mas quando se tem em conta que aquele que não colabora sofrerá resultados efetivamente gravosos é que o receio de permanecer na estratégia de não confessar será ainda maior. Spagnolo (2004, p. 3-4) chega até a sugerir que o programa deveria, além da imunidade, premiar o colaborador com o valor das multas pagas pelos demais comparsas, como um maximizador da desconfiança em um grau de insuportabilidade.

Não será abordado aqui o ponto sobre as peculiaridades do sistema brasileiro de perseguição para garantir a efetividade das sanções, com suas restrições e sucessivas instâncias que potencialmente acarretam a avaliação de sua inefetividade. Mas quanto ao fator da detecção de ilícitos e suas consequências, o modelo multiagências tem nele o principal ponto positivo, na medida em que os ilícitos descobertos podem ensejar consequências em diversas searas de responsabilidade, por múltiplos titulares capazes de detecção e sancionamento.

Saliente-se que no caso dos acordos de leniência a consideração da gravidade das sanções se tornar efetiva ganha um contorno especial, pois o potencial de detecção não é aquele tradicional exercido pelo Estado. Identificar os ilícitos não depende mais apenas do aparato estatal, o que altera o risco de detecção, potencializado pelos envolvidos com acesso aos elementos para subsidiar sua perseguição (provas, informações das dinâmicas etc). O potencial do Estado, antes duvidoso, passa a ter outro contorno para efetivar sanções.

Portanto, todos os fatores salientados têm sua base na perspectiva da racionalidade, que indicia aquilo que poderia mover as pessoas jurídicas diante da alternativa dos acordos. A racionalidade incide principalmente por envolver os efeitos típicos de sua operação como ente moral, a ser percebida por outro polo supostamente também de matriz formal, como o Estado. No entanto, surgem indicativos de como os padrões racionais da abordagem tradicional, ao contrário das muitas apreciações doutrinárias, podem não se ajustar ao âmbito anticorrupção

isoladamente. Mesmo na seara econômica surgem elementos além da escolha meramente racional.

Ressalte-se que por não se resumir apenas a um desvio ético-normativo, o combate à corrupção passa por movimentos institucionais além do estrito escopo sancionatório, compreendendo ainda a arquitetura de prevenção e detecção. Ademais, como a corrupção tipicamente envolve a interseção entre os setores público e privado, compreender o padrão racional de apenas um deles poderia deixar de captar sua base de operação fundamental, que é recíproca. A concentração da visão corrupta apenas ao modo operacional do setor público pode não enxergar como a violação se sustenta perante ele. Como ressalta Klitgaard (1998, p. 4), “although people tend to think of corruption as a sin of government, it also exists in the private sector. Indeed, the private sector is involved in most government corruption”.

Ou seja, compreender a relação entre os setores público e privado é essencial, em especial quando se tem o contexto dos acordos de leniência, em que uma aproximação visa superar a desconfiança mútua, por vezes baseada na expectativa de reação à corrupção, seja pela perspectiva privada, que receia a reação do poder punitivo sobre si; seja pela perspectiva do Estado, que trata com desconfiança aqueles que se comportaram de algum modo violador até então.

As razões dos dois polos – colaboradoras e Estado - não são as mesmas e a incompreensão da relação causa desarranjos operacionais, como os efeitos descritos no capítulo anterior, que logo salientaram a situação dentro do contexto organizacional do Estado, com elementos que se afastam da lógica racional.

A racionalidade considera aquilo que leva a pessoa jurídica a decidir por um acordo, que passa pela percepção de como os riscos, garantias, custos e benefícios são processados em sua origem, acarretando incentivos que funcionam como mobilizadores volitivos. No entanto, não são compostos apenas por racionalizações e um sistema multiagências fragmentado dificulta a operação dos acordos pela perspectiva da empresária colaboradora, que pode ter dificuldades de compreender até mesmo os fatores racionais antes salientados.

Para a previsão brasileira, que tem como uma de suas características a destinação dos acordos de leniência exclusivamente às pessoas jurídicas, a consideração da sua governança corporativa pode auxiliar na identificação de parte significativa dos problemas de aplicação do instituto, pois tem reflexo naquilo considerado para elas se aproximarem do Estado.

Tradicionalmente são apontados os perfis das empresas com as categorias subjetiva e objetiva, como sendo o empresário e o estabelecimento, respectivamente. Mas é o seu perfil funcional que considera a sua prática e a capacidade de ir além dos critérios econômicos que racionalizam os comportamentos empresariais. É a relação entre o empresário, o estabelecimento e seus diversos agentes que visam, ao menos em parte, fins comuns a partir de contratos coordenados, que então indicam o perfil institucional ou corporativo (MARTINS FILHO, 2010). A compreensão da dinâmica corporativa pode evitar algumas falhas de uma abordagem estritamente racional e permitir compreender, por exemplo, como a consideração estrita da responsabilidade objetiva, assim como a separação do acordo da pessoa jurídica do contexto das pessoas naturais, subtraem potenciais dos acordos de leniência.

Uma das decorrências do perfil funcional confunde-se com o advento do conceito de “stakeholders”, que congrega todos aqueles interessados no seu desempenho, o que abrange não apenas seus agentes, cotistas e acionistas, mas fornecedores, consumidores etc. Trata-se de compreensão que vai além do caráter meramente econômico do desempenho empresarial e alcança sua atuação também como agregador, que impede a fragmentação da sociedade moderna por uma espécie de autoridade racional da modernidade, que terminaria como um ente abstrato em detrimento do indivíduo.<sup>72</sup>

A experiência internacional considera que os acordos de leniência têm efeito potencial sobre os stakeholders, na medida em que a sua promoção pode minimizar os resultados negativos típicos da condenação empresarial e seus efeitos colaterais, como aqueles sobre partes inocentes como empregados, consumidores, fornecedores e investidores. Os acordos reconhecidamente podem proteger tanto stakeholders internos quanto externos.<sup>73</sup>

Por sua vez, a ideia de governança corporativa, a partir do movimento lastreado em causas políticas e culturais, com destaque ao aspecto econômico desde as consequências da Crise de 1929, terminou por reformar a cultura de poder dos proprietários sobre as decisões empresariais, para uma evolução que considera o desenvolvimento das grandes corporações com o seu controle disperso no movimento crescente do mercado mobiliário.

No entanto, com estruturas dinâmicas a ideia de proprietários como acionistas dispersos termina por dificultar a interferência proprietária direta, na medida em que o foco decisório passa ao grupo de controladores majoritários. Fazendo um paralelo com as empresas

---

72 Sobre o tema, com o desenvolvimento da perspectiva, ver: TOURAINE (1994).

73 Ver o exemplo da percepção canadense a ilustrar o ponto: TRANSPARENCY INTERNATIONAL CANADA (2017, p. 7).

familiares, os controladores passam a exercer a presidência dos conselhos de administração e a função de Chief Executive Officer - CEO, situação que passa ainda pela seleção de gestores profissionais para o seu desempenho.<sup>74</sup>

A dispersão do controle acionário trouxe um aspecto problemático sob a perspectiva gerencial, que originou teorias a identificar a expressão do fenômeno, como a Teoria da Firma, a Teoria da Agência ou a Teoria do Agente-Principal, que ocorre quando o sócio contrata agentes para a administração da empresa, que se tornam gestores. Diante dos objetivos sociais da empresa, as normas de governança corporativa passam então a reger a representatividade dos proprietários (cotistas e acionistas), mas com mecanismos de controle para minimizar os conflitos entre os interesses deles e dos seus representantes. As medidas ingressam em diversas questões, desde a transparência de informações das operações, passando pelas remunerações dos agentes, dentre outras, que variam a depender do porte empresarial e mesmo sua origem, com peculiaridades nas situações de empresas familiares, algo bem característico no Brasil (SILINGARDI, 2013, p. 78).

É justamente nas falhas de operação da governança que atos desviados podem não ter sua ocorrência abordada adequadamente, o que pode influenciar situações para o trato dos acordos de leniência.

É o caso da deliberação exigida quando surge a alternativa de um acordo, principalmente porque a sua veiculação poderia significar a entrega dos agentes responsáveis pela atuação empresarial, que não seriam motivados a apresentar os ilícitos que ocorreram sob sua gestão. Pode haver uma ruptura do seio empresarial para a responsabilização por atos de corrupção, impedindo que a pessoa jurídica mova os mecanismos de incentivos racionais, a ela dirigidos, então apresentados pelo Estado.

Outra situação é que a desconsideração pelo Estado quanto aos agentes que decidem pela colaboradora pode não mover o necessário para manter a sua atividade sem prejudicar stakeholders e o ambiente de desempenho econômico. Mas quando houver a consideração dos agentes que mobilizaram a pessoa empresarial ao ilícito, os acordos podem impulsionar a identificação do foco de gestão responsável, para então promover a sua contenção e a extração dos agentes com as medidas a eles destinadas, seguida de novos expedientes naquele corpo empresarial pelos mecanismos adequados de gestão corporativa.

Para tanto, em razão das diversas situações de conflitos corporativos que podem dificultar o foco nos gestores, é que a base de um programa de leniência deve remover as

74 Sobre a evolução, ver: INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBGC (2021).

preocupações dos potenciais colaboradores naturais quanto a sua responsabilização, mas apenas quando eles não tenham reservas em admitir as irregularidades e assim ajudarem a agência empresarial a admitir o seu caso (TALADAY, 2012, p. 45).

No entanto, o programa brasileiro, ao concentrar nas pessoas jurídicas todo o esforço do instituto quanto aos fatores antes indicados (como o benefício máximo ao primeiro colaborador, sanções substanciais aos não colaboradores e o elevado risco de detecção multiagências), acabou sendo conduzido por uma perspectiva estritamente racional de avaliação, típica para as pessoas jurídicas, mas desconectada da governança corporativa e da persecução das pessoas naturais, que podem não funcionar com o mesmo padrão de racionalidade. Veja as correlações nos acordos: identificou-se que 91,6% do acordos do MPF tinham investigação criminal preexistente no Brasil, enquanto da CGU foram 80%. Todos apuravam atos de pessoas naturais.

Efetivamente, a situação pode causar diversas distorções para promover o recomendado para a atratividade dos acordos, mesmo com o foco inicial sobre as pessoas jurídicas, como a seguir indicado: a) a divulgação prévia dos requisitos e procedimentos a que a colaboradora será submetida em caso de sucesso ou recusa de acordos; b) benefícios superiores ao estado ilícito que incentivem a “corrida pela colaboração”; c) sigilo e compartilhamento restrito de informações no decorrer das apurações; d) técnicas para corroboração das narrativas apresentadas em colaboração; e) expectativa contra redundâncias sobre os mesmos fatos diante da incerteza da repercussão humana.

São elementos em que a atratividade dos acordos, quando a decisão racional da pessoa jurídica for desconectada da realidade sobre seus agentes naturais, pode não corresponder ao esperado pelo seu polo institucional, como abordado a seguir.

## **5.1 DIVULGAÇÃO DOS REQUISITOS E PROCEDIMENTOS EM CASO DE SUCESSO OU RECUSA DE ACORDOS**

O primeiro elemento passa pela expectativa quanto ao comportamento do Estado. O foco primário de um programa de leniência é vencer o silêncio da colaboradora, algo que o desconhecimento ou inconsistências do que será exigido dela podem dificultar suas avaliações. Deve haver clareza do que rege a operação para que os interessados cooperem, o que abrange os benefícios e os procedimentos para o acordo (OCDE, 2019, p. 94).

Quando a via dos acordos é conhecida, com procedimentos publicizados e critérios transparentes, as barreiras cognitivas podem ser ultrapassadas ao promover a previsibilidade sobre o comportamento do Estado. O padrão evita surpresas para uma situação em que os custos para eventual falha de operação – caso da não admissão do acordo – podem ser elevados para a colaboradora. Basta pensar que a colaboração envolve aspectos como a rejeição ao proveito econômico do ilícito, a visão moral intuitiva do público sobre a pessoa empresarial, assim como o trato futuro com as demais pessoas que seriam delatadas.

Quanto ao último aspecto, as estruturas ilícitas funcionam em ecossistemas baseados na confiança entre seus agentes, pessoas naturais, até mesmo com afinidades além da base negocial, como vínculos familiares, de educação, classe ou mesmo religiosos (LESLIE, 2004, p. 562-573), que podem afetar comportamentos de rompimento. Ademais, faz parte da operação cognitiva humana o receio do desconhecido. É quando a transparência pode ser essencial para garantir o conforto da colaboração das pessoas jurídicas, não por si, mas a partir daquilo que seus agentes naturais percebem.

A experiência internacional tem indicativos do quanto a orientação clara dos incentivos e estruturas de operação dos acordos é essencial, na medida em que assegura um exercício consistente de discrição pelos negociadores. A transparência e a segurança dos programas de leniência são os principais fatores de sucesso do instrumento na Europa, especialmente após as reformas de 2002 e 2006, que garantiram maior segurança quanto à anistia total de multas e as informações exigidas para a admissão dos benefícios (HOANG; HÜSCHEL RATH; LAITENBERGER; SMUDA, 2014). De forma semelhante foi o que ocorreu nos Estados Unidos após a reforma de 1993, que previu a anistia automática para reportes antes das investigações, sem prejuízo de potenciais benefícios para aquelas em andamento, com transparência dos critérios (HINLOOPEN, 2003, p. 416-418).

O grupo de trabalho da OCDE (2019, p. 94) que avalia a aplicação dos sistemas de resolução salienta que

from the standpoint of alleged offenders, a clear framework or guidance (hereafter “guidance”) increases certainty as to the outcome of the process, and how their behaviour can positively or negatively impact this outcome. Certainty of a resolution’s outcome can be an incentive for defendants to voluntarily disclose wrong doings and cooperate.

Nesse sentido, diversas recomendações foram expedidas, como no caso da Alemanha, para esclarecer os critérios que seus procuradores adotam para a dispensa da persecução e o

nível de colaboração exigido, garantindo um exercício discricionário consistente. Em síntese, afirma-se que a “guidance can hence be instrumental in a defendant’s decision whether or not to voluntarily disclose wrongdoings, cooperate and enter a resolution in as much as it provides answers to two questions: why enter a resolution, and how?” (OCDE, 2019, p. 94).

A orientação é salientada pelos benefícios que o ato pode proporcionar. Evitar as consequências de uma persecução e julgamento é algo inerente. Mas mesmo quando os acordos implicarem apenas a redução de penas, como é o caso brasileiro, o quantitativo e os critérios de sua contabilização ganham o mesmo contorno de previsibilidade. Na avaliação da fase 4 da Noruega, o grupo da OCDE percebeu que faltava orientação, o que poderia intimidar potenciais colaboradores a vencer a inércia para buscar os acordos (2019, p. 94-95).

No Brasil, um exemplo inicial de transparência é o programa de leniência do CADE no âmbito anticoncorrencial, que divulga amplamente seu proceder e busca esclarecer eventuais dúvidas dos postulantes potenciais.<sup>75</sup> Trata-se muitas vezes de *soft law*, mas com capacidade de ordenar os padrões de comportamento e expectativas de operação.

Quanto aos aspectos procedimentais, um dos essenciais é a transparência quanto ao tempo para a apresentação dos elementos que confirmem o apresentado após o contato inicial. O prazo pode não ser fixo, pois a solidez das colaborações pode demandar lapsos superiores a um período estabelecido a depender de cada caso.

Como ilustração, considere-se que o volume de documentos envolvidos em uma investigação pode ser de larga escala e depender, por exemplo, do uso de um processador de dados eletrônicos externo (“fornecedor PDE”). O tempo de resposta para os fornecedores PDE geralmente é de vários dias para cada custodiante e pode acomodar apenas um número limitado de entidades por vez. Quando esse procedimento for concluído, os documentos estarão em um formato que será disponibilizado em uma plataforma eficiente de revisão. Assim, o requerente frequentemente leva semanas apenas para processar arquivos de e-mail em um formato pesquisável e apto a ser utilizado em uma investigação em sequência.

Por outro lado, em razão da necessidade de corroboração das narrativas, a existência de marcos temporais pode funcionar para incentivar a proatividade da colaboradora na corroboração, sob pena de tornar a colaboração ineficaz.

---

75 Ver o “Guia do Programa de Leniência do CADE”. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/guia-do-programa/GuidoProgramadeLeninciadoCade.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2021.



Portanto, o prazo a ser considerado para a colaboradora apresentar os elementos de corroboração depende de uma percepção da realidade que por vezes não consta da estrita dogmática doutrinária, jurisprudencial ou normativa. Ou seja, a divulgação de marcos temporais exatos funciona como um padrão cognitivo, mas não necessariamente estanque ou impeditivo, variável segundo as circunstâncias exigidas.

Por sua vez, é corrente a percepção sobre a “porta de saída” necessária para situações em que as negociações não prosperam. Os efeitos da negociação frustrada são relevantes, na medida em que os documentos e informações gerados na negociação poderiam ser utilizados por terceiros ou pelo Estado para iniciar novos atos persecutórios ou de reparação. Seguindo a trilha lógica do Regimento Interno do CADE (art. 205), a LAC prevê que a proposta de acordo rejeitada não implicará o reconhecimento do ilícito (art. 16, §7º)<sup>76</sup>.

Registre-se que a negativa de um acordo pode ter efeitos significativos para a empresária em seu ramo de operação. No Reino Unido, os Deferred Prosecution Agreements - DPA e os acordos de resolução civis não resultam na condenação da pessoa jurídica, o que tem implicações na apreciação delas para a opção do acordo. Mas ainda assim uma proposta inadmitida pode ter consequências. No exemplo do caso “Rolls-Royce”, considerou-se que caso o acordo DPA não fosse aprovado,

debarment and exclusion would clearly have significant impact, and potentially business critical, effects on the financial position of Rolls-Royce. This could lead to the worst case scenario of a very negative share price impact, and, potentially, more serious impacts on shareholder confidence, future strategy, and therefore viability.<sup>77</sup>

Outra preocupação é que a via de saída pode ainda envolver o risco de criar expectativas nas demais instituições ou mesmo sobre os agentes da mesma instituição, ainda que os elementos apresentados não sejam utilizados contra a candidata que teve o acordo rejeitado ou dele desistiu. No caso, potencialmente os agentes que mantiverem contato com o apresentado podem desenvolver a perspectiva em viés de confirmação, na medida em que após o conhecimento sobre as narrativas dos ilícitos o semblante cognitivo pode não mais conseguir se afastar dos impulsos promovidos pelo conhecimento de então, potencialmente

---

76 Art. 16. § 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

77 Ver o relatório do grupo de trabalho da OCDE sobre o Reino Unido, Fase 4, 2014, p. 171, referindo-se ao julgamento de 17 de janeiro de 2017, UK SFO and Rolls-Royce Plc & Anor, p. 52-57. Disponível em: <[www.sfo.gov.uk/cases/rolls-royce-plc/](http://www.sfo.gov.uk/cases/rolls-royce-plc/)>. Acesso em: 3 julho 2021.

direcionando comportamentos aos mesmos fatos em outras oportunidades e circunstâncias, mesmo que o agente alegue não haver influência em seus comportamentos futuros.<sup>78</sup>

Trata-se de situação que o MPF ainda não tem o tratamento ideal, como aquela em que o procurador natural aprecia o material apresentado em proposta de acordo, sobre fatos sem apuração prévia e mesmo assim inadmite o ato consensual. Para minimizar efeitos negativos, um dos indicativos é haver consulta em sistema, quando da oferta de acordo, para saber se existe apuração prévia sobre o narrado. Se a persecução inexistir, mas ainda houver negativa ao acordo proposto, o proceder poderia ser direcionado à 5ª CCR para provocar a redistribuição do feito, com as precauções necessárias. Registre-se que para evitar situações de carga cognitiva a partir de acordos, as comissões da CGU e AGU podem buscar um tratamento pertinente, com previsões para que os agentes com contato prévio não desempenhem atuações em apurações decorrentes.

Por sua vez, a situação no contexto multiagências ganha ainda outro destaque quando mesmo a plena previsibilidade por uma das agências puder não ser observada pelas demais.

Veja-se que tanto a CGU<sup>79</sup>, quanto o MPF,<sup>80</sup> têm atos para esclarecimento dos seus procedimentos e divulgação consolidada na internet. Qualquer colaboradora pode ter acesso. No entanto, a indefinição dos critérios para os montantes sancionatórios e de reparação é justamente uma das falhas do modelo do MPF, que não promoveu a publicidade detalhada dos critérios a serem adotados, dado que apesar de não impedir os acordos, pode dificultar a sua adequada apreciação como alternativa.

No caso da CGU, a instituição produziu indicativos sobre os critérios adotados em parte considerável, como a IN 01/2015, com metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos com repercussão; além da IN 02/2018, que prevê a metodologia de cálculo da multa administrativa a ser aplicada no âmbito dos acordos.

No entanto, de nada adiantaria a fixação de critérios prévios e transparentes, mobilizando a colaboradora ao acordo, caso uma externalidade desconsiderasse sua configuração por critérios dissonantes. É a situação que pode ocorrer com o TCU, que ao exercer seu critério distinto na apuração de valores, salienta como a descoordenação multiagências alimenta um modelo de operação de risco.

---

78 Sobre o viés de confirmação em situações próximas e suas implicações, ver: KAHNEMAN; SIBONY; SUNSTEIN, 2021, p. 321-325.

79 Ver: CGU. Acordo de Leniência. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

80 Ver: MPF. Guia Prático - 5ª CCR – Acordos de Leniência. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

Como salientado, uma potencial colaboradora que tome a iniciativa de um acordo perante a CGU ou o MPF, mesmo baseada em critérios transparentes compartilhados pelas instituições, pode não ter a garantia de que haverá sua admissão pela outra, assim como eventualmente pelo TCU.

Em relação aos acordos do MPF alguns receios são expressos por Mendes & Fernandes (2021) sobre a indefinição dos critérios, mesmo após uma das principais dúvidas, aquela quanto aos efeitos nas ações de improbidade, ter sido superada pela Lei 13.964/2019:

a despeito do avanço da legislação, as condições de celebração desses acordos, o regime de direitos e deveres dos colaboradores e a forma de definição das contribuições pecuniárias são matérias que ainda continuam disciplinadas tão somente por atos internos do MP. Essa circunstância, por si só, gera riscos de comprometimento da segurança jurídica desses acordos.

No entanto, o receio é uma ancoragem cognitiva. Não é a natureza da base jurídica (seja ela a lei, atos infralegais, soft law etc) o diferencial do que rege a operação dos acordos e sua essência. Não é a forma de veiculação normativa, mas a transparência dos critérios a serem considerados que é o essencial para o seu incentivo, seja qual for o veículo, que em qualquer caso deve respeitar a margem legal dos extremos sancionatórios diferenciais.

Ressalte-se que critérios, assim como o texto legal que não se confunde com a norma, funcionam como um meio de comunicação. O caráter dinâmico do direito se justifica diante da complexidade das relações jurídicas e sociais da atualidade, que é incompatível com o modelo fechado (ZANETI JUNIOR, 2015, p. 140-141). Em especial, no caso da agência ministerial, os métodos para apuração de valores e critérios para a fixação de montantes sancionatórios são tradicionalmente apreciados em cada caso e confirmados pelo seu órgão de revisão (5ª CCR), que cria precedentes, mas ainda sem padrões definitivos.

No caso, o valor dos precedentes funciona como identificação da norma, diminuindo as assimetrias em ambientes decisórios não rígidos, como os negociais, em que eles atualizam a norma ao longo do tempo (WOLKART, 2013, p. 19-34). Os precedentes funcionam ainda como um estoque de bens que produz conhecimento e confere informação aos negociadores ou litigantes em determinada área do direito, com custos inferiores àqueles da sua ausência (POSNER, 2011, p. 743-753).

Portanto, a diminuição de incertezas, mesmo para os quantitativos sancionatórios e de reparação, passa pela constituição de um sistema estável de técnicas e precedentes vinculantes, que quando atualizado por critérios previamente divulgados, diminui a assimetria

de informação e a divergência de expectativas. São pontos para aprimoramento que a experiência comparativa entre as agências permite evoluir, principalmente quando se pensar em um modelo institucional cooperativo que deve apreciar o existente.

Aqui ainda é destacado um dos efeitos positivos de se haver um caminho concentrado para acordos com critérios uniformes, pois a sua busca pode deixar de ser algo aleatório e assim evitar o chamado “forum shopping”, que é uma seleção pela colaboradora daquela instituição, ou agentes, que possam melhor garantir seus benefícios. Com uma perspectiva de caminho que contemple todas as agências, as colaboradoras sabem de antemão para onde dirigir-se e a competição se encerra.

De qualquer forma, todas as situações apresentadas ingressam na avaliação da pessoa jurídica ao considerar o acordo como alternativa. O seu perfil funcional avalia o divulgado previamente, mas que ainda assim poderia ser insuficiente para motivá-la ao acordo. No caso, os critérios prévios podem ser essenciais, mas a sua avaliação passa pelas perspectivas dos seus diversos stakeholders e agentes naturais que operam a decisão.

Em especial, quando se está diante de práticas de corrupção, em que as consequências imediatas recaem sobre seus agentes naturais, a atratividade vai além dos critérios destinados apenas às pessoas jurídicas com seu caráter econômico de desempenho. A questão atinge uma percepção diversa, pois de nada adiantará conhecer os critérios, caso eles não contemplem todos aqueles atingidos pela sua escolha, que assim podem mobilizar a decisão empresarial contra os acordos. A falha na percepção pode alimentar pontos cegos como os citados. Um outro efeito é o tratado a seguir.

## **5.2 BENEFÍCIOS QUE INCENTIVEM A “CORRIDA PELA COLABORAÇÃO”: A COMPREENSÃO ALTERNATIVA DO “DILEMA DOS PRISIONEIRO” EM CASOS DE CORRUPÇÃO**

A confiança é essencial para uma relação estável ao longo do tempo, mesmo que seja ilícita. Um sistema de cooperação publicizado e ao alcance dos interessados é fundamental para a lógica de incentivos. Mas há ainda um ponto destacado da transparência: sua capacidade de incentivar a “corrida pela delação”, quando os comparsas ficam em dúvida sobre a potencial colaboração dos demais. O primeiro a colaborar teria o benefício máximo, enquanto aqueles retardatários receberiam pouco, ou nada (HARRINGTON, 2013, p. 27).

O critério do primeiro colaborador (“first come, first served”) tem correspondência em modelos internacionais. Os acordos do CADE seguem a linha, na medida em que na seara anticoncorrencial ocorrem ilícitos – e o semblante do cartel é seu símbolo – com natureza plurissubjetiva, que exige a pluralidade de participantes, em que cada um deles pode avaliar o comportamento dos demais.

No contexto de diversos agentes, a instabilidade deve ser provocada em seu seio, como ocorre com o receio contínuo de ser detectado a partir da deserção de um deles. É quando o oferecimento de recompensas significativas apenas ao primeiro colaborador cria um risco na espera pelo comportamento dos outros e a corrida ao acordo faz sentido.

Para a apreciação da corrida, a situação em que se encontram os potenciais colaboradores é tratada pela doutrina com abordagem da “teoria dos jogos” na Análise Econômica do Direito - AED, também apurada como Law and Economics - L&E<sup>81</sup>, que tem embasamento teórico para a indução de comportamentos.<sup>82</sup> Aqui não será realizada a apreciação exaustiva sobre a origem e técnicas da AED, mas a apresentação de como ocorre a sua abordagem para a compreensão do tema.

O instrumental lógico da teoria dos jogos tem aptidão para apurar como as pessoas jurídicas se comportariam diante das alternativas de acordo.<sup>83</sup> É teoria relacionada a modelos matemáticos sobre estratégias para a tomada de decisões por agentes racionais, em que sua ideia essencial, quando dirigida a dificuldades de obtenção de evidências do ilícito, é possibilitar a manifestação espontânea dos agentes da dinâmica criminoso. Sua apreciação tem ganho destaque no trato dos acordos de leniência em diversos estudos, que utilizam a abordagem para ampliar a quantidade e a qualidade de acordos, além de críticas sobre a eficiência de alguns modelos de leniência (SPAGNOLO; BUCCIROSSI, 2005; CHANG; HARRINGTON JR., 2009).

Uma de suas expressões mais conhecidas é aquela do “dilema dos prisioneiros”, desenvolvida por Albert Tucker, que recebeu adaptações (LESLIE, 2006, p. 453-488) quando aplicada aos acordos do sistema antitruste, pois os investigadores, em regra, não têm conhecimento dos ilícitos. No caso, se os praticantes envolvidos (jogadores) não confessarem, o Estado pode não conseguir atuar.

---

81 Dentre outros, sobre a perspectiva da análise econômica dos acordos de leniência, ver: CANETTI, 2019, p. 57 e segs; LAMBSDORFF, 2012; LESLIE, 2006, p. 453-488; LESLIE, 2004, p. 562-573; RUFINO, 2020, Kindle: posição 251 e segs; SPAGNOLO; MARVÃO, 2016.

82 Como introdução na linha da economia comportamental, ver: THALER; SUNSTEIN, 2008.

83 A teoria dos jogos tem origens referidas na obra de John Von Neumann e Oskar Morgenstern, ainda na década de 40 do século passado (VON NEUMANN; MORGENSTERN, 1990).

O dilema é uma arquitetura que em sua descrição tradicional envolve um exemplo de dois agentes praticantes da mesma infração, que abordados pela autoridade são interrogados em celas separadas e sem chance de comunicação entre si. No entanto, não há provas suficientes contra ambos para a resposta estatal máxima (por exemplo, cinco anos de pena). Na perspectiva dos infratores surge o dilema a partir de uma oferta: se ambos confessarem, cada um será condenado a três anos; se nenhum deles confessar, a pena respectiva será de um ano; mas se apenas um deles confessar, ficará livre, enquanto o outro receberá a pena máxima de cinco anos. Em síntese, são duas estratégias possíveis: cooperar entre si ou competir (KILLINGBACK; DOEBELI, 2002, p. 421-438).

Como se trata de um jogo com tentativa única, a melhor estratégia racional seria competir, independentemente da escolha do adversário, pois é a alternativa que produz o melhor potencial de resultados: se o jogador competir com seu comparsa e colaborar com a autoridade, enquanto o outro não competir, o resultado do único colaborador será a liberdade; se o outro também competir e colaborar com a autoridade, ambos receberão três anos; a opção de nada fazer deixará o jogador omissos sujeito ao ato do adversário, sobre o qual não tem controle e assim se sujeita a um resultado que não depende mais de si. Em tese, a cooperação mútua de inércia, sem colaborar com a autoridade, teria o melhor resultado para ambos com um ano de pena, mas isso não ocorre quando os jogadores não podem assumir compromissos de não confessar entre si e não têm certeza sobre o comportamento do outro, que se encontra na mesma situação de incerteza.

A partir da dinâmica, o “equilíbrio de Nash” ocorre quando os jogadores estão impossibilitados de obter um resultado superior a partir de uma mudança que dependa somente de si.<sup>84</sup> O equilíbrio ocorreria na situação em que manter a inércia não aumentaria os ganhos caso os demais jogadores optassem pela colaboração com o Estado. O resultado é que os colaboradores terminariam por supostamente escolher a solução ótima para o Estado (duas condenações, aliadas ao máximo de penas possíveis diante das possibilidades postas).

Com decisões racionais, o resultado se estabilizará em um ponto no qual nenhum deles consegue ampliar seu proveito. Para o Estado, o foco deveria ser que as suas propostas de benefícios garantam que não ocorra a cooperação entre os jogadores no momento de suas escolhas, algo diretamente ligado ao preceito de confiança (COOTER; ULEN, 2010, p. 58),

---

84 O “equilíbrio de Nash” é a situação em que nenhum dos jogadores tem a ganhar alterando sua estratégia unilateralmente, mesmo quando os participantes não cooperarem entre si. Alcança-se a estabilidade, pois não há incentivo para que eles alterem o próprio comportamento. Ver: FIANI, 2004.

que como ressaltado, entre os pares do ilícito (jogadores) é um elemento subjetivo essencial das estruturas com agentes diversos.

Para a quebra do laço ilícito entre eles, Leslie (2006, p. 465-475) sugere as seguintes indicações na lógica de leniência: a) tornar a confissão (colaboração) a opção dominante; b) se não for possível ser a dominante, que a atratividade da confissão aumente; e c) dificultar a construção de confiança entre os agentes do ilícito.

No entanto, como salientado quando da apreciação dos fatores a serem produzidos pelo Estado, para alcançar o equilíbrio e impulsionar condutas contra a manutenção ilícita há de se considerar que o modelo oficial não pode ocorrer com cargas inexistentes ou mínimas de punição ou detecção, pois não haveria como o Estado oferecer incentivos suficientes para alterar condutas.

No caso, os programas de leniência têm maior potencial quando a estrutura de incentivos considera uma taxa de detecção significativa, assim como as sanções decorrentes, de modo a dissuadir e motivar a consciência vantajosa em cooperar.<sup>85</sup> Na situação em que não há uma ameaça concreta aos jogadores, não há estratégia dominante, pois ao decidir se colabora, a variável considerada pelo agente não seria evitar o grau de pena, mas maximizar seus lucros potenciais com o ilícito encoberto.

A situação muda caso a autoridade possa obter informações sólidas sobre o ilícito por outras fontes. Um fenômeno identificado por experimentos é o *preemption effect*, que ocorre quando um empresário, que mesmo não acreditando na capacidade do Estado em identificar os ilícitos cometidos, termina por preocupar-se com o potencial de outro agente dos ilícitos procurar os acordos. Como salientado, ser descoberto pelas autoridades pode não ter o mesmo peso quanto ao receio de ser entregue por um dos comparsas, que busca evitar que o outro colabore em primeiro lugar e assim subtraia a alternativa que existia ao seu dispor, mas utilizada por um semelhante (GÄRTNER, 2014). No caso, novamente a aversão à perda tem um peso sensível na consideração humana (KAHNEMAN; TVERSKY, 2012, p. 352-356).<sup>86</sup>

---

85 O potencial de detecção para influenciar comportamentos cooperativos foi objeto de diversos testes, com implicações sensíveis. Para ilustrar as constatações, ver: BATESON; NETTLE; ROBERTS, 2006, p. 412-414.

86 Ver BIGONI, 2015, p. 2; e HARRINGTON, 2013. Um dos experimentos descreve a situação em que dois sujeitos interagem em um jogo de acordar preços com possibilidade de comunicação, algo semelhante ao que ocorre em situações de cartéis e corrupção. No caso, cada um deles decide se deve pressionar um botão que sinaliza o desejo de se comunicar, que é um efeito consistente com as preocupações de que um rival solicitará leniência, independentemente da ameaça estatal. Uma modificação do modelo é permitir que os membros do cartel tenham informações sobre a probabilidade da autoridade processá-los com eficácia.

Por sua vez, segundo Leslie (2006, p. 477-478), especificamente no contexto dos ilícitos anticoncorrenciais, os membros de cartéis são inseridos em dois dilemas do prisioneiro com opções simultâneas: podem trair o cartel no mercado, baixando os preços e contrariando o combinado; ou delatando o cartel. É quando as técnicas de atratividade em um contexto multiagências, que conscientemente explore as instabilidades potenciais de infratores, podem tornar o silêncio do ilícito menos atraente e tornar a colaboração a opção mais efetiva ao final.

Outrossim, para que o modelo seja calibrado adequadamente pela perspectiva do Estado, entram em jogo outras abordagens de avaliação, como a Melhor Alternativa Sem Acordo (MASA)<sup>87</sup>. Ou seja, é fundamental avaliar quais são as possibilidades das potenciais colaboradoras sem o acordo. Ademais, a avaliação deve ocorrer também para o próprio Estado, tomando-se em conta a sua efetiva capacidade de persecução, considerando as disfuncionalidades processuais e as dificuldades de reparação. Devem ser consideradas variáveis realistas, sob pena de se supervalorizar um cenário irreal, com risco de rejeitar-se acordos que atendam aos interesses públicos, que de outro modo o Estado não conseguiria.

Enfim, a consideração a ser salientada é que romper o ambiente do ilícito deve fazer com que os benefícios da sua manutenção cessem e seja aumentada a probabilidade de um dos seus agentes arcar com os pesados custos da punição, alimentando ainda mais a perspectiva do Estado favorável ao acordo. É quando a estratégia de colaborar se torna dominante e as feições do “dilema do prisioneiro”, com a “corrida para a colaboração”, ganham sentido.

No entanto, parte essencial dos conflitos deriva da incompreensão sobre como a operação dos acordos de leniência anticorrupção tem aspectos sensíveis que diferem da matriz tradicional do dilema dos prisioneiros. São vários os aspectos envolvidos, que modificam a aplicação do seu modelo econômico tradicionalmente considerado pela doutrina.

Primeiro, sanções não são consideradas sem percalços em um modelo que dependeria de cálculos sob o controle de quem oferece as alternativas. O dilema dos prisioneiros pressupõe que o interesse do Estado seja a obtenção do máximo de pena, algo que não tem amparo sequer na realidade operacional do sistema punitivo. O Estado de Direito tem como premissa a aplicação de penas adequadas e não meramente retributivas, como poderia ser a expressão de sempre se buscar o máximo punitivo.

Mesmo penas máximas fixadas em sede administrativa podem ser revistas pelo Poder Judiciário. Ademais, os órgãos de persecução em sede judicial não têm a capacidade de concretizar por si o máximo como fruto da atuação, que é tarefa destacada ao Judiciário

87 Ou “Best Alternative to a Negotiated Agreement” (BATNA). Ver: SHELL, 2018, p.98.



(Constituição da República, art. 5º, XLVI), que se baseia em diversos critérios para aplicar a pena adequada, com fatores além do mero desejo da persecução oficial. Ou seja, em negociação o Estado não tem sequer como garantir que obterá o máximo de pena aplicada àquele que deixar de colaborar, desnaturando um dos componentes da fórmula do dilema.

Por sua vez, para operar a atratividade no modelo anticorrupção é certo que a LAC determina que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar o seu interesse em cooperar (art. 16, § 1º, I), mas o Decreto n.º 11.129/2022, que regulamenta a sua operação pela CGU, traz uma atenuação ao princípio “first come, first served”.

Em tese, o inciso I, do art. 37, Decreto n.º 11.129/2022<sup>88</sup>, possibilita que outras pessoas jurídicas celebrem o acordo de leniência, ainda que não sejam as primeiras a manifestar interesse, o que confirmaria a visão de que a corrida pela leniência não seria incentivada como exigido pela previsão legal. No caso, o art. 37, inciso I ressalva a observância do requisito do primeiro apenas “quando tal circunstância for relevante.” Algumas outras ressalvas são salientadas, como aponta Ribeiro (2017, p. 236-237) em comentário ao decreto anterior com dispositivo semelhante, com a consideração de que o critério de corrida seria mais adequado nos casos de conluio envolvendo duas ou mais empresárias, como é a situação do art. 5º, inciso IV, alínea “a”, da LAC,<sup>89</sup> que perderia sua aplicabilidade em atos de corrupção sem o perfil de cartel.

Em síntese, expressam Sales & Bannwart Junior (2015, p. 43) que na realidade da corrupção há situações em que “não há uma associação de entes privados para a prática de atos de corrupção, de modo que se torna irrelevante que a delatora seja a primeira, pois ela será a única. Por isso, a interpretação do decreto se mostra razoável e sem ferir o enunciado normativo da Lei”.

São indicativos a salientar que na situação dos atos de corrupção o mecanismo teórico do dilema dos prisioneiros não pode sequer ser considerado, sem que adaptações na sua operação sejam realizadas.

Quanto aos programas que permitem acordos além do primeiro da fila<sup>90</sup>, de forma pragmática Zachia Alan (2017, p. 189-222) notou ser:

evidente que as autoridades não poderão simplesmente trancar os representantes em salas distintas, propor-lhes o acordo e aguardar decidam imediatamente. Então, no

---

88 Art. 37. “A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá: I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, *quando tal circunstância for relevante*” - grifos.

89 Art. 5º, inciso IV, alínea “a”: “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”.

90 É o que expressamente previa a Medida Provisória n.º 703/2015, que eliminaria a restrição ao primeiro colaborador, mas que perdeu eficácia por sua não aprovação.

ambiente da assinatura dos acordos de leniência a ferramenta utilizada para a quebra do vínculo cooperativo é justamente estabelecer a regra de que apenas o primeiro a vir à frente será o beneficiado. Em outras palavras, viabilizar o benefício da leniência a todos os envolvidos mesmo tenha havido acordos anteriores importa, na prática, jogar por terra a garantia estratégica necessária a evitar haja cooperação entre os que recebem as propostas. É que se todos puderem se beneficiar indistintamente, bastará ao interessado aguardar a possibilidade da assinatura de acordo por algum interessado. Caso isso ocorra, basta-lhe-á endereçar-se a autoridade para dizer que também deseja colaborar e, também, ser beneficiado. Caso não haja leniência, basta se aguarde o desfecho da apuração sem a colaboração.

É a perspectiva da exploração do programa, salientada anteriormente quando foram apresentados os fatores a serem considerados pelo programa de leniência.

Como alternativa ao benefício máximo à primeira colaboradora, mas sem impedir os acordos sucessivos e assim evitar sua exploração, Simão & Vianna (2017, p. 119-122) sugerem exigir-se o ineditismo das informações, pois mesmo nos casos com diversas pessoas jurídicas é possível que o Estado tenha interesse em informações além daquelas da primeira, sob a perspectiva de outra fonte que “em sede do mesmo esquema de corrupção, tenha tido contato mais próximo e indevido com outros agentes públicos ou, ainda, tenha a guarda de documentos que indiquem a localização de valores ilícitos, cujo conteúdo não era de conhecimento da primeira empresa colaboradora”. A colaboração da outra pessoa jurídica aumentaria assim a capacidade persecutória, sendo razão para permitir-se ir além da primeira.

É ainda a situação em que a potencial colaboradora, mesmo que não seja a primeira, traz informações novas em que participa de mais de um ilícito e tem sua atuação descoberta em apenas um deles. Trata-se de uma das manifestações da chamada leniência plus. A atratividade de um acordo amplo, que alcance fatos além do antes descoberto ganha impulso, mesmo que os envolvidos não façam parte do ilícito originário. A situação é ilustrada pelo acordo que envolveu o cartel nas obras da Usina Nuclear Angra 3<sup>91</sup>, em que a pessoa jurídica colaboradora foi anteriormente mencionada por participação em fatos apurados a partir de outro acordo de leniência que envolveu fornecedores da Petrobras.<sup>92</sup>

No caso, ao ser abordada pelas autoridades em persecução, a empresária detectada buscou o acordo de leniência e informou a existência de fatos ilícitos distintos daquele originário, dos quais sequer aquele que a delatou participou. Se não trouxesse informações

---

91 Ver: CADE. Histórico da conduta do Acordo de Leniência firmado entre CADE e Construções e Comércio Camargo Correa S.A. 2015a. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico\\_da\\_conduta\\_publico.pdf](http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico_da_conduta_publico.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2020.

92 Ver: CADE. Histórico da conduta do Acordo de Leniência firmado entre CADE e Setal/SOG Óleo e Gás. 2015b. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-no-ambito-da-201coperacao-lava-jato201d/hc-versao\\_publica.pdf](http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-no-ambito-da-201coperacao-lava-jato201d/hc-versao_publica.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2016.

sobre os novos ilícitos ao Estado, potencialmente sofreria a plenitude do poder punitivo, enquanto o Estado permaneceria cego quanto aos demais ilícitos, ou seja, surgem indicativos dos proveitos para os diferentes polos dos acordos além daquela aproximação original.

Surgem assim indicativos da pertinência na admissão além da primeira colaboração na corrida. No entanto, trata-se de uma dinâmica que não opera isolada e distante de outras espécies de colaboração. Ao revés, pode ser delas dependente.

Veja-se que quando os acordos possibilitam que os acordantes tragam fatos ainda não descobertos, mesmo quando não relacionados ao originário, a razão não é apenas expandir o potencial do instituto para o Estado, mas principalmente não limitar o exercício do instrumento de defesa da colaboradora, que por sua natureza deve ter sua máxima efetividade garantida e a ela cabe avaliar seu potencial para si. Para tanto, o diferencial da novidade envolve a melhor contextualização dos ilícitos, o que ocorre com o esclarecimento da atuação das pessoas naturais, tanto as da pessoa jurídica colaboradora, quanto dos agentes de outras pessoas privadas e do Estado.

Sobre o ponto, uma das preocupações é aquela sobre a divisão de atribuições para a persecução do entregue em colaboração, nas ocasiões em que ilícitos sobre pessoas diversas, em especial as naturais, não seriam da atribuição dos órgãos originários que promoveram os acordos de leniência. No entanto, além da questão ser exterior ao objeto de apreciação dos acordos, a sua solução ocorre regularmente com a distribuição após a recepção das narrativas. É uma questão de operação da realidade e não de legalidade, que deve ser respeitada da mesma forma, assim como ocorre quando um órgão recebe notícia de fato sobre o qual não tenha atribuição e promove o declínio em seguida.

No caso, Mendes & Fernandes (2021) bem perceberam uma potencial solução da situação, pois:

A rigor, a transação da pretensão punitiva em relação a determinado fato delituoso típico exige não apenas a participação no acordo do promotor-natural como ainda a homologação pelo juízo competente. Nesse ponto, aos acordos de leniência do MPF parece plenamente aplicável o entendimento jurisprudencial do STF no sentido de que a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. Assim os elementos de informação trazidos pelo signatário que não forem conexos ao objeto da investigação primária devem sempre receber o mesmo tratamento conferido ao encontro fortuito nos outros meios de obtenção de prova.<sup>93</sup>

---

93 A referência ao entendimento do STF é quanto ao seguinte julgado: STF. Inq 4.130 QO, Relator Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.9.2015, Acórdão Eletrônico DJe-020 PUBLIC 3.2.2016.

Ressalte-se ainda que o carreamento de outras condutas além do ilícito originário é um mecanismo por vezes não compreendido plenamente quando apreciado por lógica jurídica que desconsidera a natureza dos atos. Ver, como exemplo, o suscitado por Mendes & Fernandes (2021) sobre os acordos que abordam ilícitos diversos e que exigem novos instrumentos complementares, dirigidos às pessoas naturais, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução cível:

A ampliação do escopo desses acordos, mais uma vez, tenciona o princípio da legalidade, seja pela ausência de previsão expressa na LAC, seja pela possível violação das regras de competência penal. Ainda que o MPF assuma a titularidade da ação penal pública e possa valer-se do regime da Lei 12.850/2013 para firmar os acordos de colaboração premiada, a celebração de acordos de leniência tão amplos, com natureza dúplice administrativa e penal, acaba incidindo em verdadeiro vácuo legal, que tem sido preenchido por uma atuação constante da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

No entanto, não se trata de vácuo legal, mas de utilização simultânea de instrumentos previstos em lei para os mesmos trechos da realidade. A condução conjunta de instrumentos poderia até ter uma previsão legal expressa, algo que não ocorreu e salienta uma das falhas originais da LAC. No entanto, sua ausência não impediu a fluidez da conjugação dos institutos, como os casos promovidos, em especial pelo MPF, demonstram. Não é uma falha legislativa que contornaria a natureza dos atos jurídicos envolvidos, pois o que ocorre é uma exigência da dinâmica resolutiva anticorrupção, que exige a consideração humana.

O fundamental é que no contexto anticorrupção a lógica da corrida tem uma dinâmica distinta da antitruste, em que a última se destina a ilícitos de uma pluralidade empresarial em que todas se beneficiam mutuamente, como os cartéis, enquanto o ato de corrupção, em regra, seria um modo restrito ao relacionamento entre corruptor e corrupto, sem prejuízo de ocasiões em que as diversas pessoas empresárias corrompem em contexto conjunto, quando o padrão tradicional do dilema dos prisioneiros até poderia ser mantido.

Em qualquer caso, a efetiva corrida na seara anticorrupção, mesmo nos casos isolados de relacionamento entre corruptor e corrupto, envolve uma lógica de operação dos acordos de leniência que não é exatamente aquela antes citada do Decreto n.º 11.129/2022, que ampliou a aplicabilidade mesmo àquelas pessoas jurídicas que não sejam as primeiras. Em parte, o que ocorre é uma falha de perspectiva do raciocínio nos moldes tradicionais do “dilema dos prisioneiros”, na medida em que a teoria dos jogos tem uma concepção equivocada de agência, pois foca em “como jogam”, mas não em “por quê” os agentes jogam certos jogos.

No caso, a razão é algo inerente ao funcionamento da economia comportamental do ilícito e a descrição de um exemplo ilustra a situação.

Uma pessoa jurídica empresarial é um vértice de relações jurídicas diversas, por vezes sucessivas, reiteradas, ou com exercícios periódicos. Em diversos dos seus relacionamentos, em especial aqueles com participação estatal, pode ensejar e sofrer incursões como atos de corrupção, com agentes públicos isolados ou não, nas mesmas localidades ou distintas, com variações diversas em cada caso. O dado é que a diversidade de situações aumenta as variáveis a serem atentadas para evitar-se a detecção, com incremento nos custos de transação dos ilícitos, como os meios empregados contra os relatos de terceiros e produção de provas.

Como atos de corrupção são vias duplas de relação, inerente a eles é a confiança entre seus praticantes de que não violariam a cooperação entre si. Em tese, quanto menor for o grupo de participantes, maior seria o potencial de controle. Por sua vez, o agente público corrupto pode conhecer os agentes empresariais com quem se relacionou e o comportamento deles quanto ao ato ilícito na sua área de atuação funcional.

Mas o que ocorre quando uma das partes não restringe sua atuação apenas ao caso atomizado de uma situação corrupta? Uma pessoa jurídica empresarial, p. ex., que atue em localidades diversas, ou com múltiplos empreendimentos ou áreas de atuação distintas, tem potencialmente o risco de envolvimento em variadas situações corruptas, praticadas em múltiplas situações isoladas, com meandros distintos em cada caso. Muitas vezes, controlar e evitar a detecção do ato corrupto significa um custo de transação inviável. É quando incidem assimetrias de informação crescentes, neste caso não com prejuízo ao Estado, mas entre os diversos agentes corruptos (pessoa jurídica, seus agentes pessoas naturais e agentes públicos).

Um agente corrupto isolado passa a ter que avaliar a possibilidade de haver detecção de corrupção empresarial em localidade ou área diversa da sua, sobre a qual não tem controle, o que poderia levar a pessoa jurídica a promover um acordo de leniência capaz de levar ao Estado todos os atos ilícitos sob sua égide, dentre os quais cada um daqueles corruptos isolados. Estes agentes, cientes do potencial, passam a avaliar as consequências que a detecção acarretaria. Uma notícia sobre fatos relacionados à pessoa jurídica em localidade diversa pode ser capaz de incutir uma reavaliação dos seus custos para o agente isolado, que sofreria o risco de ser entregue por um acordo amplo dela. Ao próprio agente poderia surgir motivação para a autopreservação e assim buscar, antes do acordo empresarial, a entrega do ilícito em que atuou. Algo semelhante poderia ainda ocorrer com todos os agentes corruptos

em ocasiões ilícitas independentes umas das outras. A corrida não seria assim necessariamente entre eles, mas contra a pessoa jurídica comum. Eis o semblante da corrida em sede de corrupção.

O destaque é que a situação humana nos atos de corrupção salienta mais um diferencial dos acordos de leniência, em que o critério para a corrida subsistirá mesmo que seja apenas uma a pessoa jurídica envolvida. Na mesma linha, a provocação do acordo é algo que pode ocorrer por diversas outras razões, como o caso da sucessão de novos gestores, em que o paradigma de confiança dos agentes do ilícito é alterado, que passam a buscar uma colaboração antes da pessoa jurídica para assim não receberem toda a carga punitiva.<sup>94</sup>

Podem haver ainda situações que chegam ao conhecimento da organização ilícita e provocam o desarranjo cognitivo dos seus membros, que podem interpretar os comportamentos e motivações dos demais para buscar o acordo, algo ainda mais salientado quando o ilícito envolve diversas pessoas naturais. Na experiência prática, situações em que instituições como o DOJ (SPRATLING, 1999) e CADE (ATHAYDE, 2019, p. 123) recebem integrantes de cartéis no mesmo dia não são incomuns.

São todas elas situações que reforçam o quanto o instituto tem um funcionamento que depende da consideração dos agentes naturais para sua operação adequada, que foge ao aspecto racional isolado da pessoa empresária. O entregue pelas pessoas naturais pode retirar a novidade – e utilidade – daquilo entregue pelas pessoas jurídicas e impedindo seus acordos de leniência caso não ocorra a recepção coordenada entre as respectivas agências jurídicas e naturais.

Ademais, implicações aos agentes individuais trazem ainda o potencial de se evitar o uso indevido da própria personalidade jurídica e sua estrutura para acobertar ilícitos, além de incentivar a colaboração contra o interesse de empregadores. Como observou Hammond (2004), sobre os programas que também são destinados às pessoas naturais e como eles impulsionam os acordos das jurídicas:

the individual amnesty program helps prevent companies from covering up their misconduct. The real value and measure of the Individual Leniency Program is not in the number of individual applications we receive, but in the number of corporate applications it generates. It works because it acts as a watchdog to ensure that companies report the conduct themselves. [...] So long as one of its employees has individual exposure, the company remains at great risk. If the company self-reports the conduct under the Corporate Leniency Policy, then the company and all of its cooperating executives will avoid criminal prosecution. However, if the company delays or decides not to report, then the company puts itself in a race for leniency

---

94 Em reflexões sobre a hipótese, ver: STEPHAN; NIKPAY, 2014, p. 15.

with its own employees. In this example, if the company does not report the conduct first, then the executive may come forward on his own and report the conduct for his own protection, thereby potentially leaving the company out in the cold. [...] If the secretary gets nervous, say, after talking to a relative who convinces her that she has real criminal exposure for her own conduct, she may decide to report the conduct.

A lógica é ainda mais incisiva quando se tem em conta que a corrida pode ocorrer entre os agentes de empresas diversas e o elemento é ainda aplicável àquelas situações em que o indivíduo foi identificado a partir de uma conversa com um investigado que trabalhava para outra empresária, sendo que esse alguém colabora e entrega o fato cometido por aquele.<sup>95</sup>

De qualquer modo, o sistema de corrida exigiria, para maior efetividade dos programas de leniência, mecanismos que garantam a previsibilidade, a transparência e a publicidade sem resumir o alcance dos acordos apenas às pessoas jurídicas. Como se extrai do raciocínio exposto, o funcionamento dos acordos de leniência anticorrupção não pode estar desconectado daqueles instrumentos destinados às pessoas naturais, como é o caso da colaboração premiada. Uma corrida pela leniência anticorrupção pode não necessariamente ocorrer entre pessoas jurídicas, mas contra pessoas naturais que promoveram os atos a elas atribuídos, sejam agentes corruptos internos ou não.

### **5.3 SIGILO E COMPARTILHAMENTO RESTRITO DE INFORMAÇÕES NA PRESERVAÇÃO DAS FINALIDADES DO ACORDO**

O acordo de leniência envolve uma experiência de inteligência sobre a operação das corporações, em que as informações podem não ser apenas sobre os ilícitos, mas alcançar a estrutura competitiva delas. Os acordos funcionam em um ambiente de renúncia ao direito de não-autoincriminação, em que a divulgação do apresentado poderia prejudicar a persecução e ainda promover a exposição empresarial além dos ilícitos, em que as colaboradoras e seus gestores seriam submetidos a condições piores que as dos não colaboradores.<sup>96</sup>

---

95 Veja o exemplo do caso “Lysine cartel”, em que um indivíduo se torna colaborador e continua a participar de ações controladas para identificar outros agentes do esquema. Sobre o caso: CONNOR, 2001, p. 5-21.

96 O Considerando n.º 26 das Diretivas sobre Antitruste da União Europeia também destaca a necessidade de que a colaboração não seja mais danosa para quem busca a resolução, destacando o risco da divulgação de material autoincriminatório, que poderia enfraquecer os incentivos cooperativos. As colaboradoras poderiam ser dissuadidas, pois implicaria o risco de sua exposição e do seu pessoal à responsabilização em condições mais desfavoráveis que os demais infratores. Para assegurar que as pessoas jurídicas continuem dispostas a se apresentar voluntariamente, os documentos deverão ser excluídos da divulgação. Ver o Considerando 26 da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32014L0104>>. Acesso em: 2 maio 2020.

Especialmente quanto ao objetivo de elucidação de ilícitos, a descoberta das suas nuances pode depender de informações sobre a dinâmica interna nas empresas e as práticas que levaram aos atos corruptos, sendo assim necessário o acesso a deliberações ou documentos acessórios que confirmem as narrativas. A notícia prematura de que algum dos participantes colaborou com o Estado seria um dado a incentivar a autoproteção pelos demais e ensejar atos como a destruição de provas e expedientes para obscurecer as apurações, colocando em risco a efetividade de qualquer medida.

Seguindo a trilha, a correlação da apuração criminal é bem significativa na prática. Quanto aos acordos analisados, foram identificados que 91,6% dos acordos do MPF tinham investigação criminal preexistente, enquanto os acordos da CGU eram em 80%, indicando que mesmo em sede administrativa o sigilo pode ser exigido. Veja a situação do CADE, que mesmo na seara anticoncorrencial pode depender do empréstimo de provas de investigações criminais (MARTINEZ, 2013, p. 250-251), prosseguindo em procedimento inquisitório (art. 48, II, da Lei 12.529/2011) que pode ser sigiloso (art. 49).

A questão é ainda mais salientada no contexto anticorrupção, pois existem medidas probatórias para situações que podem exigir medidas cautelares como a busca e apreensão, além daquelas típicas da persecução penal, como interceptações telefônicas e telemáticas, dentre outras. São medidas que sem a feição criminal não poderiam ser adotadas. Ressalte-se que eventualmente, “técnicas especiais de investigação” podem ser manejadas mesmo na atuação administrativa contra cartéis em diversos sistemas. É a situação exemplar da ação controlada, que é medida prevista em modelos internacionais (como os do Canadá, Portugal, União Europeia, dentre outros), quando a partir de um acordo admite-se que o colaborador prossiga com a atividade ilícita, como forma de não parecer aos demais que a persecução se encontra corrente.

Outro aspecto é que o sigilo favorece os expedientes de negociação, na medida em que subtrai potenciais externos de pressão e cria um ambiente favorável ao diálogo franco entre colaboradores e agentes de Estado, algo necessário para a maturação de situações que envolvem a confissão, além da definição dos benefícios, que são instruídos por técnicas negociais. O diferencial é que o antagonismo entre colaboradores e o investigador é a todo momento testado para a construção cooperativa, sendo que o tempo de sigilo pode se estender com o objetivo de garantir a fidedignidade das informações apresentadas.



O sigilo é necessário até mesmo para a efetividade de uma garantia que a colaboradora visa exercer, tendo em vista ser o acordo um instrumento de defesa. Não por acaso existe a etapa de corroboração, que funciona para saneamento, esclarecimento de dúvidas e busca de elementos suficientes para o juízo de valor persecutório. É após sua condução que se alcança o acordo que até então existe apenas em expectativa. Novamente, mesmo em situações além da espécie anticorrupção, o procedimento de corroboração em sigilo é previsto pelo CADE<sup>97</sup>, em que o art. 86, §9º da Lei 12.529/2011 permite que a relação se desenvolva em ambiente apto para a indução de comportamentos cooperativos. A falta de sigilo poderia tornar inefetiva a apuração e como consequência, o próprio exercício do instrumento defensivo.

Outro potencial proporcionado pelo sigilo é a diminuição dos custos de entrada na negociação, pois os encargos do abandono do ilícito ainda têm repercussão externa, como a reprovação do círculo social da colaboradora, que pode ganhar contornos ainda maiores quando a negociação é noticiada. O potencial contra a colaboradora é ampliado, com represálias em diversas frentes (reputacional, mercado e mesmo a violência), sendo muitas as circunstâncias avaliadas pela colaboradora para definir se busca o acordo (STEPHAN; NIKPAY, 2014, p. 16 e 23). Existe ainda a precariedade da colaboradora quando confrontada pelos delatados, pois enquanto o acordo exige a confissão, os demais comparsas ainda serão sujeitos ao contraditório processual futuro, que por sua natureza, pode guardar incertezas.

O sigilo ainda minimiza a posição de inferioridade da colaboradora, em que pela sua perspectiva o acordo é a troca de benefícios certos da situação ilícita, por benefícios duvidosos da colaboração. O que os incentivos da corrida em sigilo permitem é evitar que a colaboradora seja inferiorizada aos seus comparsas que perdem a disputa (LESLIE, 2006, p. 462). Como visto no tópico anterior, no tradicional dilema dos prisioneiros, quando os adversários não confessam ocorre um equilíbrio eficiente entre os jogadores, enquanto a estratégia dominante da confissão tende a ocorrer quando não há a confiança entre eles e o receio da posição de perdedor. Os custos suportados pela colaboradora não podem ser superiores aos daqueles que não confessam, o que ocorre enquanto não houver garantia de que o acordo será efetivado. Por isso o sigilo é fundamental mesmo por uma perspectiva racional.

Os reflexos ainda envolvem contornos destacados no início do tópico atual, pois não é incomum que a colaboradora apresente documentos com mais informações sobre si, do que sobre os demais agentes das condutas ilícitas, que atingem aspectos sensíveis de

---

97 Ver o Guia do Programa de Leniência, p. 34. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/guia-do-programa-de-leniencia>>. Acesso: 12 nov 2020.

empreendimentos, estratégias comerciais e outros, que podem significar profundo abalo na sua realidade empresarial.

A reflexão tem efeitos até mesmo sobre as ações civis. É uma situação conhecida nos casos de cartéis internacionais, em que prejudicados exerceram ações com o cunho indenizatório em outras jurisdições, como nos Estados Unidos, mas buscaram no Brasil o acesso às provas apresentadas pela colaboradora para serem utilizadas contra ela (MARTINEZ, 2013, p. 276).

Diante das situações como as apontadas, no contexto da LAC as regras terminam por limitar o compartilhamento de informações desde a proposta de acordo, como é a previsão do § 6º, do art. 16 da Lei nº 12.846/2013<sup>98</sup> e do art. 38, §3º do Decreto n.º 11.129/2022<sup>99</sup>, que não permitem a divulgação dos elementos entregues, com ressalva da publicidade após a negociação quando não houver prejuízo.

A ressalva do dispositivo legal - que somente serão divulgados “após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo” - destaca que o sigilo tem uma função essencial tanto para a atratividade, quanto para a eficiência do instituto como instrumento de persecução. No entanto, nota-se que o sigilo para preservar a imagem, reputação e os segredos técnicos da colaboradora não tem previsão legal específica, mas não é pela ausência de previsão que a sua proteção deixaria de ser garantida, pois é um efeito da mesma lógica que inspira as demais finalidades simultâneas do sigilo.

Por sua vez, as razões do sigilo têm reflexos fundamentais no próprio procedimento de apreciação pelo Estado. As dificuldades práticas da preservação sigilosa envolvem o trâmite desde o recebimento da proposta, negociação e conclusão, que podem depender da atuação de diversos agentes, mesmo quando concentrados no órgão inicial. O compartilhamento com agentes de outras instituições sempre envolve o incremento do risco de vazamentos ou utilização enviesada de informações. Por isso é recomendável o aprimoramento de técnicas procedimentais e jurídicas que possam resguardar o pleno funcionamento da operação, o que envolve a repercussão no conflito multiagências.

Ressalte-se que nos acordos analisados há previsões de compartilhamento do acervo perante as demais instituições, sendo o caso em 95,83% dos manejados pelo MPF e em 100%

---

98 Art. 16 § 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.

99 Art. 38 § 3º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito no âmbito da Controladoria-Geral da União.

dos acordos da CGU. No entanto, existe uma indefinição sobre os momentos, o alcance e outras circunstâncias para a sua ocorrência.

Como os acordos promovem a alavancagem probatória dos ilícitos, ressaltou-se que o sigilo pode ser essencial para minimizar vazamentos prejudiciais. Mas a lógica do sigilo envolve ainda não permitir constrangimentos a operadores do instituto, principalmente quando estes não forem revestidos de prerrogativas e garantias funcionais para a função, tendo em vista que a corrupção envolve agentes que podem estar próximos ou inseridos em corpo funcional ou político ligado às instituições públicas, que de algum modo podem ensejar interferências indevidas.<sup>100</sup> Basta refletir sobre os receios em se trazer fatos imputáveis aos ocupantes da cúpula dos poderes ou de instituições com acesso às narrativas compartilhadas.

Outros potenciais conflitos ainda surgem na situação abordada pelo STF quanto ao compartilhamento de provas de um acordo para outras apurações, concluindo pela impossibilidade de seu uso em face da colaboradora quando não houver adesão a ele pela instituição usuária, como decorrência da consensualidade, que impõe ao Estado o ônus em troca dos bônus a partir do acordo, sem prejuízo de fontes autônomas de responsabilização.<sup>101</sup>

Quanto ao tema existe ainda um outro ponto incongruente destacado. Veja a hipótese do Ministério Público requisitar as informações para a persecução penal. Em tese, mesmo que as informações sejam obtidas em acordos de leniência promovidos por outras instituições, não poderia haver condicionamentos ao requisitado. O ponto fundamental é que a requisição seria para o exercício penal em face dos agentes do ilícito, pessoas naturais, que não se confundem com as pessoas jurídicas colaboradoras dos acordos de leniência. É mais um sintoma causado pelo formato da legislação brasileira, que desconsidera a perspectiva humana do instituto.

O tema tem reflexos na seara internacional e suscita a necessidade de coordenação das investigações e critérios para o compartilhamento. Na reflexão quanto aos sistemas multijurisdicionais há indicativos do uso de *waivers*, que são abdições do uso do material em face das colaboradoras, como expressado por grupo de trabalho da OCDE (2014, p. 4):

in the case of international cartels with multiple jurisdictions involved, the need to coordinate investigations among the relevant jurisdictions may require at least partial waivers of the agencies' confidentiality obligations. For that reason, agencies in many jurisdictions ask marker applicants to grant waivers of confidentiality that

---

100 Nota-se que a lógica alcança uma amplitude especial quando envolve narrativas que dependeram de acordos de colaboração premiada, algo recorrente nas adesões aos acordos do MPF. As colaborações premiadas não são acessíveis em seu teor sequer por comissões parlamentares de inquérito enquanto houver necessidade para o êxito das apurações criminais (Ver: STF. Petição 5.713/DF. Min. Teori Zavascki; MS 33.278/DF, Rel. Min. Roberto Barroso).

101 V. Ag.Reg. no Inquérito 4.420. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, 28.8.2018.

would allow the agency to discuss and coordinate with agencies in other jurisdictions.

A sensibilidade do sigilo é tão salientada que há ainda indicativos de como pode ocorrer a subversão do mecanismo de leniência até mesmo antes de se chegar ao Estado. A OCDE (2019, p. 74) identificou situações específicas de dificuldades para o compartilhamento das investigações internas das pessoas jurídicas, que aguçam a percepção sobre como um modelo que preserve as informações adequadamente é essencial. A situação da Alemanha, que passou a ser um mau exemplo, traz reflexões:

In countries where sharing internal investigations and producing documents or materials is not mandatory, certain authorities have recently reported difficulties in obtaining information about the results of internal investigations. During the Phase 4 evaluation of Germany, prosecutors indicated that companies are less likely to share internal investigations findings than in the past. The Phase 4 evaluation report notes in particular the increased tendency of companies to carry out their own internal investigations without coordinating these with the investigating authorities. The risk of losing evidence and influencing both co-defendants and witnesses was emphasized by the German prosecutors. They also pointed out that, in spite of new provisions on witness cooperation (section 46b CC), the willingness to cooperate on the part of the accused persons has decreased radically in the past years. One prosecutor stated in Germany's questionnaire answers that hardly any accused persons voluntarily confesses to the public prosecutor's office to get a more lenient sentence. This was confirmed by both prosecutors and lawyers at the on-site visit.

A resistência alemã não é por acaso. As razões para a situação são variadas. No entanto, uma ponderação essencial, igualmente refletida nas dificuldades dos padrões com múltiplos operadores (OCDE, 2019, p. 74), ocorre na medida em que:

Decreased willingness to cooperate could be the consequence of the sanctions pronounced in multiple jurisdictions against at least one prominent German company and a large number of its employees (or former employees) including years after the conclusion of the main coordinated non trial-resolutions with the company. This is a possible downside of the increased cooperation among investigating and prosecuting authorities reflected in the growing number of multi-jurisdictional cases and the subsequent investigation of either the same company or its subsidiaries as well as employees in the same or other jurisdictions.

O dado é que ao se realizar uma resolução negociada, o resultado esperado seria a otimização da persecução nas múltiplas agências ou jurisdições em face de terceiros delatados, em que o acordo originário seria uma garantia de não ser direcionada contra si. No entanto, uma consequência é que:

over time, however, companies and their lawyers may become aware of the risks of long and costly proceedings in multiple jurisdictions for themselves and their employees. This may negatively impact willingness to cooperate unless clear policies frame both the benefit of such cooperation and the use that can be made of

information obtained through cooperation in parallel or subsequent proceedings. (OCDE, 2019, p. 74).

Portanto, o sigilo e a regulação dos padrões de compartilhamento trazem implicações imediatas sobre a perspectiva das colaboradoras ao avaliarem a alternativa dos acordos. O destaque é que para as diversas situações, o foco não se restringe apenas às pessoas jurídicas empresariais, mas essencialmente aos seus operadores, pessoas naturais. É algo que traz reflexos na operação multiagências, que pode não saber conduzir os compartilhamentos e alimentar recepções desencontradas.

#### **5.4 OPORTUNIDADE PARA CORROBORAÇÃO DAS NARRATIVAS**

O acordo de leniência tem uma premissa essencial: o que se denomina como alavancagem probatória é o foco que leva o Estado a admitir a própria leniência, ao reconhecer a sua incapacidade de obter informações e provas por vias que não sejam aquelas apresentadas pela colaboradora. No entanto, assim como a mera confissão, narrativas sem corroboração não permitem a sua consideração para o acordo (art. 16, II da LAC).

O propósito da corroboração é a reconstrução de hipóteses narrativas, que serão posteriormente veiculadas pelo Estado em processos persecutórios. Se não houvesse uma perspectiva para a produção de efeitos, a razão útil para o Estado se perderia. É o seu potencial que justifica a voluntariedade em atribuir uma contraprestação à colaboradora.

Ao mesmo tempo que a carga informativa (narrativas, dados e provas) é essencial ao Estado, ela também é fundamental para a colaboradora, pois é a sua admissibilidade que constitui a pretensão de conter o poder punitivo sobre si. Direitos não podem ser constituídos em bases temerárias e aquilo apresentado em colaboração precisa ter consistência.

A técnica corroborativa precisa ser estabelecida com precauções no alcance das provas necessárias. Alguns programas de leniência até mesmo oferecem recompensas financeiras a quem colabora, como forma de prevenir em parte o manejo probatório insuficiente. O Reino Unido é exemplo, em que a U.K. Competition and Markets Authority oferece recompensas de até £100,000 excepcionalmente, com valor fixado com base na relevância das informações, nos danos econômicos da conduta, riscos e nos esforços do colaborador para apresentar evidências.<sup>102</sup> Para incentivar a colaboração adequada, o sistema até mesmo impede

---

102 Ver: UK Informant Rewards Policy. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/cartels-informant-rewards-policy>>. Acesso em: 27 nov. 2021.

represálias a funcionários que delatarem ilícitos nas empresas em que trabalham (Public Interest Disclosure Act 1988).<sup>103</sup>

No entanto, considera-se que a confissão é sujeita a nuances diversas, cognitivas e de voluntariedade, próprias da condição humana. Experimentos demonstram que confissões podem ser provocadas e destoantes da realidade, sendo que quando recompensas são envolvidas, barreiras psicológicas contra a distorção deixam de funcionar (PERILLO; KASSIN, 2010; GARRETT, 2008). É no decorrer do procedimento de corroboração que o Estado fará a confirmação do seu potencial, afastando eventuais falhas em confissões exercidas de qualquer forma.

Ressalte-se ainda que aquilo a ser corroborado tem em conta que a persecução é destinada a elucidar fatos pretéritos, que podem estar sujeitos a variáveis que dificultam sua cognição, a depender de circunstâncias como o tempo, o acesso a informações remotas, percepções testemunhais etc. Nos delitos com pluralidade de agentes, os elementos remontam a reuniões, expedientes de informação compartilhados, práticas de contato remoto e presencial, dentre outros. São dados complexos da atividade de apuração, em que são utilizadas técnicas para identificar se as narrativas da colaboradora, ainda em tese, ocorreram.

Considerando os pontos ressaltados é que todas as precauções práticas devem ser tomadas, principalmente aquelas sobre os depoimentos de pessoas naturais, tanto colaboradores quanto testemunhas, que são passíveis de falhas cognitivas. É algo ainda mais salientado quando puderem passar pelo filtro da pessoa jurídica nos acordos de leniência, que pode infiltrar componentes para sustentar sua própria ótica da realidade, com manifestações em viés de confirmação, principalmente por depender de deliberações dos agentes naturais que decidem pela alternativa do acordo.<sup>104</sup>

A questão é haver, na consecução do acordo, o esforço institucional para que o apresentado pela colaboradora ocorra com segurança e com a expectativa de efetividade para elucidar os ilícitos, mas sem as travas comportamentais da sua exposição.

Neste sentido, o procedimento pode e deve minimizar eventuais efeitos de confissões e delações equivocadas, criando filtros contra imperfeições da reconstrução narrativa e

---

103 No Brasil existem iniciativas que contemplam a alternativa da recompensa e figuras próximas ao whistleblower, mas que ainda exigem evolução. Ver a Lei n.º 13.608/18, posteriormente alterada pela Lei n.º 13.964/19, que passou a prever incentivos aos reportantes do bem, com os canais de denúncia, a previsão de sigilo e proteção, além da recompensa (art. 4º-C. § 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado).

104 Ver capítulos 4.3. e 5.1.

potenciais derivados da assimetria de informação em relação ao colaborador, que tem controle sobre o que narra e conhece seus detalhes. No caso, é possível que algumas narrativas sejam além do devido, em sobrelação para obter-se o máximo de benefícios, ou mesmo para prejudicar delatados, dispersando indevidamente o esforço de persecução do Estado. Ademais, é possível que o delator, em subdelação, esconda fatos para proteger determinadas pessoas ou mesmo fruir benefícios da atividade criminosa ocultada.

Portanto, a corroboração funciona ainda para evitar potenciais exagerados e benefícios desproporcionais, protegendo o instituto das infiltrações comportamentais humanas. Na medida em que os ilícitos trazem indicativos para a persecução penal, seus instrumentos funcionam como filtro para se evitar a entrega de algo sem substância e efetividade. Busca-se assim evitar que o mecanismo de leniência termine sendo mal utilizado, caso as instâncias de persecução e judiciais passassem a confiar apenas nas declarações da colaboradora, com a entrega de benefícios a despeito da inexistência de provas substanciais.

Porém, o problema sobre a substância a ser entregue ocorre ainda quando o sistema de leniência conta com esferas de responsabilidade e rotas de recepção diversas no sistema multiagências, pois sem a certeza da sua admissão e efeitos, a colaboradora pode ser levada a manter reservas de informação por segurança, sob pena de não ter o que entregar como contraprestação nas diversas instituições.

Ademais, outro aspecto ressaltado anteriormente deve ainda considerar que o material entregue em acordos se destina a subsidiar a persecução em face dos agentes dos ilícitos relatados, não apenas pessoas jurídicas, mas ainda as naturais, como é próprio da natureza criminal da corrupção. No entanto, uma redundância institucional pode criar competição entre as agências, tanto no uso de medidas para a obtenção, quanto na preservação das provas.

Sobre o ponto, Martinez ressalta uma situação pertinente ao contexto multiagências, em que medidas como a busca e apreensão são disponíveis tanto a autoridades administrativas quanto criminais, podendo ensejar a competição para quem obtém o material primeiro e assim utilizá-lo sem os percalços do compartilhamento. Mesmo uma alternativa para compatibilizar a situação, como seria o caso da autoridade criminal fazer, por exemplo, apenas a interceptação de comunicações e o encaminhamento do material, em seguida, às instituições administrativas para a busca e apreensão, ao final não teria sequer respaldo prático ou mesmo lógico, pois “se a autoridade criminal está investigando a conduta e entende que poderia obter

dados adicionais em diligência de busca e apreensão de documentos, não deixará de fazê-lo em benefício da autoridade administrativa” (2013, p. 252).

A lógica se aproxima de mais um dos aspectos em que a consideração apenas administrativa ou civil dos acordos parece falhar. A elucidação da criminalidade corporativa na atualidade é dependente do aparato investigativo típico da seara criminal, que é preparado com os instrumentos e as garantias para o seu manejo sem os gravames indevidos. Toda a matriz legislativa em vigor, desde os exemplos das medidas previstas na Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), até as prisões cautelares, formam o arcabouço próprio para o enfrentamento da corrupção e a viabilização das provas exigidas para a persecução.

Trata-se de uma situação típica no campo anticorrupção, na medida em que os ilícitos, por sua natureza, podem demandar medidas investigativas para corroboração que são exclusivas da seara criminal, principalmente quando se espera do Estado o desempenho efetivo das suas finalidades. A consideração administrativa isolada pode ser insuficiente aos propósitos contra os ilícitos e a criminalidade avançada envolvida.

Na prática, dos acordos notou-se que tanto a CGU, quanto o MPF promoveram a alavancagem probatória com foco de responsabilização civil e por improbidade administrativa em 100% dos casos. No entanto, o grande diferencial está na conjugação do instrumento, em que 100% dos acordos do MPF tiveram ainda a alavancagem probatória criminal, enquanto nenhum dos acordos da CGU teve o mesmo foco. Ou seja, existe um diferencial de qualidade - com instrumentos decorrentes - para alcançar finalidades do instituto entre as instituições. Com acordos semelhantes, uma agência se mostra capaz de obter mais para o Estado com a corroboração e garantir assim maior efetividade aos benefícios acordados.

## **5.5 EXPECTATIVA CONTRA REDUNDÂNCIAS SOBRE OS MESMOS FATOS E A INCERTEZA DA REPERCUSSÃO HUMANA**

O critério de racionalidade poderia parecer um indicativo sólido, em que a pessoa jurídica avalia custos, benefícios e se a estratégia de buscar o Estado compensa. A divulgação dos critérios, procedimentos e benefícios é um diferencial para a sua avaliação. No entanto, a transparência poderia não funcionar caso sua concretização dependesse do exercício de subjetividades amplas pelo Estado, subtraindo aquele padrão previsível.

Como ressaltado, a falta de garantias quanto aos benefícios é uma das causas para os resultados inefetivos do programa de leniência dos EUA até a sua reforma em 1993, quando



então houve um acréscimo notável de casos (KOBAYASHI, 2001, p. 2-3; MOTCHENKOVA, 2004, p. 2). Até a reforma, o montante sofria variação de acordo com o critério subjetivo do procurador responsável. Apesar das previsões do programa serem estabelecidas com as respectivas vantagens possíveis, os seus termos finais ainda sofriam influxos de incerteza até então (HAMMOND, 2000). Quando a reforma fixou que a imunidade total era a regra para a primeira colaboradora, independente dos critérios dos órgãos de persecução, a atratividade tornou-se maior, pois evitou surpresas por subjetividades (SPRATLING, 1998).

No entanto, é plenamente possível que programas de leniência contemplem margens subjetivas para os ajustes na realidade de cada caso. Em especial, nota-se que na seara dos acordos de leniência brasileiros (art. 16, § 2º e § 3º da LAC<sup>105</sup>) não há a situação com fixação objetiva, pois a redução sancionatória, assim como a delimitação de valores de reparação, são ainda sujeitos a critérios pela perspectiva daqueles que operam os acordos, mesmo que a CGU tenha produzido indicativos do que considera para a apuração dos valores<sup>106</sup>, algo que o MPF ainda não o fez na mesma proporção.

Mas o principal efeito dos critérios objetivos não é apenas reduzir a margem de subjetividade da instituição que celebra o acordo. O efeito a ser destacado é o potencial de evitar-se a produção de efeitos redundantes por diferentes instituições, com o exercício de critérios distintos e sobre os quais a colaboradora não tem controle, mas que podem subverter a avaliação por ela antes realizada ao se apresentar ao Estado.

No contexto multiagências brasileiro, mesmo que as previsões se aproximassem de critérios objetivos, os seus efeitos poderiam não ser sustentáveis, pois o modelo não cria reservas quanto ao esperado das demais instituições além do acordo original, que podem não admitir o então acordado. Houve menção aos exemplos das intervenções do TCU quanto aos critérios adotados pela CGU e MPF, ou entre o alcance das previsões das respectivas instituições quanto aos seus acordos.

Mas existe ao menos um elemento comum em todas as situações, capaz de salientar como o desvirtuamento do instituto pode ocorrer no contexto multiagências: apesar de tratar do mesmo objeto (fato apresentado em acordo), as percepções e efeitos sobre aquele trecho da

---

105 LAC, art. 16, §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.

106 Ver o Decreto n.º 11.129/2022; a IN 01/2015; a IN 02/2018 e a Portaria Normativa Interministerial n.º 36 de 7 de dezembro de 2022, que utilizam elementos como: o equivalente monetário do produto do ilícito, proveitos do ato, superfaturamento, a vantagem indevida com o lucro, tempestividade da autodenúncia, ineditismo dos atos lesivos, a efetividade da colaboração, dentre outros.

realidade variam por elementos a ele estranhos, a partir de avaliações dos agentes humanos de cada instituição. O objeto apreciado é o mesmo, mas o seu predicado incerto. É quando as redundâncias se escondem em pontos cegos.

Um raciocínio de operação é capaz de ilustrar o fenômeno e explicar como ele opera de forma semelhante nas diversas situações. No caso, considere-se a hipótese da utilização cruzada de provas, em que diversas pessoas jurídicas realizam acordos distintos e fornecem as respectivas provas dos ilícitos comuns. No entanto, a instituição que concretizou os acordos, ou uma das demais agências não participantes, apesar de não utilizarem o material contra a própria colaboradora, assim o fazem em face das demais que também colaboraram, utilizando as provas apresentadas de forma cruzada, umas contra as outras.

Ressalte-se que provas são elementos para uma representação fática. O acordo de leniência não suprime a existência de fatos, mas consequências externas a eles, como as sanções. A sanção é uma criação artificial, sem vida autônoma, que pode ser suprimida como parte dos acordos. Aquilo que o acordo exige é a entrega de fatos, sendo as provas apenas elementos para a sua aceitação, como a etapa de corroboração salienta. Como regra, se não existirem provas suficientes dos fatos, a consequência será não haver o acordo.

Mas uma vez demonstrados os fatos, ao usar provas contra as colaboradoras além do acordado, o Estado atuaria em redundância contra o princípio da unitariedade das provas, pois os fatos foram provados anteriormente por cada um daqueles acordos. Desde então, eles existem e foram admitidos. O que se torna ineficaz é a consequência sancionatória contra as pessoas que sobre eles acordaram. Ao adotar novas consequências que suprimem os efeitos dos acordos, a atuação de Estado se aproxima de um desvio da finalidade.

Ressalte-se que a mesma lógica alcança ainda aquelas provas obtidas posteriormente e externas às colaborações. O objeto dos acordos é o fato narrado que foi confirmado pelas provas então indicadas, que constituem o negócio jurídico após a corroboração. A especialização do uso da prova é a forma de conferir previsibilidade às sanções diferenciadas recebidas como contraprestação. Mesmo que o Estado obtenha posteriormente evidências diversas sobre o mesmo fato, o novo material não suprime a natureza daquilo entregue em acordo prévio - o fato narrado -, que foi provado anteriormente por formas e meios diversos. Novas provas podem ser indiferentes. Por isso que um dos aspectos conflituosos do modelo

multiagências deve ter em consideração a existência de apurações anteriores sobre os fatos em negociação, de modo a identificar se o acordo é efetivamente útil ao Estado.<sup>107</sup>

Em qualquer caso, a insistência em produzir efeitos redundantes contra colaboradoras sobre a mesma hipótese fática é fenômeno de uma perspectiva de maximização de efeitos, em que a quebra da alteridade significa sabotar, além do instrumento e a confiança da colaboradora, o próprio Estado, que ao oferecer um benefício por um de seus braços, mas subtrair sua efetividade com o outro, indica que ele mesmo violou o acordo. É algo ainda mais saliente em uma perspectiva bem destacada nos movimentos brasileiros, com a sucessão de esferas e manifestações punitivas sobre as colaboradoras.

A situação de redundância voluntária sobre os mesmos objetos, mas com efeitos diversos além do acordado, é uma daquelas que remontam a um dos elementos característicos da teoria da cooperação, que é conhecida como violação ao princípio de eficiência no dilema dos prisioneiros, em que “o cerne do problema era as estratégias de maximização não perceberem que seu próprio comportamento levaria à mudança de comportamento do adversário” (AXELROD, 2010, p. 113), ou seja, tentar extrair o máximo proveito à custa da confiança da colaboradora e a despeito da atuação antecedente do próprio Estado pode enviar um aviso ao público em geral, com o sinal de que o Estado não sabe perdoar.

Mas a despeito da potencial consciência pelas instituições de que isso ocorre e a busca por conciliações institucionais constantes, ainda assim os diversos fenômenos redundantes persistem e escondem-se em ocorrências que tornam os mesmos objetos - os fatos - em elementos errantes, de acordo com o que cada apreciador considerar para deles extrair os efeitos desejados em sua instituição.

A compreensão do fenômeno passa pela percepção de que instituições não operam por si, como entes autônomos. Atuações e efeitos redundantes não subsistiriam por uma racionalidade institucional isolada. O que ocorre é as instituições dependerem da manifestação dos seus agentes, que concretizam as avaliações subjetivas, mas não garantem a admissão das suas conclusões pelos agentes das outras instituições. Os acordos analisados confirmam a postura ativa das instituições em tentar limitar o uso, pelas demais, daquilo compartilhado contra a colaboradora, algo que ocorre em 95,83% dos acordos do MPF e 80% da CGU. Mas aqui surge o detalhe fundamental: a precaução positivada nos acordos não tem

---

107 Ressalte-se que há distinção entre as sanções e a reparação integral do dano, em que o uso redundante não é vedado e mesmo outras provas posteriores podem ser utilizadas, pois não se está a tratar de sanção (art. 16, §3º da LAC). Mas não se pode desconsiderar que o proceder das instituições para fixar os montantes pode funcionar como atrativo a ser avaliado pela colaboradora.

previsão legal, o que não impediu a sua constante consciente, criada pelos agentes das instituições, que insistem nos modelos próprios, mesmo cientes de que enfrentarão resistências. A insistência em promover atuações redundantes sobre os mesmos fatos e provas termina como reflexo daqueles pontos cegos institucionais que envolvem a maximização do próprio interesse público, a competição excessiva no mesmo ciclo e o viés do egocentrismo, todos manifestados por seus agentes.

São situações que ao final provocam reações na perspectiva das pessoas jurídicas, em que até mesmo critérios objetivos para acordos podem deixar de funcionar como atrativos principais. Note-se que a despeito do MPF não exercer a adequada fixação de valores e mesmo diante de critérios mais previsíveis por instituições como a CGU, os acordos exercidos pela instituição ministerial são consideráveis, o que termina por salientar que existem características institucionais que atraem a sua consideração pelas colaboradoras, que a LAC não tratou adequadamente e que envolve a matriz da atuação anticorrupção.

Trata-se da lógica da redundância potencial, mas com uma peculiaridade que se afasta da perspectiva racional centrada nas pessoas jurídicas e sobre a qual elas não conseguem calcular com exatidão. No caso, a entrega dos fatos em acordos pode ensejar não apenas a redundância de manifestações institucionais sobre a pessoa jurídica, mas a indicação de ilícitos praticados por aqueles que operam a sua estrutura empresarial.

Surge assim novamente o contexto da governança corporativa. Seus agentes, pessoas naturais que conduziram os ilícitos, podem estar sujeitos a preceitos de responsabilização diversos, não apenas civis e administrativos, mas essencialmente criminais, algo marcado na seara anticorrupção. Não parece ser coincidência que 91,6% dos acordos do MPF tenham investigação criminal prévia no Brasil, sendo o mesmo em 80% dos acordos da CGU.

É algo que envolve uma matriz essencial dos conflitos multiagências e tem efeitos diversos no exercício do instituto, que ao final é a incerteza da repercussão humana pelos acordos de leniência, a partir dos mesmos fatos. É quando um novo passo na evolução, além da tônica racional, é chamado no mapeamento do instituto e seus conflitos multiagências.

Vários dos pontos apreciados até então evidenciaram em alguma medida os reflexos na situação. Mas por ser um pilar essencial do instituto e constantemente afastado no Brasil, a consideração humana no seu contexto exige uma abordagem a ela destacada.

## 6 A CONSIDERAÇÃO HUMANA E O VETOR DE COOPERAÇÃO ALÉM DA RAZÃO ECONÔMICA: REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS E OPERAÇÃO DOS ACORDOS

Os institutos negociais sofrem questionamentos constantes, em que a sociedade civil, apesar de reconhecer os acordos como instrumentos úteis, ressalta que não deveriam ser símbolos de impunidade. A percepção é corrente em sede internacional, como os relatos da OCDE e outras organizações indicam (OCDE, 2019, p. 79; CORRUPTION WATCH, 2016; TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2015), no sentido de serem adotados padrões para admitir-se os acordos apenas nos casos em que ocorra a confissão dos ilícitos a serem objeto de persecução.<sup>108</sup>

Ressalte-se que mesmo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – UNCAC, estabelece que a assistência pelas pessoas jurídicas, em investigações e procedimentos civis e administrativos, deve ser levada em consideração pelos signatários sempre que apropriado (artigo 43.1), sendo a restituição de ativos um preceito fundamental (artigo 51). No entanto, a concentração do foco apenas na reparação de danos, programas de integridade e outros em seara civil ou administrativa poderia causar uma reação de repulsa aos acordos, pois existe uma consideração de que o uso da leniência em demasia, sem a contraprestação efetiva para a persecução dos ilícitos, pode ensejar um desvio que passa a ser questionado pela sociedade.

A preocupação é a do “impact such an approach may have on public confidence, and most importantly on exposing corruption given that few if any details of wrongdoing emerge from such an approach” (OCDE, 2019, p. 80). Trata-se da visão compartilhada pelo Grupo de Trabalho da OCDE, que em apreciação da fase 2 dos sistemas na Eslovênia, República Eslovaca e República Checa, além da Grécia, recomendou alterações nas legislações respectivas, de modo a suprimir o efeito de *effective regret*, quando poderia haver a isenção plena das sanções, mas sem a entrega efetiva dos ilícitos para persecução. Recomendações semelhantes foram dirigidas na fase 3 da avaliação de Portugal e Espanha (OCDE, 2019, p. 80).

Portanto, os indicativos internacionais trazem a perspectiva das sanções criminais serem consideradas como a regra em acordos. Ainda na seara anticoncorrencial, na década de

---

108 Ver o relato da Global Witness e da UNCAC Coalition: <[www.fcpablog.com/blog/2016/3/15/ngos-to-oecd-corporate-pretrial-agreements-can-work-but-we-s.html](http://www.fcpablog.com/blog/2016/3/15/ngos-to-oecd-corporate-pretrial-agreements-can-work-but-we-s.html)>. Acesso em: 6 agosto 2021.

1990, a Comissão Europeia então indicava que deveria haver a imputação daqueles que promoveram a violação, além da unidade econômica responsável.<sup>109</sup> Quanto ao ponto, Wils (2005, p. 13) esclarece que

As to the choice of the person or persons to whom a violation is to be imputed, the general rule formulated by the Community Courts is that 'when [...] a violation is found to have been committed, it is necessary to identify the natural or legal person who was responsible for the operation of the undertaking at the time when the violation was committed, so that it can answer for it'.

Em trilha semelhante, a Corte de Justiça da União Europeia reconheceu a referida lógica no julgamento do caso “Hüls”, em que as penas impostas, então sob a Regulation n.º 17 (posteriormente: Regulation n.º 1/2003), qualificaram a situação como hipótese criminal a partir da compreensão de que os procedimentos antitruste no âmbito da União Europeia são, de acordo com as leis respectivas, de natureza civil ou administrativa, mas que podem ser caracterizadas sob a noção criminal do Article 6 ECHR.<sup>110</sup>

Desde então, com a possibilidade oferecida aos estados-membros para as previsões criminais, suas implantações foram avançando. Neste sentido, a Irlanda e a Estônia trouxeram previsões criminais apenas por meio de multas a pessoas jurídicas, enquanto existe a previsão de multa e pena privativa de liberdade para as naturais. No Reino Unido, multas não criminais são previstas para pessoas jurídicas, mas sanções diversas são aplicáveis aos agentes das empresárias, como a desqualificação de diretores e prisão. Em França e República Eslovaca, as sanções para as pessoas jurídicas não são criminais, mas existem previsões para as pessoas naturais. Na Alemanha, penas não criminais são aplicadas a pessoas naturais e jurídicas, sendo que a situação de fraude licitatória pode acarretar pena de prisão.

Portanto, a percepção de que a efetividade dos acordos das pessoas jurídicas não pode prescindir da persecução dos agentes que praticaram a condução ilícita é um aspecto crescente, pois “overall, a balance must be found to ensure that foreign bribery cases are detected and prosecuted by incentivising self-reporting and cooperation, while at the same time ensuring that the punishments imposed on individuals and companies provide sufficient general and specific deterrence” (OCDE, 2019, p. 122).

---

109 Ver: Judgment of the Court of First Instance of 17 December 1991 in Case T-6/89 Enichem Anic v. Commission [1991] ECR 11-1695 paragraph 236. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0006&from=EN>>. Acesso em: 20 dez. 2021; e Judgment of the Court of Justice of 16 November 2000 in Case C-279/98 P Cascades v. Commission [2000] ECR 1-9709 paragraph 78. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-279/98>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

110 Case C-199/92P, Hüls v European Commission, 1999. ECR 4287, paragraph 150.

No Brasil, o trato da repercussão criminal dos acordos de leniência é problemático, sendo corrente o destaque da desconexão entre os incentivos que motivam as pessoas jurídicas e as naturais (MARRARA, 2015, p. 509-527; DIAS; ALMEIDA, 2020, p. 301-330), mesmo considerando que a operação empresarial ilícita é baseada em atos corruptos de seus agentes. Os acordos das pessoas jurídicas que desconsiderem as naturais envolvidas podem ensejar disfuncionalidades ao instituto, como ser incapaz de trazer todo o contexto dos ilícitos que se busca detectar e que dependem da instrução humana.

Ademais, se a razão do acordo é a entrega dos atos das pessoas jurídicas conduzidos por seus agentes (art. 16, caput, I e II da LAC), a implicação necessária é considerar a repercussão que os acordos terão sobre eles, o que pela própria natureza dos ilícitos implica a feição criminal.

É o descompasso entre a pretensão do acordo pela pessoa jurídica e aquilo que incentiva seus agentes – expostos à autoincriminação – que salienta a necessária integração dos focos, sendo que a implicação teria ainda outra vantagem na qualidade da colaboração, pois a consideração criminal cria filtros de otimização, na medida em que

create the stronger need for procedural protections to avoid false convictions. These stronger procedural protections create in their turn the need for stronger investigative powers so as to avoid enforcement becoming ineffective. On the other hand, the message-sending role of criminal enforcement explains the requirement of a guilty state of mind (as this shows the need for wrong valuations to be repudiated) as well as the absence of a strict relationship between punishment and actual harm, reflecting the desire to deter the criminal behaviour unconditionally rather than merely to price it. (WILS, 2005, p. 7).<sup>111</sup>

Mas o destaque exigido sobre as pessoas naturais não é apenas um semblante procedimental, baseado na sua necessidade para o esclarecimento dos ilícitos e o uso de procedimentos processuais adequados. Pesquisas em psicologia aplicada sugerem que o compromisso normativo é ainda um fator destacado para o comportamento de acordo com a lei (TYLER, 1990; RUPP, 2008), sendo que o potencial sancionatório, desde que tenha incidência crível de aplicação (no mesmo sentido antes salientado para a perspectiva racional), permite um fator diferenciado na decisão sobre as violações corruptas, pois salienta o reforço do compromisso com as normas, que tem uma perspectiva moral em si.

No entanto, trata-se de um ponto afastado da lógica procedimental tradicional. É algo que está no âmago dos reclamos da sociedade civil antes citados quanto ao que se espera dos

---

111 Ainda sobre o tema, ver: COOLER, 1984; e COFFEE, 1992.

acordos anticorrupção, com reflexos em diversos aspectos operacionais do instituto. O afastamento da feição humana traz mais incongruências e conflitos do que geralmente é apreciado. Trata-se de ponto a ser salientado com seus reflexos.

A matriz do raciocínio é que atos como os de corrupção não são atribuíveis às pessoas jurídicas isoladamente. Na medida em que são as condutas humanas que permeiam a sua prática e consideração, aspectos morais estão inseridos, com reflexos perante a comunidade e na compreensão de como as violações poderiam ser evitadas sem a necessidade da aplicação concreta de sanções.<sup>112</sup> No entanto, se apesar das normas que vedam a corrupção os comportamentos violadores prosseguem, algum elemento da insuficiência normativa é intuitivamente considerado.

Em auxílio para a compreensão do ponto, em especial na consideração do que move os seres perante seus pares, seja espontaneamente, ou ainda pela existência de normas, toma-se como instrumento a Teoria da Vergonha Moral, na abordagem de Ernst Tugendhat (TUGENDHAT, 2003a), que parte da operatividade ética com base nas habilidades dos agentes e seus papéis sociais.

No caso, a vergonha simples é aquela do exercício de habilidades especiais dos humanos, desenvolvidas pelos indivíduos em suas comunidades e que envolve práticas avaliadas segundo sua qualificação e efetividade, como são as instrumentais, de produção, técnicas, até aquelas de papéis sociais específicos, como as profissionais. É o caso das manifestações de habilidades culturais, esportivas, cognitivas, de desempenhos profissionais em diversas áreas etc. A partir delas é que se sedimenta a autoestima do ser, que decorre do reconhecimento positivo pelos demais membros quanto ao que eleger para a sua identidade. O fracasso no seu desempenho produz o sentimento de vergonha no próprio ser, que deriva daquelas reações do ridículo ou fracasso (TUGENDHAT, 2003a, p. 58-59).

Mas além das habilidades especiais, outra capacidade central para a socialização é aquela em que para sua consideração o juízo de valor não é apenas sobre o desempenho das habilidades especiais de cada um, mas essencialmente sobre suas atuações como parceiros de uma operação solidária de sociedade, como bons cooperadores, em que a noção de ética é fundada nas expectativas comportamentais recíprocas. Ou seja, os juízos são referidos ao desempenho de capacidades que geram expectativas sociais compartilhadas, que por sua vez podem estar refletidas em normas. Como frisado, o fracasso no desempenho daquelas

---

112 O ponto tem reflexos até mesmo na discussão sobre a potencial dissociação entre crime e pena (FELDMANHALL; SOKOL-HESSNER, 2015, p. 23-24).



habilidades especiais pode configurar a vergonha simples ao seu titular, mas a falha no exercício de uma capacidade para a cooperação igualmente produz um sentimento, mais abrangente que o mero fracasso, que é a vergonha moral.

A distinção entre a vergonha simples e a vergonha moral está naquilo que o ato fracassado provoca, na medida em que na moral surge um sentimento de indignação e censura que pode se manifestar publicamente como marca das reprovações ao desempenho cooperativo em sociedade. A vergonha simples tem no fracasso de uma habilidade a possibilidade de haver sentimentos de crítica, escárnio ou comiseração, mas a vergonha moral tem um elemento diferencial de repulsa, em que a reprovação ética é detectável diante de dois polos: seja pela censura e indignação dos espectadores quanto ao ato avaliado, como um polo externo; seja ainda pelos indícios de constrangimentos experimentados pelo transgressor avaliado, como um polo interno.

No primeiro polo, a vergonha moral vai além de uma percepção do fracasso e compreende a reação de terceiros, espectadores em sociedade, com sensações de indignação e censura por uma prática a indicar que o sujeito fracassou não exatamente no seu acervo de habilidades pessoais, mas na sua capacidade geral para a cooperação em sociedade.

Por sua vez, o polo dos constrangimentos sentidos pelo próprio violador quanto aos deveres e proibições é relacionado a uma ideia de sanção interna, que torna possível uma ética de dever. Os sentimentos surgem da consciência de estar integrado a um grupo social, com expectativas intersubjetivas de cooperação, em que a autonomia não é apenas do indivíduo, mas recíproca em que “cada um dá à vontade de todos os outros um peso tão grande quanto dá a sua própria”, a justificar os sistemas morais (TUGENDHAT, 2003b, p.13). A reciprocidade ingressa ainda no conceito de “bom” que integra a percepção de justiça e autoestima, dado àqueles que agem de acordo com o sistema normativo.

Ao decidir fazer parte da comunidade, a potencial indignação dos outros funciona para as violações serem então internalizadas como vergonha moral (TUGENDHAT, 2003a, p. 59-60). Ela funciona como o anúncio de uma punição ou de uma exclusão do convívio, não no sentido necessariamente material, mas de um laço social rompido, de reputação, que potencialmente ocorreria se houvesse o descumprimento do esperado. No caso, o grande diferencial da concepção da sanção interna é que ela pode se manifestar antes mesmo da consumação de uma violação, em que o tormento pela suposição de uma violação se manifesta naquilo que a psicologia trabalha como o sentimento de culpa.

Ressalte-se que o potencial de sanção interna é um componente significativo a indicar que as normas podem ser cumpridas sem que sanções externas precisem ser concretizadas. É onde surge a perspectiva dos compromissos de relacionamento em sociedade, sem que seja necessário a todo momento ameaçar e aplicar sanções.

O dado fundamental é que a manifestação do polo interno da vergonha moral ocorre a quando se interioriza a sua noção como sanção, como o aspecto do sentimento de culpa. Mas a interiorização da culpa ainda considera que as proibições e os deveres assegurados pelas potenciais sanções externas podem ser insuficientes, pois se assim não fosse seria como conferir ao direito as funções da moral. No caso, é preciso que as sanções sejam representadas por uma estrutura psíquica que reconheça as proibições e os deveres, mas que independam da incidência sancionatória para o seu cumprimento.

Sobre o sentimento de culpa, até mesmo pela matriz psicológica tradicional, Freud indica a estrutura do superego, no sentido de que as diretrizes comportamentais são elaboradas na tensão entre os princípios do saber e da realidade. O superego não garante por si a observância aos deveres ou evita a violação de proibições, pois diversos contrapesos podem minimizar a internalização da sanção, como ofertas de recompensas e prazer, que atuam no semblante sensorial humano e podem satisfazer de algum modo a estrutura psíquica do ser. O diferencial é que ainda assim o superego permite entender e suportar a reação social decorrente das violações, quando o prazer de um ato pode ser contido por meio de renúncias em prol do convívio social, que são exigências potencialmente constituídas em normas não apenas jurídicas, mas também morais a partir das quais as exteriorizações comportamentais são contidas.

A possibilidade de contenção dos impulsos violadores é dada por fatores desde condições biológicas e sensoriais, até as socioculturais, como as concepções de família, comunidade e institucionais em geral, que promovem variações do ego. Portanto, o superego funciona como um expediente de reação contra escolhas possíveis. Envolve, ao final, a capacidade de sentir culpa, a partir da adesão às normas da comunidade segundo os critérios de socialização, que fazem das capacidades de convivência não apenas eventos intersubjetivos, mas também psíquicos do próprio ser.

Portanto, a sanção interna é atribuída pelo significado do convívio social mediado por normas, em que o dispositivo mental do agente compreende os deveres e proibições. O destaque da vergonha moral é a sua manifestação diante de uma violação potencial, ocasião

em que poderá experimentar o constrangimento interior, algo ainda mais salientado pela perspectiva de censura e indignação que seriam manifestadas por aqueles outros ao tomar conhecimento da ocorrência efetiva do ato violador.

Ademais, a capacidade interna envolve ainda a manifestação de querer compreender-se moralmente com reflexo na repercussão sancionatória, pois a estrutura normativa exige comportamentos que não resultem em sua violação, sob pena da sanção externamente imposta por terceiros, como o Estado. Mas o fundamental é que as sanções internas têm um potencial de formar a carga antecedente para evitar a ocorrência do comportamento indevido, como a advertência que sustenta a finalidade daquela sanção externa, que não é um fim em si, mas um meio para evitar ocorrências indesejadas. Ao final, a aplicação da sanção seria a destacada confirmação do fracasso da ameaça normativa prévia.

Com base nos elementos indicados surge um ponto fundamental: por sua natureza, a vergonha moral depende da capacidade humana para sua manifestação e a ela reagir.

Ressalte-se que o processo de internalização da sanção somente é possível àquelas pessoas que tenham desenvolvido capacidade sociopsicológica para sentir o efeito inibidor, assim como o sentimento de comunidade. O mesmo ocorre diante da confiança em não ser descoberto pelos demais por práticas ilícitas. São circunstâncias a indicar que a vergonha moral é um processo psicológico, algo interno, mas exercido constantemente na representação exterior que o agente faz, tanto por si, quanto por terceiros sobre ele em sua reputação.

É certo que a manifestação externa dos interlocutores sociais – como a repulsa, indignação e censura, como caracterizadores do polo externo da vergonha moral – pode ocorrer até mesmo sobre os atos atribuídos às pessoas jurídicas, pois são efeitos como qualquer juízo de valor sobre um objeto. No entanto, o polo interno típico da vergonha – simples ou moral – não é manifestada pelas pessoas jurídicas por uma razão intuitiva: a ausência de capacidade psíquica.

Quanto ao ponto, repare o fenômeno daqueles humanos que têm uma afetação na sua capacidade psíquica de desempenhar o sentimento de culpa e a consideração da sanção interna, como a situação exemplar da psicopatia, em que o indivíduo não tem o exercício pleno dos mecanismos referidos, a despeito de reconhecer a contrariedade que seus atos causam e a repercussão na comunidade.

No caso, as pessoas jurídicas, como projeções artificiais, não exercem apelos emocionais e não desempenham preceitos próprios de alteridade, que são elementos humanos.

A situação corporativa tem características bem estabelecidas quanto ao ponto. Robert Hare, reconhecido psicólogo criador da “Escala Hare PCL-R”, utilizada para a identificação da psicopatia (HARE, 2021), chegou a desenhar a transição entre a psicologia do indivíduo humano e a psicologia da corporação, considerada como pessoa por um expediente legal, de modo a identificar uma série de desordens que são perfeitamente aplicáveis a ambos. As pessoas jurídicas empresariais não manifestam os elementos de contenção comportamental, sendo que a falta de empatia e as tendências associadas suprimem os freios morais típicos e camuflam a idoneidade de sua atuação, manifestando um protótipo que se assemelha à psicopatia (BAKAN, 2012, p. 57), ressaltando novamente a questão sobre quem suporta a responsabilidade moral por seus atos.

O dado é que ao não exercer o sentimento de culpa e o mecanismo de sanção interna, a pessoa jurídica, isoladamente, se torna indiferente à vergonha moral.

São aspectos sobre os quais a neurociência tem desempenhado pesquisas para uma melhor compreensão, que podem trazer novas perspectivas sobre o ponto. Em especial, o afastamento da repercussão humana nos acordos de leniência pode minimizar os mecanismos de contenção preventiva dos ilícitos, não apenas pelo fato das pessoas jurídicas não terem os dispositivos psíquicos, mas fundamentalmente por assim ser criada uma nova camada de racionalização para o comportamento corrupto dos agentes naturais. Lembre-se, novamente, os pontos cegos.

A racionalização é um mecanismo mental defensivo criado pelo violador, em que as suas falhas são objeto de desculpas, justificativas e perdão, dirigidas tanto ao próprio indivíduo quanto aos terceiros que se deparam com os fatos. O efeito fundamental é a preservação da autoestima, na medida em que o ego ajusta a realidade às próprias necessidades instintivas de integridade moral. O expediente busca expressar alguma lógica para explicar emoções e resultados sobre os quais supostamente o agente não teve controle, mas que encontrariam coerência em ter ocorrido em seu caso, contendo os seus conflitos internos e perante a comunidade. O ser reconhece que o superego deveria direcionar o comportamento de forma diversa, mas termina por obscurecer a motivação quanto ao realizado, minimizando a sanção interna (FADIMAN; FRAGER, 2002, p. 20-21).

No caso da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas tornam-se o foco dos atos corruptos e sobre elas a responsabilidade decorrente, em que o agente natural foi um meio para tanto. Nos acordos de leniência elas funcionam como um terceiro que recebe parte

fundamental da repulsa pelo ato corrupto, em que o efeito pode ser neutralizar o sentimento de culpa e a vergonha moral daqueles agentes naturais que efetivamente cometem os crimes de corrupção, que podem utilizar a estrutura jurídica para desafogar suas travas morais. Uma racionalização.

O ponto é ainda mais salientado pela compreensão de que a racionalização tem em foco uma tendência de sermos mais propensos a eximir a nós mesmos por nossas falhas morais do que aos outros por falhas semelhantes, pois ao considerarmos nossas falhas tocamos em especial no sentimento de culpa e vergonha, mas com um propósito específico, que criamos para o nosso próprio conforto psíquico.

A situação ocorre porque em humanos a estrutura cerebral aciona diferentes circuitos para apreciar nossas próprias falhas morais, em que ocorre uma destacada ativação do córtex pré-frontal ventromedial, quando comparado às áreas da ínsula e do córtex pré-frontal dorsolateral (ZAHN, 2009, p. 276–283). Para indicar o significado do fenômeno, em um experimento em que os indivíduos estavam sob pressão comportamental, os participantes fizeram julgamentos mais racionalizantes, criando justificativas para o exercício do próprio egoísmo sobre dilemas morais de fundo emocional, minimizando assim a própria culpa e a vergonha. O detalhe é que isso ocorre apenas quando incide uma questão moral pessoal, ou seja, é reflexo cognitivo a partir de nossos julgamentos internos, ao tempo em que para a mesma situação avaliada, quando cometida por outras pessoas, a tendência é considerar principalmente as suas ações exteriorizadas e os resultados, mas sem a mesma contenção interna de antes (PRONIN, 2008, p. 1177).

Nesse sentido, ao considerarem apenas as pessoas jurídicas, os acordos de leniência potencialmente criam uma nova camada de racionalização, na medida em que a prevenção pela sanção interna dos agentes naturais poderia ser minimizada quando o foco da responsabilização puder ser concentrado substancialmente nas pessoas jurídicas.

O indicado está inserido em uma das trilhas da neurociência da moralidade, que é a revisão de paradigmas de teorias morais a partir de outra apreciação neurocientífica, em que uma das suas principais manifestações aborda o chamado sistema dual de pensamento - dual-process brain -, que ganhou maior percepção com a obra de Kahneman & Tversky (2012), com compreensão a partir de estudos em que o cérebro atua segundo duas manifestações bem caracterizadas.

O sistema 1 é rápido por trabalhar com heurísticas e vieses, baseado em pistas da realidade não necessariamente exatas. São atuações de respostas céleres do cérebro, sem o processamento racional típico. Pesquisas confirmaram as evidências da teoria, como nas ocasiões em que o sistema modular humano funciona de forma automática mesmo quando há consciência de que um ato violento seria uma reação a um estímulo simulado, como o experimento de pessoas convidadas a esmagar bonecos com feições humanas, apontar armas falsas a outrem, ou atingir a perna falsa de alguém, em que os participantes resistiam ao cometimento dos atos ordenados (CUSHMAN et al, 2012, p. 2-7). Os resultados indicam que o sistema 1 é acionado e pode causar resistência ao cometimento dos atos de agressão contra outros humanos, mesmo que a falsidade do sinal seja conhecida pelo agente, contendo assim os seus impulsos violentos (CUSHMAN et al, 2012, p. 5).

Por sua vez, o curso evolucionar do sistema 2 (aquele responsável por criar estratégias conscientes de sobrevivência) constitui a capacidade de premeditação do mal contra membros da própria espécie e sua coletividade (grupo, família ou tribo), algo que sem o seu funcionamento terminaria apenas como um impulso. Dentro de grupos, as reações a atos de violência podem ser punições com outros atos violentos, mesmo sob a feição de vingança, quando então surgiria o potencial de se colocar em risco a estabilidade do próprio grupo e enfraquecer até mesmo a sua capacidade de resistência contra outros grupos externos.

Um dos desenvolvimentos com as evidências referidas é a Teoria da Miopia Modular (GREENE, 2018, p. 294-296), que aborda a matriz biológica dos instintos e considera que o dual-process system existe por razões evolutivas. Os experimentos indicam a forma como a mente humana representa as reações dos demais seres, em que o sistema cognitivo monitora a base comportamental com uma carga emocional, que funcionaria como um sistema de alarme acionado quando há a possibilidade de um ato ferir fisicamente alguém.

O ponto é que o identificado suscita elementos próximos àqueles antes elaborados pela Teoria da Vergonha Moral, na medida em que é exercitado pelo próprio agente, por sua perspectiva moral interior, que evita uma violação por atos que podem atingir outrem e assim causar repulsa, mesmo que não existam normas para tanto.

No entanto, apesar do sistema de alarme ser constituído para evitar a reação violenta sem freios contra os seus pares, ele não impede todos os atos de violência, mas somente aqueles com o potencial de prejudicar a cooperação. Isso ocorre como um diferencial evolutivo, assim como a sanção interna na configuração da vergonha moral. No caso, o

sistema de alarme exercido pelo sistema 1 é limitado, pois não consegue identificar todos os efeitos nocivos quando precisa agir, mesmo que sejam visualizados pelo sistema 2, pois foca apenas naqueles meios utilizados para alcançar o objetivo final, como um sistema de alarme residencial que dispara não apenas diante de um invasor, mas mesmo com a passagem de um animal inofensivo no seu perímetro, ou seja, a mera aparência de perigo (GREENE, 2018, p. 300). Ressalte-se ainda que a sua limitação não atinge o conhecimento dos efeitos colaterais, mas sim as emoções deles decorrentes, o que permitiria assim a atuação violenta para se defender ou para atacar inimigos (GREENE, 2018, p. 300-318).

A questão que surge na atual etapa das relações da vida em sociedade é que, ao contrário do ocorrido na evolução humana até então, baseada apenas na perspectiva de que os perigos próximos e físicos foram os determinantes da constituição do sistema 1, os riscos da atualidade podem estar além dos limites físicos imediatos. O mecanismo que trava a violência próxima, com a indisposição do uso da força para colocar o ser humano como meio causal primário, significa que a capacidade cognitiva do sistema 1 seleciona formas mais básicas e perceptíveis de reação para um alerta. No entanto, o sistema pode falhar e acabar por esconder os males de atos que não têm ofensividade imediata, como aquelas em que as consequências são dispersadas de maneira difusa ou coletiva, como muitos dos casos que envolvem o meio ambiente, a corrupção etc.

Na situação em que o sistema 1 ainda não sente os efeitos das consequências imediatas dos atos, as travas internas da pessoa deixam de ser as mais funcionais. O cérebro pode não visualizar todas as consequências para terceiros, algo ainda mais acentuado quando são ilícitos de difícil detecção, diminuindo assim a potencialidade de contenção exercida pelos mecanismos da vergonha moral.

Ao considerar-se que a percepção dos ilícitos nos acordos de leniência anticorrupção somente ocorra pela perspectiva das pessoas jurídicas, em que elas são utilizadas como foco de responsabilização por atos próprios e fazem o relato da sua ocorrência, o potencial novamente é subtrair mais uma característica humana própria para a prevenção dos atos corruptos, pois como salientado, as pessoas jurídicas não têm mecanismos neurais por si.

É algo intimamente ligado aos processos de racionalização e constituição de pontos cegos pelos agentes naturais da corrupção, na medida em que a solução para os ilícitos nos acordos de leniência poderia não criar uma resposta a eles focalizada e com o seu compromisso diante dos atos. Ou seja, na linha apresentada até então, o resultado poderá ser a

configuração de mais uma válvula de escape contra a vergonha moral, pois o constrangimento e a repulsa aos atos podem até ser deslocados contra a pessoa jurídica por tratar-se do fator externo da vergonha. No entanto, como ela é incapaz de exercer por si aqueles elementos internos essenciais - o potencial sentimento de culpa e da sanção interna –, os condutores da corrupção não são diretamente atingidos.

Ao afastar-se dos critérios imediatos de operação humana, partes fundamentais dos sistemas de resistência a atos violadores, em especial sua perspectiva de cooperação, podem ser perdidos, na medida em que lesões indiretas não são compreendidas pelo sistema 1, fazendo com que aquelas típicas situações de corrupção não gerem o mesmo impacto interno e a repulsa que outros crimes de resultado tradicionais causam, como o homicídio imediato.<sup>113</sup> Ao final, o afastamento da feição humana dos acordos suprime ainda mais os mecanismos dos “sentimentos morais” inerentes aos humanos.

As pessoas naturais, que praticam os ilícitos e movem as estruturas das pessoas jurídicas para tanto, podem terminar com seus mecanismos morais indiferentes à repulsa moral externa, assim como a pessoa jurídica, porque as consequências dos ilícitos poderiam ser absorvidas integralmente pela organização sem expor seus agentes ao confronto moral, situação em que a monetização das sanções, com a sua absorção por mecanismos em lógica financeira, funcionaria como um novo véu.

Ademais, uma das razões evolucionais para o avanço do sistema 1 é um preceito de realidade fundamental: eficiência, entendida como a atuação apta a conservar recursos que o humano tem disponíveis. O processamento racional tem um alto custo e por isso o sistema 1 pode consumir razões diminutas de energia para alcançar a mesma finalidade, o que permitiu à espécie humana não consumir fontes que não tinha.

Mas uma das consequências desse mecanismo evolutivo é que o cérebro acaba se adaptando àquilo necessário para o alcance dos objetivos, com a criação dos instrumentos para tanto, pois “in the logic of the brain, if you don’t have the right tool for the job, create it” (EAGLEMAN, 2012, p. 73). Ou seja, potencialmente o agente pode não utilizar os mecanismos racionais do sistema 2, ou mesmo adaptar formações típicas do sistema 1 para atender exatamente ao necessário para a sua realidade. No caso dos acordos de leniência, uma das situações potenciais seria que a partir do conforto promovido exclusivamente pelo acordo de responsabilização das pessoas jurídicas, os seus agentes, pessoas naturais, não desempenhem mais as mesmas respostas de reação que ocorreriam quando os critérios de

<sup>113</sup> Sobre a percepção do fenômeno, ver: PAHARIA, 2009, p. 134-141.



responsabilização fossem a eles diretamente dirigidos. O acordo pela pessoa jurídica pode se tornar um atalho de fácil operação, pois sem os gravames morais então a eles destinados.

Portanto, as soluções negociadas exclusivamente por meio das pessoas jurídicas não deveriam interromper o ciclo de responsabilização dos agentes que se utilizaram dela para a prática de ilícitos. Mas aqui uma ressalva é logo realizada: não que seja o caso de sua punição nos moldes persecutórios tradicionais, mas o ponto a ser destacado é a necessidade deles participarem e constituírem os próprios compromissos no processo de admissão dos ilícitos.

Com os ilícitos protegidos pelo escudo empresarial, não haveria mais a plena necessidade de autocontenção, pois o intermediário – a pessoa jurídica – seria suficiente e assim o cérebro se adapta a outras necessidades, reforçando os processos de racionalização e fuga. Com o afastamento do foco humano, a vergonha moral pode deixar de exercer sua função primordial e o padrão não seria mais a experiência humana, mas sua abstração.

Ressalte-se o apurado no capítulo 1, sobre não haver recomendação para a responsabilização das pessoas jurídicas desconsiderar o foco nos agentes naturais. O identificado tem repercussão nos diversos aspectos de operação do instituto refletidos nos conflitos multiagências. Serão apresentados a seguir tópicos destacados em que o afastamento da apreciação humana tem reflexos bem caracterizados.

## **6.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E O FOCO NOS AGENTES DA CORRUPÇÃO**

O critério de responsabilidade objetiva para os ilícitos da Lei Anticorrupção (art. 2º) é apontado por parte da doutrina como fundamentado no Princípio da Função Social da Empresa (TAMASAUSKAS; BOTTINI, 2014, p. 142-145). No entanto, a razão tem outros elementos que se aproximam de uma fundamentação pragmática, com o antes salientado na origem da LAC para atender aos reclamos internacionais. O problema é que a adaptação não considerou todas as nuances para o critério de responsabilização escolhido.

Na teoria da responsabilidade é corrente a consideração da pessoa jurídica como um centro de imputação normativa, ou um feixe de relações jurídicas e contratos conectados (GULATI, 2000, p. 887-948). Como feixe de relações, a primeira consideração é que a sanção sobre a pessoa empresarial tem repercussões além dela, o que altera a percepção sobre riscos e prejuízos a stakeholders, como empregados, acionistas, consumidores e fornecedores. As teorias institucionalistas puras até poderiam desconsiderar a repercussão, mas assim haveria potencial reflexo com ineficiência social, impondo custos além dos sujeitos ativos dos ilícitos

e que seriam repassados de alguma forma àqueles que não praticaram os atos. Trata-se de algo potencialmente somatizado pela responsabilização objetiva.

Para o esclarecimento do ponto, retoma-se em parte o antes ressaltado sobre a governança corporativa, que na compreensão da responsabilidade deve ser acrescido ao considerado pela doutrina em ao menos dois padrões.

Um deles considera a responsabilização da pessoa jurídica por ato próprio, que exige critérios para a sua aferição de forma independente da avaliação dirigida aos seus agentes, com a constatação de uma ruptura organizacional interna em que a culpabilidade é a partir da sua falha em prevenir e reparar os ilícitos (HEINE, 1997, p. 39-40).

Outro busca justificar a responsabilidade da pessoa jurídica com base nos atos de terceiros, agentes que a apresentam ou representam (FRAZÃO, 2018, p. 37-39), sendo configurada pela “vicarious liability”, com aspectos de responsabilidade objetiva por atos do preponente ou empregador, baseado no foco do “respondeat superior”, que nos Estados Unidos permite a imputação de crime à corporação por atos dos seus agentes. O ponto fulcral do regime vicarial é que os atos estejam compreendidos em seu feixe de atribuições e almejem resultados em benefício da pessoa jurídica pela qual atuam.

No sistema anglo-saxão existem ainda variantes aproximadas, mas com contornos próprios, como a Teoria da Identificação (*Identification Theory*), em que a imputação da responsabilidade corporativa exige atos dos seus dirigentes superiores, que atuam como forma de “alter ego”. A base é uma distinção entre o órgão intelectual/decisório da pessoa jurídica e aqueles executores de comandos. A abordagem inspirou países na adoção de legislação com a mesma ótica, mas a teoria precisou de adaptações para haver aplicabilidade a configurações empresariais diversas, especialmente aquelas com mecanismos decisórios descentralizados.<sup>114</sup>

Seguindo o sintoma das novas configurações empresariais, a ascensão internacional das teorias objetivas, por ato próprio da empresa, recebeu o influxo do padrão organizacional das grandes corporações, que reconhecidamente contam com estruturas internas complexas para a tomada de decisões. Mesmo os exemplos, como a previsão australiana do Criminal Code Act de 1995, indicam que a responsabilidade das pessoas jurídicas é apurada em razão de atos dos seus agentes. Mas os atos podem ser ainda atribuídos nas situações de chancela da

---

114 Como indicativo, ver o UK Bribery Act (2010), que evoluiu a teoria da identificação para uma variante objetiva de apuração das falhas corporativas em evitar os atos de corrupção em sua seara. Sobre o tema, ver PIETH; LOW; BONUCCI, 2014, p. 220-221.

estrutura empresarial, ou por sua atuação de forma indiferente ao risco de seus agentes praticarem atos de corrupção (PIETH; LOW; BONUCCI, 2014, p. 222).

Ressalte-se que são ainda constatados sistemas de perfil misto, em que programas de integridade surgem com o potencial de abrandar a responsabilidade corporativa, mas sem a sua supressão.

Veja-se que no foco de imputação dos agentes, os diversos marcos teóricos são apresentados sob critérios distintos: o posto hierárquico do agente que atuou indevidamente é abordado de acordo com o sistema de decisão da pessoa jurídica; ou centrado na pessoa com maior nível gerencial e indicativos de ter protagonizado os ilícitos; ou aquela que tenha autorizado outros agentes a cometê-los; ou ainda quando falhar na prevenção ao cometimento por agentes na organização (como a supervisão, sistemas de controle ou programas de integridade sem aplicação adequada). São situações no seio da organização que indicam dificuldades de apuração exata sobre aqueles que moveram os atos de corrupção.

O dado é que as diferentes abordagens salientam a dificuldade de responsabilização das pessoas jurídicas no âmbito anticorrupção. Trata-se de algo salientado pelo FCPA – Foreign Corrupt Practices Act e a OCDE produziu uma recomendação em 2009, que em seu Anexo I - “Guia de Boas Práticas sobre a Implementação de Artigos Específicos da Convenção da OCDE” (OCDE, 2009, p. 10; 2016), trouxe indicativo aos países para que a responsabilidade da pessoa jurídica seja autônoma e não dependa daquela própria das pessoas naturais. Diante do indicado, como apresentado no capítulo 1, o Brasil seguiu a trilha.

O objetivo do recomendado pela OCDE é justamente afastar a aplicação pura da responsabilização subjetiva, com suas dificuldades de apuração para as pessoas jurídicas, como seria o caso da Teoria da Identificação. Mas não há incentivo ou indicativo para que a responsabilização dos agentes naturais não ocorra. Não há recomendação alguma para não haver a persecução dos agentes naturais responsáveis pela corrupção, sendo a repercussão um padrão com maior amplitude internacional e os dados dos sistemas de resolução trazem elementos para a compreensão.

Neste sentido, quando se aprecia o funcionamento dos instrumentos de resolução dos membros da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais<sup>115</sup>, os órgãos de persecução surgem com um papel destacado quando comparados a outras agências, com dados tanto para pessoas jurídicas

---

115 Dados coletados disponíveis em: <<https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Country-Data-Tables-from-Resolving-Foreign-Bribery-Cases.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2021.

quanto naturais (42 dos 49 sistemas apreciados), com um padrão mais significativo quando envolve as pessoas naturais. A OCDE pondera o dado como reflexo da maioria das resoluções disponíveis serem procedimentos criminais, que é algo característico para pessoas naturais e “even when the prosecution’s role is not exclusive, for instance in administrative and civil proceedings, it remains prominent in a large majority of cases” (OCDE, 2019, p. 66-67).

Sobre as entidades que podem definir as sanções, apesar dos serviços de persecução serem destacados e por vezes atuarem com exclusividade, nota-se que outras agências têm participação naqueles casos em que não há exclusividade, como o Poder Judiciário, que funciona tanto para pessoas jurídicas quanto naturais na configuração sancionatória definitiva.

No caso das pessoas jurídicas, os órgãos de persecução atuam na fixação das sanções na maioria dos casos (71% das resoluções disponíveis), sendo que em 38% delas a função é exclusiva, enquanto o Poder Judiciário tem um papel não exclusivo na fixação em 50% das resoluções e exclusivo em 15%. As agências administrativas têm o papel de fixação de sanções em 19%, sendo o caso de exclusividade em apenas 6% deles (OCDE, 2019, p. 100).

Em especial, para as pessoas naturais, a função de persecução ocorre em 67% das resoluções disponíveis, sendo o caso de exclusividade em 35%. Para as agências administrativas o papel é reduzido a 9% e em apenas um dos casos tem função exclusiva.<sup>116</sup>

As razões para tanto seguem uma lógica de modelo operacional, apreciado em seus diversos aspectos e que salienta a falha da LAC em não conjugar as atuações institucionais necessárias ao foco anticorrupção, como a origem da lei logo indicava.

No Brasil, como salientado, a LAC surgiu do impulso para dar uma resposta ao avaliado pela OCDE, sendo o modelo de imputação da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas fundamentado na “vicarious liability”, na medida em que ocorre pelos atos das pessoas naturais em seu interesse. Não por acaso os arts. 2º e 3º<sup>117</sup> ressaltam que os atos praticados em seu interesse ou benefício não fazem da responsabilização corporativa uma excludente da responsabilidade das pessoas naturais (FRAZÃO, 2018, p. 41-47).

Para a pessoa jurídica, o art. 3º funcionaria como um expediente fomentador de sistemas de controle sobre as condutas de seus agentes, algo que possa inibir atos violadores, na medida em que o critério de responsabilização, por ser objetivo, inviabilizaria alegações

---

116 É aquele caso da US Securities and Exchange Commission – SEC, que pode exercer procedimentos administrativos ou civis para aplicação da FCPA.

117 Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

com feição de “culpa in vigilando” (MOREIRA NETO; FREITAS, 2013). Na medida em que o critério objetivo é baseado na lógica de responsabilização civil, que independe do elemento subjetivo dos agentes das pessoas jurídicas, o efeito principal é que não há a exigência da chamada “dupla imputação”, mas a demonstração suficiente de que o ilícito tem origem em deliberações externadas em benefício da pessoa jurídica.

A inexigência de identificação do elemento subjetivo dos agentes é algo aplicável até mesmo para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas quanto aos crimes ambientais, em que o elemento subjetivo das corporações não se confunde com o dos seus atores operacionais, como salientado pelo STF. No entanto, segundo o paradigma do Tribunal, isso não torna irrelevante a identificação das pessoas que atuam para o cometimento dos injustos penais, mas sim que a responsabilidade imputável à pessoa jurídica não significa o mesmo que aos seus componentes, que são concretamente individualizáveis.<sup>118</sup>

Registre-se que o paradigma adotado pelo STF não definiu exatamente o critério de fundamentação da culpabilidade empresarial (se vicarial, teoria da identificação, dentre outros), mas compreendeu ser ela própria e não derivada daquela atribuída à pessoa natural que age em seu contexto, pois a função de imposição da pena aos entes coletivos não é baseada pelos critérios das pessoas naturais (DE CARLI, 2017, p. 82-85). Ademais, o STF reconheceu a dificuldade de persecução dos atos empresariais, que “em não raras oportunidades as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual”, justamente o que a essência dos acordos de leniência anticorrupção visa alcançar.

Registre-se que mesmo a CGU (2018, p. 43) reconhece corretamente que a responsabilização da pessoa jurídica depende da atuação de um humano, funcionário ou representante da empresa, com alguma forma dela ser potencial beneficiária dos atos dirigidos por eles, pois

não se pode olvidar que, do ponto de vista prático, quem comete o ato ilícito no mundo real é sempre um ser humano. No caso em comento, pode ser funcionário ou representante da pessoa jurídica e atuar em seu nome. Ou seja, a conduta atribuída à pessoa jurídica – ente inanimado, construído e constituído por disposições legais - é exteriorizada por meio de um comportamento praticado por uma pessoa física.

---

118 Ver: STF. RE n.º 548.181-PR. Relatora: Min. Rosa Weber, 6 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>>. Acesso em: 29 abril 2021.

No entanto, sobre as dificuldades decorrentes da desconsideração das pessoas naturais pela LAC, Ribeiro (2017, p. 247-248) salienta que a falta da extinção da punibilidade dos crimes a elas imputáveis

descortina ambiente de insegurança e incerteza em relação à real extensão do acordo de leniência, fragilizando o juízo acerca de sua exata utilidade. Perceba que a possibilidade de extinção da punibilidade penal é uma das marcas mais características do modelo de acordo de leniência adotado na grande maioria dos países, inclusive nos EUA, reconhecido berço da dinâmica do plea bargain.

Simão & Vianna (2017, p. 87 e 107) compartilham percepção semelhante, tendo em vista que a pessoa jurídica propõe o acordo de leniência ao ter conhecimento de atos ilícitos praticados por pessoas naturais, mas ao não abrangê-las

o acordo também não as conferirá benefícios. Logo, adianta-se, desde já, o dilema proposto pela Lei à pessoa jurídica candidata ao acordo de leniência. Trabalhando exclusivamente sob o manto da Lei 12.846/2013, a opção pelo acordo de leniência implica necessariamente a exposição de uma pessoa natural ao devido processo de responsabilização competente.

O grande destaque a partir do ressaltado é que a falta de abordagem das pessoas naturais contradiz uma das matrizes da Lei Anticorrupção. No caso, o acordo de leniência da LAC é um produto do mecanismo de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, sendo ambos implantados simultaneamente pela mesma lei. Ao direcionar o critério objetivo, que é um facilitador para a responsabilização, busca assim incentivar o uso do acordo para evitar suas consequências. Em tese, o resultado permitiria a responsabilização dos operadores da corrupção em seguida, algo até então dificultado. O ponto é que com o acordo, o processo de responsabilização objetiva se torna secundário para a colaboradora, que deixa de ter sobre si sua carga sancionatória amplificada.

Mas se o foco da LAC fosse apenas as pessoas jurídicas, para o Estado a responsabilização objetiva seria algo suficiente, pois permitiria essencialmente a obtenção plena dos efeitos civis e administrativos, sem a necessidade de maiores desgastes próprios da persecução das pessoas naturais, que exige a comprovação dos aspectos subjetivos plenos e em especial, principalmente para a repercussão criminal, conteúdo probatório qualificado. A mera consideração objetiva da pessoa jurídica nada precisaria trazer sobre a elucidação dos fatos e o acordo de leniência deixaria de ser um diferencial, pois como a responsabilização objetiva prescinde de apuração aguçada, o Estado alcançaria a plenitude dos seus efeitos sem precisar fazer qualquer concessão em acordos. Um acordo civil seria suficiente.

O diferencial útil dos acordos é justamente ultrapassar a barreira que inviabiliza a atuação do Estado, dificultado pela estrutura empresarial, a partir da identificação dos operadores que regem a corrupção. Por isso que, mesmo diante do critério objetivo, exige-se que o acordo traga “a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração” (art. 16, incisos I e II da LAC).

Mas aqui é preciso esclarecer: acreditar que o exigido é apenas aquilo com feição civil ou administrativa de pessoas jurídicas é um sofisma, pois não se depara com aquilo que é objeto de prova e relatado no capítulo anterior: fatos, que existem por si como o mesmo trecho de realidade, tanto para pessoas jurídicas quanto naturais. Sua qualificação é algo externo a eles. É exatamente obter aquilo que faltou para a persecução de fatos que justifica a essência do acordo de leniência e faz sentido para o Estado. Como a perspectiva humana é ligada ao seu objeto, traz o reflexo na razão para, mesmo na seara internacional, o seu exercício destacado contar com a atuação das instituições de persecução.

Os acordos brasileiros trouxeram indicativos sobre o diferencial humano na sua operação. Tanto a CGU, quanto o MPF, promovem a alavancagem probatória com o potencial de responsabilização civil e para a pretensão por improbidade administrativa em 100% dos seus acordos. No entanto, a proteção contra a pretensão por improbidade para as pessoas naturais foi uma realidade em 75% dos acordos do MPF, enquanto em 33,3% dos acordos da CGU tiveram a previsão. A proteção é algo próprio para a atratividade das pessoas naturais que consubstanciam o entregue pelas pessoas jurídicas.

Mas como a essência da responsabilização humana é diversa e sobre ela o diferencial é realçado, o reflexo na preferência pelos acordos ministeriais é notável, pois terminam por representar o melhor conforto de pacificação com o Estado: para a alavancagem de responsabilização criminal, 100% dos acordos do MPF tinham sua destinação. Por derradeiro, não por acaso os 148 acordos de colaboração premiada identificados em decorrência dos acordos de leniência, que permitem a promoção do objetivo pleno do instrumento, minimizando as dificuldades das pessoas jurídicas em incentivar a exposição dos seus condutores e criando-se o vínculo de responsabilização humano ao contexto da corrupção. Ou seja, ao mesmo tempo que aguça a feição humana, se torna capaz de melhor protegê-la.

O mesmo não existiu nos acordos da CGU. No entanto, isso não significa que a sua atuação seja inadequada ou não indicada no contexto multiagências. É algo que envolve a

contextualização das suas capacidades para a melhor condução do modelo e será abordado adiante.

Portanto, para a responsabilidade objetiva não é indicado desconsiderar o seu foco incentivador ao acordo de leniência e para a recepção humana. O critério objetivo funciona como mais um vetor considerado pela pessoa jurídica ao decidir nos seus meandros corporativos. Mas como não depende de elementos subjetivos, pode se tornar mais um elemento da racionalização dos atos de corrupção, como descrito anteriormente. A LAC não prescinde da responsabilização dos agentes da corrupção e a previsão legal (art. 3º) reforça a lógica principal do acordo de leniência para tanto, que deve considerá-los.

## **6.2 O DISTANCIAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E A MONETIZAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO: A REAÇÃO DA COMUNIDADE HUMANA**

Outro reflexo das considerações é sobre aquilo que o acordo de leniência oferece como diferencial sancionatório para a pessoa jurídica. Como salientado, o potencial está no art. 16, §2º<sup>119</sup>, que além de evitar a publicação extraordinária da decisão condenatória, ainda evita a proibição de receber recursos com origem oficial, além de isentar ou atenuar a vedação de novas contratações com o poder público (algo essencial para aqueles que desempenham atividades com o setor), que é uma consequência “which impacts the finances of a company at a given time and can sometimes be handled strategically, debarment affects future business opportunities and revenues” (OCDE, 2019, p. 87). Dentre todos os benefícios, o destaque é a redução da repercussão pecuniária imediata, como a multa.

Em qualquer caso, percebe-se que as principais consequências estão na incidência de repercussões pecuniárias e materiais da empresa. Os montantes sancionatórios pecuniários, assim como os de reparação do dano, formam um dos principais focos do desacordo multiagências brasileiro e afetam os salientados questionamentos sobre a credibilidade do instituto, como antes relatado.

No caso, “some perceive non-trial resolutions as creating an impression ‘that companies can buy themselves out of the justice system’”, ou seja, a consideração do acordo como um meio de fuga diante das consequências dos ilícitos, que deixariam de ter sua conclusão condenatória perante o Poder Judiciário. No entanto, de forma aparentemente

---

119 §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.



contraditória, considera-se que apesar dos programas de leniência reduzirem as consequências de uma condenação típica, “usually in exchange for cooperation and under a number of conditions, it is also the case that the highest criminal sanctions have been imposed through non-trial resolutions” (OCDE, 2019, p. 118), ou seja, foram os acordos com as pessoas jurídicas que permitiram a aplicação das sanções criminais com maior destaque.

Parte do que move as impressões é a consideração do pagamento como o distanciamento das repercussões quanto aos agentes naturais. No entanto, para a compreensão do tema outros são salientados e retomam ao antes destacado sobre o que as alternativas sancionatórias representam para o funcionamento do sistema, em especial para os observadores humanos.

Neste sentido, a partir da essência sancionatória pecuniária, ainda na seara anticoncorrencial dos acordos e mesmo considerando as pessoas naturais, Wils (2005, p. 6) traz uma reflexão pertinente sobre a necessidade da União Europeia considerar a hipótese anticoncorrencial como crime. Dentre as razões está a necessidade de afastar-se o caráter de mera precificação da sanção, como é a ocorrência natural aos ambientes empresariais, pois

in criminal law there appears to be a less strict relationship, if any, between the size of the penalty and the size of the harm caused than in the setting of civil sanctions. This appears to reflect the idea that criminal law does not seek to *price* certain behaviour (by making the actor bear the external costs of his behaviour) but rather to *prohibit* it (unconditionally, i.e. irrespective of the actual size of the external costs).

O problema é que no contexto pecuniário, pela perspectiva empresarial, as sanções passam a ser consideradas não em resposta ao ilícito cometido, mas como um custo a ser repassado, como uma externalidade que seria possível de ser absorvida pelo público externo, que pagaria os valores do ressarcimento e das punições, então digeridos nas operações de mercado da pessoa jurídica. Como Wils (2005, p. 30-31) bem sintetiza, “[i]ndeed, if the firm competes in a product market characterized by imperfect competition (as will often be the case), the fine may be partly recovered from consumers in the form of higher prices”.<sup>120</sup>

Ademais, a funcionalidade sancionatória pecuniária, principalmente para agências sob uma perspectiva racional de atuação, somente seria efetiva com valores substanciais. A base de cálculo deveria considerar fatores diversos, desde o valor proporcionado pelo ilícito, a duração do grupo e seus ganhos, preços obtidos, margens de lucro e a capacidade de detecção por autoridades, que são elementos potencialmente difíceis para uma identificação exata.<sup>121</sup>

---

120 Ver ainda: COFFEE, 1981.

121 Sobre modelos de cálculo, ver: OCDE, 2002.

Por outro lado, mesmo multas dissuasórias ótimas podem ao final ter o efeito perverso de prejudicar a estrutura funcional da empresa no mercado e efeitos colaterais significativos, como custos sociais indesejados, principalmente em mercados concorrenciais imperfeitos e com implicações sobre a rede de stakeholders, como minoritários, empregados, fornecedores, consumidores e mesmo o Estado-fiscal. Aliás, é uma matriz da percepção prática sobre a “ability to pay” (KRAAKMAN, 1984).

Vale ainda refletir que os efeitos financeiros, mesmo na situação hipotética de lucros retidos apenas para pagamento de multas elevadas, poderiam acarretar efeitos muito inferiores quando comparados ao caso dos lucros serem pagos em tributos, dividendos e salários. Mesmo a liquidação dos ativos da empresa poderia não gerar o montante para os efeitos de dissuasão, na medida em que o seu valor em atividade pode superar em muito o valor de cada ativo isoladamente, além de causar o encerramento das atividades e a repercussão social.<sup>122</sup>

Outro aspecto é que as penas pecuniárias podem ser pagas em parcelamentos com longos prazos, que se estendem por anos após os ilícitos, diminuindo os efeitos sentidos em sua consequência, como efeito de um desconto hiperbólico.<sup>123</sup> Nos acordos da CGU e MPF existem casos com prazos de pagamento além de duas décadas.<sup>124</sup> A repercussão passa a ser diluída no tempo, em que o montante sancionatório funciona como meio de financiamento da atividade empresarial, que acaba sendo absorvido pelo seu desempenho. Ademais, o fator tempo, quando projetado ao passado, pode ter efeitos destoantes significativos, como ocorre com multas baseadas no faturamento bruto do último exercício, na medida em que quando as práticas remontam a longos períodos, ao final os valores calculados poderiam ter um efeito proporcionalmente diminuto ao obtido durante todo o lapso.

Diante dos diversos aspectos citados, a percepção é que as sanções pecuniárias dirigidas às pessoas jurídicas, mesmo quando consideradas antes dos acordos, trazem o potencial da sua absorção financeira com a subtração dos demais objetivos anticorrupção, o que reforça a impressão do seu simbolismo sem efetividade.

Não por acaso a situação é um dos focos motivadores do artigo 3 da Convenção Anticorrupção, que requer sanções “efetivas, proporcionais e dissuasivas”, ao mesmo tempo

---

122 Estudos com base em uma amostra de 386 grandes empresas americanas condenadas por fixação de preços, entre 1955 e 1993, estimaram que 58% delas não sobreviveriam à imposição de uma multa ótima sem entrar em falência. Com reflexões sobre os diferentes aspectos, ver: CRAYCRAFT; PLANTE; GALLO, 1997.

123 Também compreendido como o *viés do presente*, se manifesta na consideração de que os efeitos próximos ao presente são valorizados mais do que aqueles futuros, em que a passagem do tempo interfere na percepção humana quanto aos recursos (v. THALER, 2015, p. 91-98).

124 V. Capítulo 3, nota de rodapé 41.

em que a OCDE reconhece que as críticas quanto aos “non-trial resolutions” surgem principalmente quando comparados ao padrão das condenações por julgamentos regulares pelo Judiciário.

Entretanto, a repulsa à consideração isolada das repercussões pecuniárias envolve ainda o aspecto interno de operação da corrupção, em que a feição humana não poderia ser desconsiderada e remonta ao tema antes tratado sobre a capacidade de exercer os preceitos mentais contra a corrupção, algo que as pessoas jurídicas não desempenham.

Como frisado, geralmente o raciocínio sobre as pessoas naturais tem em conta a compreensão de que sanções pecuniárias dirigidas apenas às pessoas jurídicas poderiam provocar um desalinhamento de incentivos, pois a célula humana, que efetivamente movimentou sua estrutura, não arcaria com os efeitos da sanção, que seriam absorvidos pelo patrimônio empresarial e repassados como preços ao mercado.<sup>125</sup> As pessoas jurídicas podem compensar seus agentes quando eles correrem o risco de sanções pecuniárias, ou mesmo compensá-los posteriormente caso arquem com elas. No caso, faltam as implicações que outras medidas de caráter personalíssimo proporcionam, como os compromissos criminais, pois as consequências financeiras podem ser efetivamente cumpridas não necessariamente por seus responsáveis, mas eventualmente por aqueles que subsidiam o seu cumprimento. Uma das distinções criminais mais efetivas é justamente a implicação de medidas específicas, personalíssimas, que dificilmente seriam submetidas a um mecanismo compensatório prévio ou após a descoberta dos ilícitos.<sup>126</sup>

Ademais, as sanções pecuniárias das pessoas jurídicas nem sempre garantem os fatores adequados para que os agentes naturais sejam motivados a adequar suas condutas, como decorrência do antes relatado sobre a vergonha moral e a racionalização. Pode ainda incidir o que se chama de *overconfidence bias*, ou seja, um viés em que as pessoas tendem a superestimar a probabilidade das coisas positivas que acontecem a elas, enquanto subestimam as situações ruins, principalmente quando os eventos são supostamente controláveis (WEINSTEIN, 1989; KOROBKIN; ULEN, 2000, p. 1091-1095). Quando o efeito pecuniário é o principal, as pessoas jurídicas e seus gestores podem tender a superestimar os ganhos ilícitos e a subestimar as probabilidades de sofrerem os efeitos da persecução, algo potencializado pelos acordos de leniência com o foco concentrado nas pessoas jurídicas.

---

125 Como ilustração, sob a perspectiva das sanções administrativas repassadas aos consumidores, ver: CALVANI, 2009, p. 119-140.

126 Em sentido semelhante, ver: STONE, 1980, p. 1-77.

Mas quando ocorre a implicação humana, em que os agentes naturais precisam criar o compromisso de responsabilização e reconhecer sua atuação nos ilícitos, a pessoa jurídica deixa de ter controle sobre a externalidade, pois não é algo com tradução monetizável imediata e encontra dificuldade em repassá-la a terceiros, na medida em que envolve uma valoração sobre a qual não tem capacidade de somatizar. O fenômeno é ainda mais intenso quando se tem em consideração a existência até mesmo de regimes securitários para as previsões de multas em situações de ilícitos, o que salienta ainda mais o potencial dos sistemas anticorrupção terem suas premissas subtraídas.<sup>127</sup>

O ponto alcança o contorno preventivo dos acordos e o seu potencial para evitar novos ilícitos. Mesmo os programas de integridade podem não alcançar a efetividade esperada, na medida em que as pessoas jurídicas podem utilizar as válvulas pecuniárias para suprimir efeitos. Vale salientar a ressalva realizada por Rodrigues (2020, posição 3771. Kindle), sob a perspectiva portuguesa em relação ao “compliance officer” e sua obrigação de noticiar os ilícitos de lavagem de capitais (branqueamento), caso a pessoa jurídica não comunique espontaneamente as informações suspeitas. Pondera-se que a incidência de uma contraordenação à pessoa jurídica (como é a aplicação de sanções pecuniárias em geral) “pode conduzir a situações perversas, em que a pessoa coletiva, apesar de incorrer em responsabilidade contraordenacional, prefere arcar com a sanção daí decorrente do que suportar os custos – desde logo reputacionais – de uma denúncia de um crime de branqueamento”.

O paralelo aqui realizado é justamente a potencial manipulação do instituto da leniência quando o vínculo de responsabilização daqueles que promoveram a corrupção não é abordado. O potencial é de assim acarretar a disfunção do instituto, que passa não mais a ser focado no efetivo combate à corrupção, mas a ser instrumento para artificialmente minimizar seu alcance em mais um processo de racionalização.

Trata-se de algo que a doutrina tradicional percebia com elementos intuitivos, próprios da lógica jurídica ou econômica, em que a forma como um sistema punitivo reage aos ilícitos pode produzir inconsistências quando destoante da realidade que os cerca. No contexto da corrupção, Becker (2008, p. 25) salientava, com referência aos estudos de Sutherland sobre os crimes de colarinho-branco, a existência de evidências a indicar como os delitos cometidos por pessoas jurídicas são amplamente considerados como causas de consequências civis,

---

127 Nos EUA, um número crescente de seguradoras promove a cobertura por penas aplicadas com base no FCPA. Sobre a situação, ver: OEHNINGER; FEHLING, 2017.

como a pecuniária, ao mesmo tempo em que os fatos são materializados por condutas de pessoas naturais, que exigiriam uma resposta distinta.

No entanto, faltava à lógica racional dos ilícitos a compreensão de que a repercussão sobre as pessoas naturais se baseia na forma de operação humana, que antes era salientada com amparo na psicologia – como é o caso da Teoria da Vergonha Moral - mas que ganhou novos informadores a partir da neurociência em evolução recente, com reflexos nas reações da sociedade sobre o potencial desvio dos acordos de leniência.

Pesquisas comportamentais sugerem que um senso intuitivo de justiça é profundo na linhagem dos primatas, em que a tendência a punições meramente retributivas pode ter desempenhado um papel destacado no desenvolvimento biológico e cultural da socialidade ao longo da evolução (BROSNAN; WAAL, 2003; FEHR; GÄCHTER, 2002; BOYD, 2003; BOWLES; GINTIS, 2004, p. 17-28). Desde então, surgiram evidências a sustentar que o impulso punitivo pode ser causado por mecanismos filogenéticos cerebrais. A ânsia punitiva, como a que causa a reação da comunidade contra os acordos de leniência com consequências apenas pecuniárias, parece ter um caráter humano a ser contextualizado (SANFEY, 2003, p. 1755-1758).

O detalhe é que os acordos de leniência podem sobrepujar aquele caráter da punição que, em tese, poderia funcionar como uma consideração retributiva da pena, mas que poderia então levar ao uso excessivo do direito penal, desacreditando a sua função para a promoção dos objetivos cooperativos em sociedade. Conflitos podem surgir quando os humanos se deparam com situações em que existe a sua ânsia retributiva, mas que a limitação jurídica dos acordos não permite se concretizar, causando os sentimentos de repulsa ao próprio direito, em especial aos acordos de leniência.

No entanto, é a incidência limitada do direito penal que serve para frear os impulsos retributivos da punição, funcionando como um dos fatores socioculturais que se integram à condição humana além dos vetores biológicos e psicológicos punitivos.<sup>128</sup>

Por isso o indicativo para que os acordos tragam o vínculo compartilhado para os agentes responsáveis, de modo a assumirem os seus respectivos atos de colaboração com a assunção dos ilícitos por eles praticados e que permitam conciliar os institutos envolvidos, não com efeitos meramente retributivos, mas com mecanismos próprios para a composição humana.

---

128 Sobre como a percepção humana da realidade depende da reação a estímulos compostos por fatores biológicos, psicológicos e socioculturais, ver: SELYE, 1978.

Como salientado, a consideração do aspecto pecuniário como foco principal dos acordos tem efeitos que não atingem apenas a percepção da comunidade sobre o instituto, ou a supressão do potencial preventivo do modelo neural humano. Ele salienta ainda implicações na reação das agências de Estado, em especial em modelos multiagências como o brasileiro, em que os conflitos passam a girar no entorno da perspectiva financeira e da ânsia retributiva, que é refletida nas desconfianças mútuas sobre a resposta sancionatória de cada instituição e criando pontos cegos institucionais como os abordados.

O fenômeno institucional público segue assim trilha semelhante àquela da pessoa jurídica colaboradora, que pode calcular e controlar os efeitos financeiros, algo mensurável, mas que não ocorre com todos os elementos da feição humana. Na seara de Estado, o domínio financeiro é uma heurística para justificar a sua atuação com algo controlável e passível de imposição por critérios próprios, em manifestações típicas na seara civil e administrativa, mas que ao serem tomadas simultaneamente por instituições diversas ampliam os conflitos multiagências.

Veja-se que na seara anticoncorrencial as resistências às considerações quanto aos agentes naturais tinham razões constantes, que aos poucos foram evoluindo. Na situação inglesa, Wils (2005, p. 22) considera que

indeed, it is perfectly clear from the history of the Enterprise Act 2002 that the cartel offence was introduced in UK law because it was considered that the existing fines on companies were insufficient to deter hard-core cartels prohibited by Chapter I of the Competition Act 1998 and Article 81 EC, and that imprisonment was the most effective additional deterrent.

Por sua vez, Martinez (2013, p. 93-94) salientou outra percepção, com repercussão imediata no aspecto multiagências brasileiro, considerando as posições diametralmente opostas entre os Estados Unidos e a União Europeia, em que a atuação criminal do primeiro é destacada, enquanto a segunda dependeria de forte cooperação das instituições locais para manter o programa da Comissão Europeia atrativo. Nota-se uma impressão que vai ao encontro daqueles aspectos salientados sobre o foco nas próprias visões, egocentrismos e demais aspectos cegos do polo institucional brasileiro. Como salienta a autora, o fenômeno internacional ocorre na medida em que

o Comitê de Concorrência da OCDE é frequentado, em grande parte, por representantes de autoridades administrativas e civis, que se sentem ameaçados com a adoção de sistemas criminais e eventuais efeitos adversos que a introdução de tratamento penal aos arranjos colusivos poderia causar em seus atuais programas de leniência da esfera administrativa.

A situação retrata, em si, a configuração de pontos cegos refletida na típica situação do problema de ação coletiva em subgrupos.

Mas a percepção sobre a insuficiência da resposta dos modelos tem provocado alterações. Como relata Martinez (2013, p. 341-343), a partir de 2000, diversos membros da OCDE evoluíram e previram o tratamento penal dos cartéis, com repercussão na responsabilização de pessoas naturais e jurídicas (caso, p. ex., do Canadá, Coreia do Sul, Espanha, Estados Unidos, Irlanda, Japão e Noruega), ou apenas para pessoas naturais (caso, p. ex., da Alemanha, França, Grécia e Suíça).

Em especial, quando se trata de atos de corrupção e delitos em sua órbita, a regra é a consideração criminal para as pessoas naturais, com imputação às pessoas jurídicas excepcionalmente, mas com abordagem simultânea, na linha do salientado sobre o artigo 3º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros.

Portanto, a lógica da implicação criminal tem uma função de evitar que a previsão pecuniária não funcione como mecanismo de monetização do sistema sancionatório e subtraia seus efeitos preventivos potenciais, em especial quando a atuação é anticorrupção.

Entretanto, ressalte-se que o aspecto pecuniário tem fundamental importância na perspectiva de reparação dos danos, que deve ser alcançado a despeito dos efeitos sancionatórios pecuniários não terem toda a pertinência vislumbrada. Mas é a vinculação da repercussão humana – não necessariamente com a concretização sancionatória plena – que realiza um diálogo diferenciado quando comparada àquelas sanções pecuniárias dirigidas às pessoas jurídicas, criando preceitos preventivos com maior evidência na ponderação de cada ser, com elementos que faltam às pessoas jurídicas (KAHAN, 1997, p. 383-384).

Para tanto, a institucionalidade multiagências tem potenciais plenos. O ponto é que todos os elementos apurados não foram até então bem ajustados na prática brasileira e conduzem aos conflitos continuados, como expressões de pontos cegos. O próximo passo é analisar o que poderia ser feito. É quando surge o potencial do direito constitucional como um dos fatores socioculturais da operação humana e capaz de promover mecanismos para conjugar os diversos fatores apurados.

## PARTE II

### 7 A EXPRESSÃO DO CONSTITUCIONALISMO COOPERATIVO NAS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS: MATRIZES PARA A SUPERAÇÃO DE PONTOS CEGOS

O mapeamento trouxe evidências da realidade dos acordos anticorrupção. Foram apontados aspectos para a compreensão de como o modelo multiagências se depara com dificuldades da sua própria organização, assim como aquelas a partir da visão das colaboradoras. A vinculação humana ao instituto, quando desconsiderada, causa perturbações em sua funcionalidade.

A questão que persiste é sobre quais medidas poderiam ser adotadas para superar os conflitos dos acordos anticorrupção, seja com a perspectiva da LAC exercida pela CGU, ou ainda sob a matriz do MPF, de modo a conduzir a um modelo de operação que esclareça os pontos cegos e otimize o instituto. Para tanto, no contexto multiagências a abordagem logo chamada é sobre como promover a cooperação e a atuação coordenada entre as instituições.

No entanto, diante dos conflitos, sugestões de superação por meio de cooperação e diálogos interinstitucionais não esclarecem necessariamente como solucionariam os problemas evidenciados. Indicar a cooperação interinstitucional sem apresentar soluções concretas para os diversos pontos conflituosos pode terminar mantendo o drama no campo de abstração. O dado é que os conflitos persistem e o apreciado salienta que uma solução deveria ter margem para adequar as instituições, até mesmo quando não tenham atuação imediata, como a destacada situação do TCU.

Passa-se então a apreciar como ajustes ao modelo brasileiro passam por uma perspectiva institucionalista de integração, baseada na organização das instituições a partir da experiência prática na resolução de conflitos. As instituições apresentam capacidade de agência e suas ações refletem como elas interpretam a realidade sobre a qual atuam, manifestando cargas cognitivas e sistemas normativos (BERGER; LUCKMANN, 2004; PHILLIPS; MALHOTRA, 2008, p. 702-720; GREENWOOD et al., 2008, p. 1-46). É algo salientado na indicação constitucional de organização do Estado, ao considerar que a distribuição de funções toma em conta a ideia de conformidade, em que o espaço de cada instituição tem uma finalidade em especial, mas sem desconsiderar a vocação das demais.



Para a atribuição das funções o papel das regras na alocação de poder funciona para manter a estabilidade das instituições e criar padrões de confiança em seus respectivos sistemas de atuação (SCHAUER, 2002). No entanto, regras podem não ser suficientes para contemplar todas as variáveis de atuação possíveis, havendo ocasiões em que as funções de Estado contam com uma multiplicidade de operadores capazes de adaptação ao demandado pela realidade.

A potencial coincidência para atuação das diversas instituições – base do modelo multiagências - não viola, por si, a lógica que define funções, atribuições e competências, pois a realidade pode ter situações em que o exercício destacado de algumas delas em especial seja imperioso para a finalidade comum, que não seria exatamente possível pelas demais, que podem assim deixar de exercer aquela função. Como explica SCHAUER (2002, p. 162), mesmo “an agent who says, ‘This is not my job’, is not necessarily abdicating responsibility. One form of taking responsibility consists in taking the responsibility for leaving certain responsibilities to others”. Portanto, o fato das regras serem ferramentas para a alocação de poder não significa necessariamente uma distribuição exclusiva e definitiva capaz de evitar conflitos entre instituições, pois a realidade pode exigir atuações distintas para situações e institutos diversos.

Com estas considerações, a perspectiva institucionalista para resolver os conflitos e indefinições sobre os acordos de leniência toma em conta uma inovação capaz de indicar conformidades institucionais adaptáveis.

Salientam TOLBERT & ZUCKER (1999, p. 206) que em um contexto organizacional o “processo de *habitualização* envolve a geração de novos arranjos estruturais em resposta a problemas organizacionais específicos, como também a formalização de tais arranjos em políticas e procedimentos de uma dada organização ou um conjunto de organizações com problemas semelhantes”. É o caso multiagências em questão, considerando que a LAC não trouxe respostas para todo o contexto operacional do instituto, provocando manifestações institucionais diversas sobre problemas recorrentes.

Em seguida toma-se em conta “a *objetificação*, que acompanha a difusão da estrutura” (TOLBERT; ZUCKER, 1999, p. 207), o que compreende algum grau de consenso entre aqueles que definem a organização de operação e influxos pelas demais instituições, que consentem com os arranjos então definidos. No caso dos acordos, notou-se a criação dos respectivos padrões sinalizados às demais instituições, muitas vezes com isomorfismos e

aproveitamento de atos anteriores, ou mesmo o reconhecimento judicial das estruturas, mas ainda sem consolidação comportamental capaz de solucionar os conflitos.

Uma ressalva é que apesar do grau de aceitação das respectivas estruturas, as instituições “estarão conscientes de sua qualidade relativamente não testada e, conscientemente, monitoram a acumulação de evidências (de sua própria organização, bem como de outras) a respeito da eficácia das estruturas” (TOLBERT; ZUCKER, 1999, p. 209), ou seja, a operação contínua dos arranjos institucionais adapta-se às práticas das demais.

Um elemento destacado da objetificação é o surgimento das instituições que buscam a sua posição de “champion”, baseadas no sucesso em identificar o problema organizacional e em adotar um padrão de liderança para solucioná-lo, mas que depende do reconhecimento público da sua consistência (TOLBERT; ZUCKER, 1999, p. 208). O problema é que lideranças campeãs isoladas podem provocar comportamentos em pontos cegos, em viés do egocentrismo, principalmente quando sua sustentação for baseada apenas em regras.

Por isso que a pesquisa buscou primeiro identificar as origens do problema para depois refletir sobre o tratamento da situação. Somente então a terceira etapa poderia avançar, com a *sedimentação* dos desempenhos institucionais que busquem estabilizar a operação, o que envolve a abrangência por toda a organização (largura) e o alcance de todos os níveis de decisão (profundidade). Em especial, envolve a “baixa resistência de grupos de oposição; promoção e apoio cultural continuado por grupos de defensores; correlação positiva com resultados desejados” (TOLBERT; ZUCKER, 1999, p. 208). Portanto, com os referidos focos institucionalistas é que surge o norte do abordado adiante.

No sentido do ressaltado, problemas multiagências podem não ser exatamente em razão da existência, ou falta, de regras para a distribuição de funções, mas da ausência de instrumentos para conjugar os potenciais institucionais em situações específicas, com um detalhe em especial: sem que sejam abandonadas as previsões de exercício de cada uma delas.

O contexto multiagências conflituoso ganha foco quando a referida ressalva é desconsiderada, em que o exercício de uma agência não ocorre de acordo com a sua própria expectativa de participação, ou quando é desprezada pelas demais, desperdiçando seu potencial e somatizando fenômenos de resistência como os salientados no capítulo 4.

Ressalte-se que os acordos consideraram atuações distintas das instituições em situações próximas, em que as opções legislativas não foram barreiras. Como destaque, a intenção de conjugar atuações é algo constante nos acordos analisados – com a previsão do

compartilhamento dos acervos em 95,83% dos acordos do MPF e em 100% dos da CGU – indicando o molde de um desempenho tipicamente cooperativo, mesmo intuitivo, mas que ocorre após a realização dos acordos sem sanear conflitos e confirmando pontos cegos.

Mas quando a perspectiva de cooperação entre agências é invocada e os conflitos persistem, a questão que logo surge é como promover aquela ressalva, em fazer com que não seja abandonado o exercício de cada uma delas, ainda na construção dos acordos.

No âmbito jurídico, para viabilizar o reconhecimento entre as instituições e a cooperação, logo invoca-se a via constitucional, por ser uma linguagem revestida de aberturas para a melhor adaptação comportamental das instituições. Com destaque, é onde a abordagem do constitucionalismo cooperativo será invocada em evolução, pois não se trata apenas de criar voluntariedade cooperativa, mas de fazer a atuação do Estado a partir dela.

O tema do constitucionalismo cooperativo não é novo.<sup>129</sup> Em uma de suas linhas principais, Häberle (2007), fundamentado no pluralismo, salientou a ideia de integração no plano internacional como partida para a realização do novo Estado Constitucional do século XXI, o Estado Constitucional Cooperativo, voltado à defesa da tolerância, da aceitação do outro e à proteção dos direitos fundamentais diante da complexa operação da realidade.

O Estado Constitucional Cooperativo é inserido em uma comunidade de estados constitucionais, em que seus membros não existem mais como unidades isoladas, mas como referências para os demais. Ele tem ainda uma linha de projeção universal, mesmo considerando as diversidades entre os países, que se funda em valorações da pessoa humana e modifica as percepções de soberania além dos limites de um poder estatal isolado, que não consegue uma supremacia sobre as novas relações que se desenvolvem continuamente.

A ideia vem se desenvolvendo por contribuições de diversas naturezas, sem uma definição uniforme. Um destaque é que ela não funciona a partir de ordens jurídicas com prevalência nacional ou internacional. Antes das relações externas do Estado, afirma-se que a sua estruturação interna deveria ser regida pelo equilíbrio e harmonia entre os poderes constituídos, não a partir de uma concepção de soberania, mas de atuação coordenada para o bem-comum, considerando “o efeito recíproco entre as relações externas ou Direito Internacional, e a ordem constitucional interna (nacional), que partes do Direito Internacional e do direito constitucional interno crescem juntas num todo” (HÄBERLE, 2007, p. 12).

---

129 A ideia envolve concepções diversas, como o jus-universalismo, ou inter e transconstitucionalismo (v. MIRANDA, 2017), ou ainda o constitucionalismo participativo (MORAES, 2016). No entanto, a matriz adotada para reflexão é aquela apresentada por Peter Häberle, em razão da sua utilidade funcional de construção, como abordado adiante.

Promove-se assim uma manifestação de *reciprocidade*, que como ocorre entre ordens constitucionais que conjugam esforços e aprendizados sem a imposição de primazias, traz ainda os preceitos aprendidos para o funcionamento das suas respectivas instituições internas (BOBGDANDY, 2008, p. 397–413).

Ou seja, suas concepções são erguidas não apenas no plano internacional, mas ainda no interno e com manifestações dialógicas das agências, em que são destacados os potenciais cooperativos de troca, aprendizado e diálogos entre instituições e sociedade, com um destaque em especial: são relacionamentos que não dependem de normas para funcionar.

Em especial, entende-se que os aprendizados recíprocos surgem a partir da experiência compartilhada e lições, com reflexos em temas como a independência da jurisdição constitucional e a proteção dos direitos humanos, que funcionam como vértices contra as barreiras ao modelo de cooperação (HÄBERLE, 2003, p. 69-77). O desenvolvimento dos direitos funciona para o equilíbrio do comportamento estatal, de modo a evitar atuações interinstitucionais que possam desconsiderá-los, evitando comportamentos contraditórios que neguem efeitos cooperativos para a sustentação deles.

A consideração do acordo de leniência como um instrumento de defesa daqueles sujeitos à persecução, seja civil-administrativa ou criminal, conduz à exigibilidade de comportamentos para assegurar o seu exercício com efetividade. Para as pessoas jurídicas e a pluralidade de stakeholders atingida por seus efeitos a razão seria suficiente. Mas salientou-se ainda que o instituto não pode se afastar da consideração humana, que encontra nas oportunidades de defesa a consagração de instrumentos, como a colaboração premiada, que devem ser conjugados aos acordos das pessoas jurídicas em alimentação recíproca.

Aos destinatários dos instrumentos defensivos abre-se a pretensão de exigir que os comportamentos de Estado não sejam aqueles de cada instituição ao seu próprio critério – o que é uma manifestação em potencial ponto cego -, caso eles provoquem a sua inefetividade. O comportamento exigível é de cooperação para efetivar direitos, em relações que não identificam um detentor da “última palavra”, mas a associação de esforços plurais em toda a largura organizacional e profundidade, com influências horizontais recíprocas e não hierarquizadas na evolução dos direitos em sedimentação (KOMÁREK, 2005).<sup>130</sup>

---

130 Sobre a base da União Europeia, em que o pluralismo é um elemento para o ideal do constitucionalismo cooperativo em relações horizontais, ressaltou WALKER (2002): “Constitutional pluralism, by contrast, recognizes that the european order inaugurated by the Treaty of Rome has developed beyond the traditional confines of inter-national law and now makes its own independent constitutional claims, and that these claims exist alongside the continuing claims of states. The relationship between the orders, that is to say, is now horizontal rather than vertical – heterarchical rather than hierarchical”.

Mas como ressaltado, para um modelo ser apto a promover direitos ele não deve significar a desconsideração das identidades de cada instituição, pois de outro modo poderia ensejar comportamentos de resistência contrários, praticados por aquelas não participantes, principalmente quando amparadas nos modelos normativos. Gize-se: normas até legitimam comportamentos, mas não fazem alguém cooperar e pontos cegos são salientados.

Por outro lado, existem limites aos padrões de cada instituição para garantir responsividade aos direitos, sendo que a melhor promoção ocorre quando as resistências são vencidas por relações em sucessivas acomodações dinâmicas.

Ao final, o que o constitucionalismo cooperativo visa é instrumentalizar a veiculação de direitos, com o intercâmbio de ideias, práticas, modelos e objetivos, utilizando as potencialidades institucionais sem a perda das respectivas identidades. No entanto, por si, é incapaz de determinar práticas cooperativas na realidade, situação constante na perspectiva teórica constitucional, que busca identificar como tornar seus preceitos em realidade.

O ponto é que o constitucionalismo não prescinde da compreensão daquilo que rege os comportamentos cooperativos. Distanciar-se da lógica própria do fenômeno comportamental poderia fazer do discurso constitucionalista algo falho em essência. O problema das operações isoladas das instituições por seus agentes, principalmente aqueles com autonomia, é que podem não compreender como as manifestações voluntárias ocorrem e para o impulso constitucional cooperativo há de se considerar outras ciências além do Direito.

Evidências ao longo de anos demonstram que a evolução humana permitiu funcionalidades para a espécie viver em grupos altamente coesos, como uma estratégia de sobrevivência, o que passa pela supressão do egoísmo e do autointeresse, que até poderiam ser bons para o indivíduo, mas ruins para o grupo. Dentre os elementos para o seu pleno funcionamento, as sociedades e instituições bem-sucedidas dependeram de colaboração e confiança (HARARI, 2014; NOWAK; HIGHFIELD, 2011; WILSON, 2010).

A cooperação é um elemento essencial de existência social e não tem a sua caracterização restrita àquela situação da própria tribo, amigos ou família (GREENE, 2018, p. 30-34). O grande diferencial está quando os interesses em jogo podem até ser distintos ou divergentes, mas levam a situações em que as partes podem explorar o comportamento do outro em seu próprio benefício, conjugando esforços na busca de um fim comum.

Estudos nas últimas décadas demonstram que em situações reais a busca pela cooperação ocorre visando o melhor resultado coletivo. É algo potencializado quando ocorre

o contexto social adequado, que considera fatores desde as instruções claras das lideranças, passando pela reciprocidade do tratamento nas mesmas circunstâncias, alcançando finalmente a empatia, ou seja, a capacidade de compreender a realidade e as necessidades dos demais e desempenhar respostas entre eles (SILVEIRA, 2018, p. 79-107). O último fator é especialmente considerado quando se tem em conta a distribuição dos frutos da atividade comum, pois participar e não ser recompensado causa aversão ao comportamento de grupo.

Com o propósito de conciliar a racionalidade competitiva entre instituições e recompensas, a divisão dos benefícios deveria ocorrer de forma eficiente entre elas. Com esta perspectiva, Walton & McKersie (1965) desenvolveram um raciocínio multidisciplinar sobre o complexo processo de negociação entre competidores, em que o relacionamento entre eles permite não apenas a distribuição, mas também a *integração* de valores.

A ideia é que quando atuam com uma racionalidade limitada, egoística e com pensamento dedicado ao interesse próprio (situações típicas dos pontos cegos), a distinção entre conflito e cooperação, entre reclamar e criar valores, ou entre diferentes posições de interesse, pode no seu extremo permitir que uma ótica de “ganha-ganha” se transforme em um “perde-perde” e inviabilizar a condução cooperativa entre as instituições. É o pensamento do conflito multiagências tradicional, que conduz a comportamentos que sabotam os efeitos mútuos e divergem a finalidade pública.

Mas a partir do trabalho cooperativo sob a perspectiva integrativa, as chances de encontrar a solução ótima para os casos aumentam, pois as partes podem atuar não para medir forças, mas buscar soluções conjuntas para contemplar ao máximo os próprios interesses, pois receberão os benefícios distribuídos.

O primeiro passo é relacionado a uma forma de alcançar a cooperação entre competidores com uma finalidade comum, que se desenvolve na perspectiva de múltiplas interações sucessivas, com relacionamentos contínuos a cada novo caso, como ocorre com as instituições que operam os acordos de leniência do modelo brasileiro. Uma apuração do paradigma foi a realizada por AXELROD (2010), a partir de testes sucessivos, em que a colaboração entre os competidores ocorreria nas situações em que o “valor do amanhã”, como novas rodadas de relacionamento, é alto para as partes.

A constatação inicialmente ocorreu com o uso de um conhecido programa de computação que simula o dilema dos prisioneiros em múltiplas e sucessivas rodadas, sem que os jogadores soubessem o número de rodadas previstas. Pessoas de todo o mundo

participaram e cada uma era provocada a montar sua própria estratégia, que deveria ser a decisão de cooperar ou não a cada rodada, sempre diante da perspectiva estratégica dos demais jogadores, que se avaliavam mutuamente.

As repetições das rodadas permitem que cada participante perceba o comportamento do outro (se praticavam atos cooperativos ou não), compreendam o seu significado e avancem com respostas nas rodadas seguintes, até o momento em que passa a ser dominante a estratégia que surge como eficiente.

Após sucessivos testes, a estratégia vencedora foi a do competidor que adotou uma postura chamada Tit for Tat (Olho por Olho), que originariamente sempre cooperava, punia na rodada seguinte caso o adversário o traísse, mas retomava a postura cooperativa logo em seguida (AXELROD. 2010, p. 27-52). A conclusão foi que as estratégias cooperativas alcançavam melhores resultados desde que os detratores fossem punidos quando necessário, com um detalhe em especial: a estratégia “Olho por Olho” venceu não apenas por saber cooperar e punir quando necessário, mas por saber perdoar, pois voltava a cooperar quando o adversário então punido alterava sua postura.

Ao comparar o comportamento com outras alternativas potencialmente mais eficientes, observou-se ser

erro comum dos participantes em esperar que os ganhos pudessem ser obtidos ao ser menos clemente que o Olho por Olho quando na verdade, obteriam ganhos maiores por ser ainda mais indulgente. A implicação dessa descoberta é relevante, pois sugere que mesmo os estrategistas mais exímios não deram valor suficiente à importância do perdão (AXELROD. 2010, p. 38).

No caso, o perdão não é apenas um significante de clemência, mas um comportamento de construção e reconhecimento de *reputação*, que salienta o outro aspecto para as partes colaborarem de modo equilibrado, que é a dependência do valor que elas atribuem ao futuro, de modo que as possibilidades de ganho nas novas interações permaneçam altas o suficiente. Sem perspectivas futuras, pode não haver sequer razão para perdoar ou ser perdoado, pois torna-se indiferente e assim o não colaborar resta como a estratégia dominante para partes competitivas.

Ressalte-se ainda, como visto no capítulo 4.4, que pela teoria da perspectiva (BABCOCK, et al., 1995, p. 289-303; KAHNEMAN; TVERSKY, 2012, p. 346-352; KOROBKIN; GUTHRIE, 1994, p. 107-192) considera-se que o futuro potencialmente vale menos do que o presente, por ser algo incerto, não havendo garantias de que o ponto

cooperativo seria alcançado até mesmo em razão de potenciais eventos estranhos (ex. mudança ou extinção de jogadores). Cada rodada futura levaria a uma potencial diminuição do seu valor e ao sobrevalor do presente, em que o comportamento competitivo seria constantemente incentivado a explorar aqueles que buscam cooperar.

Porém, mesmo os estrategistas de áreas diversas, como sociologia, economia, psicologia e matemática, incidiram em erros sistemáticos ao serem muito competitivos e visarem o seu próprio bem com foco imediato, ao tempo em que eram pessimistas quanto a capacidade de resposta dos adversários. Como resultado, mesmo sob uma perspectiva ecológica, a lição reproduzida nos testes indica como a exploração centrada no presente pode ao final levar à extinção daquelas estratégias exploradoras:

No início, programas bons e fracos são representados em igual proporção. Porém, conforme o tempo passa, os mais fracos começam a desaparecer e os bons a prosperar. O sucesso gera mais sucesso, desde que decorra de interações com estratégias de sucesso. Em contrapartida, se o sucesso de uma estratégia de decisão decorre de sua capacidade de explorar outras estratégias, então à medida que essas estratégias exploradas desaparecem, a base de apoio do explorador fica enfraquecida e ele também desaparece (...) A análise ecológica mostrou que jogar bem com estratégias que não obtém boa pontuação acaba se tornando um processo autodestrutivo. No início, não ser gentil pode parecer promissor, mas em longo prazo pode destruir o próprio ambiente de que necessitam para o seu sucesso (AXELROD. 2010, p. 49-50).

O ponto é que quando o valor do futuro é baixo, os não cooperadores podem até aproveitar a situação pontual sem cooperar. Mas quando o valor do futuro for alto, o que na seara institucional tem destacado significado pelo relacionamento contínuo entre as agências, os não cooperadores sabem que serão também detratados em algum momento. Muitos conflitos interinstitucionais decorrem como reflexo da valorização excessiva do presente comparado ao futuro, quando as instituições podem buscar focos com recompensas imediatas, não necessariamente duradouras para o bem-comum, que se esgotam em alguma ocasião.

A síntese do sucesso da estratégia “Olho por Olho” é a seguinte (AXELROD, 2010, p. 52):

O que explica o robusto sucesso da estratégia Olho por Olho é sua combinação de ser gentil, retaliadora, clemente e clara. Sua gentileza a previne de se colocar em problemas desnecessários, sua retaliação desencoraja o oponente a persistir na deserção, sua clemência ajuda a restaurar a cooperação mútua e sua clareza é compreensível ao oponente, suscitando, assim, a cooperação de longo prazo.



Portanto, um elemento a ser destacado no rumo à distribuição integrativa é a valorização do futuro face ao presente, mas com os comportamentos de reação para tanto.

Para reflexão no contexto multiagências dos acordos, ressalte-se que ao menos um movimento cooperativo amplo foi objeto de construção. Trata-se do “Acordo de Cooperação Técnica”<sup>131</sup> envolvendo AGU, CGU, Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), TCU e STF, estabelecido com o fim de “garantir a efetividade do instrumento de alavancagem investigatória e da recuperação de valores desviados da União”, que buscou regular a tramitação de informações entre as instituições federais.

Dentre as suas previsões, evolui nos mecanismos de compensação, em especial na sua “Sexta ação operacional”, em que as instituições buscarão a compensação ou abatimento de multas pagas em situações de condutas tipificadas em mais de uma legislação, ou quanto aos valores de ressarcimento, quando destinados aos mesmos entes lesados e originários dos mesmos fatos, além de se evitar pagamentos ou cobranças em duplicidade.

Em outra medida, o Acordo de Cooperação Técnica previu em sua segunda ação operacional, que a CGU, a AGU e o TCU buscarão uma parametrização metodológica específica para apuração de valores de dano.

No entanto, o acordo de cooperação parece não ter previsto mecanismos para evitar os constrangimentos do modelo multiagências. Aspectos como a reparação do dano e vetores sancionatórios imediatos ganham o destaque, com foco nas finalidades próprias que aquelas instituições dominam, formando um subgrupo de agências. Mas são medidas que desconsideram as demais finalidades e pontos sensíveis para a efetividade dos acordos, que quando exercidos por braços institucionais sem a plena capacidade para o seu desempenho, como os derivados da repercussão criminal, terminam por encontrar restrições significativas.

Não será o mero ajuste com sobreposições que solucionará dificuldades como: a compreensão humana nos acordos, como a repercussão penal; a recepção colaborativa de pessoas naturais; as limitações para a corroboração sem medidas processuais penais; a restrição no compartilhamento de informações sensíveis sobre agentes de Estado; a falta de independência entre as agências, dentre outras indicadas ao longo do mapeamento. O pacto também não incentiva as alternativas que preenchem os vácuos, como ocorre com os acordos do MPF, que continuariam a funcionar por força diversa, própria da operação humana no

---

131 Disponível em: <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/11/16/BB/03/575C37109EB62737F18818A8/ACORDO%20DE%20COOPERACAO%20TECNICA%20\\_1\\_.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/11/16/BB/03/575C37109EB62737F18818A8/ACORDO%20DE%20COOPERACAO%20TECNICA%20_1_.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2022.

âmago das pessoas jurídicas, que não se confunde com o que a mera cooperação formal deseja.

Registre-se que o MPF não aderiu ao pactuado e elaborou a Nota Técnica n.º 2/2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, indicando falhas na operação da proposta.

A situação do acordo ilustra o domínio valorizado do presente, daquela matéria sob controle, afastando os potenciais sobre os quais não há o mesmo padrão, que são lançados ao futuro incerto e dependentes da atuação de outras instituições. Ocorre assim uma desvalorização do resultado futuro, que termina em manifestações de pontos cegos, desde a maximização dos próprios interesses e o isomorfismo acordado, passando pelo risco de exclusão das outras finalidades em manifestações de egocentrismos. Ao final, a tradução é a formação de subgrupos que competem pelo instituto, como aquele na seara civil-administrativa e outro na criminal, configurando um problema de ação coletiva.

O evidenciado é algo contraintuitivo, em que a despeito dos termos de cooperação, o que ocorre é uma subtração do comportamento cooperativo. A dinâmica de cooperação tem um fundamento comportamental que não depende de estruturas jurídicas e não é um termo que efetivaria a plenitude do comportamento interinstitucional visado.

Seguindo o fundamento, para a promoção do comportamento cooperativo surgem abordagens identificadas em pesquisas que retomam os elementos do “valor do amanhã” e da distribuição integrativa antes salientados. O foco será fundado em algumas delas (AXELROD, 2010, p. 126-130), em especial nas seguintes abordagens: a) instruir a *preocupação com as demais instituições*; b) ensinar a *reciprocidade*; c) considerar a *reputação*, que é um acréscimo para que o constitucionalismo cooperativo proteja a relação contra estratégias menos cooperativas; e d) assegurar-se o *compromisso* e não apenas um acordo entre as instituições, em que a ética e o ritual são os elementos destacados.

A primeira abordagem é ligada à ideia de welfare, em que o bem-estar do outro tem uma função de utilidade para o próprio indivíduo. O reconhecimento do que cada instituição tem como expertise e domínio pode ser incentivado, como um ativo a ser não apenas preservado, mas valorizado e - destaque-se – explorado. O efeito integrativo de valores considera que as instituições devem ser recompensadas pelo produto que sua cooperação promove, de modo a que suas atuações sejam antes reconhecidas e exploradas pelas demais como meio para a satisfação delas.

A segunda, pela *reciprocidade*, tem a ideia de que a cooperação unilateral, sem correspondência, leva à exploração que não se sustenta, pois aquele que não recebe a ajuda ou o reconhecimento tem ressentimentos em adotar uma contrapartida, seja no mesmo caso, ou em outros futuros. O fenômeno tem exemplos nos questionamentos que buscam a interferência posterior nos acordos, como nas impugnações pela CGU aos acordos ministeriais isolados, ou os questionamentos pelo TCU sobre os critérios adotados pela CGU e MPF. A situação é bem caracterizada quando as impugnações são baseadas apenas em premissas de legitimidade ou normas excludentes, que são invocadas como fins em si, sem questionar exatamente a utilidade da impugnação para o sucesso do instituto.

A reciprocidade é ainda essencial enquanto baseada no conhecimento sobre o comportamento da outra agência na rodada anterior, seja ele cooperativo ou não. É isso que faz a outra instituição ajustar o seu comportamento, para proporcionar a punição e o perdão, incentivando a cooperação para as rodadas futuras. Se as capacidades de reconhecimento e utilidade forem baixas, o sistema precisa criar mecanismos para aprimorá-las.

A razão para tanto é que as decisões que contam com uma participação institucional ativa podem minimizar resistências contra elas e incrementar a compreensão das realidades, pois envolvem, dentre outros fatores, manifestações da “heurística da disponibilidade”, em que os agentes tendem a avaliar mais claramente suas próprias contribuições para a construção de algo, valorizando-as mais, do que os esforços dos outros.<sup>132</sup> Quando a agência é levada a participar da construção de forma efetiva, tende a não cometer um ato contraditório ao que ela mesmo produziu, o que reduz resistências ao seu cumprimento e pode promover até mesmo o esforço em demonstrar o seu acerto.

É com a reciprocidade que ocorre a destacada função integrativa, em que cada um dos envolvidos exerce suas capacidades e participa da construção do todo ativamente, fazendo as partes tenderem a se relacionar para um consenso em que todos ganham.

Por sua vez, na medida em ocorra a distribuição dos benefícios operacionais – destaque-se: não necessariamente materiais -, a parte tende a não se colocar em conflito com a estratégia que visa garantir que todos tenham o máximo proveito com o ato comum. O detalhe é que a recompensa na feição pública pode ter mais a ver com o reconhecimento de sua funcionalidade e importância como instituição, ou ainda com o reconhecimento dos seus agentes naturais, na medida em que a condução humana é inerente ao desempenho institucional.

---

132 Sobre um panorama, ver: KAHNEMAN; TVERSKY, 2012, p. 165-174.

A razão envolve a terceira abordagem, a considerar que ao terem suas utilidades reconhecidas na construção do todo, as instituições recebem um benefício próprio do desenvolvimento humano: a *reputação*, que surge da crescente tendência de buscar-se uma boa imagem do ser, como uma das maiores descobertas da psicologia social do séc. XX (PINKER, 2012, p. 490).

A todo momento os humanos – e as instituições por eles operadas – atuam com o exercício de categorizações, próprias do processo de compreensão da realidade desde a primeira infância, em que tratamos os outros de acordo com a valoração realizada (HAMLIN et al., 2007, p. 557).

As instituições podem assim lançar marcas de sua percepção sobre as demais, que imprimem etiquetamentos recíprocos. O conhecimento e as marcas da memória comportamental em episódios anteriores são essenciais para a resposta rumo ao futuro. Mas um dos complicadores das categorizações é o potencial das agências deixarem de construir ideias ou diálogos, com a criação de rótulos institucionais, procedimentais e de poder, que alimentam o ciclo conflituoso, seja qual for o sentido. A situação focada em casos notáveis, como ocorreu com a conhecida “Operação Lava Jato” em sua origem, concentrou sobre si toda a percepção de funcionamento dos acordos por uma das agências - o MPF - sem que houvesse a preocupação dela com o reencontro com as instituições concorrentes, como a CGU e o TCU, o que indica uma situação a ser trabalhada.

As categorizações funcionam até mesmo para a perspectiva das colaboradoras, na medida em que potencialmente continuariam a buscar a instituição ministerial como porta de acesso principal ao instituto, em razão dos diversos aspectos antes abordados, em especial o destacamento para o trato das pessoas naturais e a abordagem criminal. Destaque-se que 80% dos acordos da CGU analisados tinham apuração criminal preexistente, ou seja, que passaram pela necessária atuação do Ministério Público, sendo os seus acordos posteriores também vinculados ou simultâneos àqueles do MPF. A memória comportamental é vívida.

No entanto, a atuação concentrada pelo MPF acabava por criar influxos de resistência nas demais instituições, que buscavam salvar o seu foco imediato naqueles objetivos mais vinculados às suas respectivas finalidades institucionais, projetando assim o seu exercício e criando conflitos. A atuação do MPF não promovia *reciprocidade*, mas apenas a expectativa de que as demais instituições não influenciariam o realizado anteriormente pela instituição ministerial. Porém, como salientado nos diversos conflitos, a reciprocidade é uma via de mão

dupla, em que ao não enxergar nos demais uma atuação útil, promove um ponto cego concentrado na própria visão de mundo. A reputação sozinha não constrói, mas isola.

Como a reputação e a cooperação estão interligadas no processamento cerebral humano, uma das suas implicações é que tendemos a cooperar com quem coopera (HAMLIN et al, 2007), como reflexo reputacional, que ao falhar alimenta conflitos. A capacidade das pessoas – e instituições – cooperarem se traduz no potencial de trazer maiores benefícios à família, grupo e tribo. O diferencial é que a reputação termina por conferir uma grande utilidade ao indivíduo que a titulariza (GREENE, 2014), que tem em sua manifestação o potencial de aguçar as reações dos demais, que desejam a sua amizade ou aproximação, enquanto temem a sua inimizade, na medida em que podem perder o reconhecimento e os benefícios dele derivados no meio social contínuo (WRIGHT, 2001). O isolamento institucional desnatura o critério reputacional como função.

Por isso que a reputação tem um significado especial para construir a cooperação que valorize o futuro e não permaneça presa ao presente. Quanto ao ponto, outras manifestações técnicas indicam a situação, como no cenário apurado pelo chamado “teorema do povo” (folk theorem), que também confirma o surgimento da cooperação em cenários jogados múltiplas vezes, que depende do valor atribuído ao futuro pelos participantes. Quanto maior o valor, maiores os payoffs para atos não cooperativos (FUDENBERG; MASKIN, 1986).

Os indicativos dos testes têm correspondência na realidade em diversos momentos. Os estudos recebem novas percepções constantes e uma abordagem há de ser destacada, como algo que torna a carga cognitiva vinculante para a reciprocidade futura. Trata-se de assegurar-se o *compromisso*, que não depende de termos jurídicos para existir e não se confunde com um mero acordo.

Uma situação ilustrativa do seu significado é aquele evento ocorrido na Primeira Guerra Mundial, com os expedientes do “live and let live” nas trincheiras dos exércitos britânico e alemão, em que os exércitos inimigos em posições opostas eram lenientes na agressão mútua, com indicativos comportamentais que sustentavam a contínua situação de não agressividade de forma estável, a partir dos sinais de cooperação dos adversários, evitando assim a sua própria destruição (AXELROD. 2010, p. 69-82).

Em especial, quanto ao ponto, somam-se os componentes da *ética* e do *ritual*. A ética era o reconhecimento e desculpas que ocorriam quando algum componente do próprio exército errava e quebrava a cooperação com o adversário. Já o ritual ocorria com o uso

negligente das armas, apenas para satisfazer a impressão aos militares superiores da existência de ataque, quando na verdade o uso era inofensivo, previsível e conhecido pela outra parte. A manutenção do relacionamento cooperativo com o foco no futuro sustentável, em fluxo contínuo, era assim acentuada. Ou seja, a cooperação pode surgir mesmo entre adversários e não exige qualquer amizade.

No caso, não havia sequer um acordo. O que ocorria era o compromisso de engajar-se na prática, em que a reciprocidade é a constante e nem mesmo a compreensão da situação cooperativa era necessária, pois a falha no comportamento constrange o próprio cooperador, que se beneficia da situação estável e dirigida ao futuro. No caso, os compromissos surgem quando há algo a perder ao violar-se o estado cooperativo (SHELL, 2018, p. 154-155).

Uma das formas de se criar a vinculação do compromisso é conjugar a contribuição institucional à reputação então salientada. Como frisado, a recompensa do estado cooperativo não precisa ser algo material. A institucionalidade, uma vez reconhecida e com utilidade valorizada, torna-se um ativo. O seu potencial desabono provoca a aversão ao sentimento de perda, tanto dos agentes, quanto das suas instituições.

Para o compromisso sustentável com o valor futuro em bases reputacionais, as utilidades de cada instituição devem ser promovidas como peças essenciais ao alcance do bem comum dos acordos. O engajamento cooperativo deve ser provocado de modo a trazer a contribuição das instituições, até então alheias às etapas de operação do instituto, para evitar assim suas reações que poderiam contradizer a regência dos acordos de leniência. A reputação delas precisa ser criada e reconhecida.

Nas situações multiagências, enquanto algumas instituições se esforçam para negociar, gerenciar realidades, alocar instrumentos práticos, contornar adversidades, concretizar e garantir efetividade aos acordos; outras que deles não participam podem ensejar conflitos baseados na preservação dos seus próprios interesses funcionais, causando um “free-rider problem”, em que poderia consumir os benefícios da atividade pública desempenhada pelas demais instituições com reputação, mas sem contribuir com os esforços para tanto.

No contexto dos acordos, ilustre-se com o que ocorre na situação antes citada, quando o TCU exige intervenções em aspectos negociais por meio das funções de fiscalização, mas com intromissão executiva para punir e questionar não apenas a colaboradora, mas também para conter a atuação das instituições que promovem os acordos. No caso, o seu comportamento aproxima-se do “free-rider” no jogo dos bens públicos (THALER, 2015, p.

144-146), pois a instituição falhou originariamente na sua função de detecção dos ilícitos, mas após o desempenho dos acordos das demais instituições (MPF e CGU), teria para si os efeitos do bem público alcançado.

Portanto, para evitar situações semelhantes, mais uma vez é salientado que um dos caminhos para a cooperação seria reforçar a posição da instituição na sua contribuição ao sistema de operação. Em especial, com o desempenho útil para aquelas funcionalidades que as demais instituições não guardam o mesmo potencial e desde que não seja para apenas rechaçar o proposto por elas, mas sim trazer indicativos para a sua melhoria. Engajamento cooperativo não pode significar reações apenas desconstrutivas.

A perspectiva a ser criada é aquela em que a conjugação das instituições possibilitaria o exercício das respectivas potencialidades institucionais de forma contínua, com utilidade reconhecida em que o relacionamento futuro seja estável e sem o sacrifício dos respectivos trechos de atuação. O ganho presente que provoca os desencontros pode não compensar diante do relacionamento futuro que preserva as mesmas atuações funcionais, que constantemente buscam enxergar em si a utilidade na construção do todo.

Para tanto, o caminho para valorizar o futuro no relacionamento interinstitucional passa pela identificação dos potenciais de cada instituição, que possam ser explorados pelas demais em proveito próprio na distribuição integrativa. Sem esclarecer o que elas efetivamente podem contribuir, os pontos cegos podem ser insistentes e o ideal de constitucionalismo cooperativo falhar.

Para que os comportamentos institucionais sejam bem identificados e alocados como ativos úteis da reputação, a perspectiva das *capacidades institucionais* possibilita um instrumental teórico pertinente.

A definição de uma instituição para tomar decisões e atuar não é um fim em si, pois um ordenamento seria contraditório ao atribuir funções a instituições sem o potencial para o seu desempenho na realidade. O destaque teórico das capacidades institucionais tem por referência a determinação de quais instituições apresentam melhores condições para decidir em situações específicas.

A indicação doutrinária essencial é a fornecida inicialmente em artigo (SUNSTEIN & VERMEULE, 2002), que trouxe preceitos teóricos para sua aplicação, aperfeiçoados posteriormente.

A partir de uma abordagem sobre os conflitos derivados do *judicial review*, a ideia das capacidades toma a função jurisdicional como padrão teórico, em que a apreciação visa identificar as dificuldades para o trato sistêmico das suas decisões, considerando que a função é regularmente dirigida a solucionar casos concretos, ao mesmo tempo em que o Judiciário é dotado de considerável grau de independência quando comparado a instituições sob o influxo político imediato, como as da função legislativa.

No entanto, a abordagem das capacidades institucionais não é uma deferência resumida ao desempenho da função jurisdicional e aos conflitos face ao legislativo, como se fosse focada na produção normativa. A redução seria um equívoco, derivada da concepção estanque ainda presa a moldes operacionais de divisão de poderes.

Antes, trata-se de mecanismo de apuração da atuação institucional em sentido amplo, no desempenho de funções públicas nas mais diversas áreas e por distintas arquiteturas funcionais, cada uma com diferentes capacidades e recursos para decidir e atuar. A compreensão envolve pressupostos, condições, estruturas de funcionamento, garantias contra influências indevidas, instrumentos e métodos específicos de cada instituição para operação na realidade, sejam eles normativos ou não.

Vermeule (2006, p. 1-2) aprofundou as ideias posteriormente em obra que tem sua gênese no artigo referido e que prontamente esclarece sua funcionalidade metodológica:

The methodological thesis is that institutional analysis is indispensable to any account of legal interpretation. The question in law is never “How should this text be interpreted?” The question is always “What decision-procedures should particular institutions, with their particular capacities, use to interpret this text?” Put negatively, legal theory cannot reach any operational conclusions about how judges, legislators, or administrative agencies should interpret texts, unless it takes account, empirically, of the capacities of interpreters and of the systemic effects of interpretive approaches.

Ou seja, a base das capacidades institucionais não é destinada a responder como uma norma deve ser interpretada ao veicular um instituto, ou como uma instituição deve atuar. O que o marco questiona é a capacidade de cada instituição para aplicar uma mesma ordem normativa, não em razão de uma definição abstrata de funções, mas a partir do que tem como habilitação e expertise para o melhor alcance das finalidades, sem desconsiderar as repercussões de sua atuação.

Busca-se assim apurar a feição orgânico-funcional, para então conferir tarefas públicas àquelas que têm maior capacidade efetiva para o seu exercício. O potencial é permitir a



construção, dentre alternativas institucionais, de operações que potencializem virtudes e minimizem os aspectos negativos de cada instituição. Trata-se assim de uma base construtiva e não apenas descritiva daquilo posto.

A síntese do raciocínio, por Arguelhes & Leal (2016, p. 198), é a seguinte:

Assim, o raciocínio pressuposto pelo argumento de “capacidades institucionais” poderia ser sintetizado a partir das seguintes características: uma comparação empiricamente informada sobre os custos e benefícios de se alocar, no agregado, a prerrogativa de resolução de um determinado problema a uma determinada instituição dentre várias instituições possíveis.

Ressalte-se que a abordagem não deixa de reconhecer aspectos como a falibilidade das instituições e mesmo as contingências das suas capacidades. Ela também não deixa de reconhecer que existe uma margem de incerteza nas escolhas, pois existem limitações e vieses cognitivos, principalmente derivados das conformações normativas e condições de exercício, que podem influenciar a sua perspectiva consequencialista na realidade, mesmo porque recebe perspectivas distintas a depender do interlocutor, além das dificuldades prognósticas (VERMEULE, 2006, p. 153-182).

O destaque é que sua análise consequencialista não é algo ilimitado ou tratado como um fim em si, pois ao tempo em que considera as restrições jurídicas existentes, ajusta as funções dentro dos marcos institucionais, considerando que as normas não sejam uma barreira estática, como antes salientado sobre as regras de definição de funções.

Na linha sobre as vantagens dos modelos multiagências, a existência de algum grau de redundância na alocação de funções pode ser baseada em razões práticas para o melhor desempenho das finalidades comuns, além de reduzir as chances de erro pela instituição com a menor possibilidade de falhas em determinado caso. O problema está quando as atuações tendem a criar tensões interinstitucionais, em que a ausência de justificativas para redundâncias serve para alimentar conflitos pelo exercício de funções como se fossem fins em si.

A apreciação deve então tomar o potencial de soluções considerando os efeitos que as atuações isoladas teriam sobre os objetivos compartilhados. Para tanto, três passos são indicados. O primeiro é identificar o quadro normativo que rege as instituições e como elas atuam. Ao longo do mapeamento sobre os acordos surgiram diversas evidências de que as matrizes normativas das instituições permitiram o exercício delas, seja em atuações isoladas (com preponderância do MPF), ou mesmo em atuações conjuntas. A maleabilidade normativa foi então constatada e reconhecida (objetificação).

O segundo passo foca na hipótese sobre a qual as instituições atuam, para então realizar a apreciação consequencialista com destacado caráter empírico. Um problema por vezes obscurecido é que a avaliação comparativa restrita a padrões abstratos pode não corresponder exatamente à realidade de incidência. Argumentos fincados apenas em previsões normativas - “a lei diz que tenho a competência para decidir” - pode negar a lógica das capacidades, na medida em que “[a]s habilidades e limitações de uma instituição devem ser apreciadas relativamente aos méritos e deméritos das outras instituições também capazes de oferecer respostas para determinados problemas” (ARGUELHES; LEAL, 2016, p. 198-199), ou seja, algo dependente do confronto cognitivo concreto e não meramente abstrato.

Ao contrário de apreciações que podem ficar restritas ao âmbito teórico e abstrato, a abordagem empírica funciona de modo a indicar quais posturas institucionais são mais apropriadas para promover concretamente valores e objetivos relevantes, com a adoção de evidências para subsidiar sua lógica.<sup>133</sup>

No caso dos acordos, a comparação das instituições no mapeamento, com os elementos empíricos de atuações, acordos analisados e as diversas situações conflituosas, permite assim identificar a pertinência da técnica, algo que geralmente falta em argumentações fundamentadas nas capacidades institucionais.

São apuradas ainda, como um terceiro passo, as qualificações e limitações nas dinâmicas de exercício prático. As funções e capacidades de cada instituição são identificadas como aquelas que as demais não poderiam aplicar da mesma forma e com as mesmas garantias de efetividade, pois o êxito pressupõe que as agências tenham funcionalidades apropriadas e recursos para o seu desempenho (REZZOAGLI, 2015, p. 10).

Em seguida, são usadas as suas qualificações e limitações para fixar os limites epistêmicos e de legitimidade.

Como limite epistêmico, aborda-se o que interfere nas habilidades cognitivas dos atores institucionais, que são suas aptidões para processar informações. Ao deparar-se com a realidade, os agentes devem ter preparo para compreender o fenômeno que se apresenta, promover avaliações e processar as alternativas de solução, avaliando a sua aptidão para controlar as chances de erro e os custos decisórios em ambientes de incerteza. São apreciados

---

<sup>133</sup> Na linha do que informam ARGUELHES & LEAL ao que chamam de “problemas de informação” a serem superados pela perspectiva empírica: “Um dos méritos anunciados das comparações institucionais para a definição das capacidades de certas instituições é o seu aspecto *empírico*. As capacidades de instituições específicas devem ser definidas concretamente, dentro de um arranjo institucional específico, *não abstratamente*. Isso exige que se produza informação – necessariamente contingente – sobre as capacidades concretas de todas as informações envolvidas” (2016, p. 210).

os recursos intelectivos dos agentes, que no esclarecimento de Arguelhes & Leal (2011, p. 40) são referentes “tanto às condições materiais reais como às habilidades e limites subjetivos e orgânicos existentes para que atores institucionais específicos possam obter, organizar, compreender dados e usá-los como fundamentos de ações, escolhas ou decisões”.

Por sua vez, o limite da legitimidade aborda a arquitetura institucional vigente, de modo que as escolhas estejam sob a égide ampla da juridicidade e de outras sedes de conhecimento, como a economia, a sociologia, a política e mais recentemente, a neurociência. São abordadas tanto as práticas internas por determinada instituição (comparações internas), quanto os resultados oferecidos pelas outras instituições (comparações externas). Trata-se de um elemento essencial quando se tem em conta institutos como os acordos de leniência, que passam por preceitos além dos jurídicos e dependentes do contato externo, como a constituição de confiança, respostas comportamentais, funcionalidades psicológicas dos agentes, marcos neurocientíficos, dentre outros que envolvem o comportamento cooperativo. Nota-se assim a pertinência ao marco teórico de Law & Behaviour adotado na pesquisa.

Observação fundamental é que as práticas e métodos internos podem encontrar reflexo externo em situações típicas do isomorfismo, como salientado no mapeamento (v. capítulo 4.1), em que padrões são copiados pelas instituições entre si, com processos e modelos operacionais semelhantes para obter assim maior aceitação. Não por acaso, a pesquisa demonstrou que padrões essenciais dos acordos são semelhantes, algo ainda mais salientado naqueles sucessivos com as mesmas pessoas colaboradoras, em que a variação entre os termos ocorre apenas nos pontos em que não há operabilidade por uma instituição em especial, como é o caso dos fatores da persecução penal, em que apenas uma delas pode atuar.

Por outro lado, as semelhanças e isomorfismos indicam que potencialmente as tensões na operação do instituto podem ser solucionadas por meio de interações e coordenação, sustentadas por um ideal de unidade em objetivos comuns, como salientado pelo constitucionalismo. A busca por similitudes não é por acaso.

Parte da situação ocorre porque as capacidades são ainda afetadas por fatores *subjetivos*, em que aspectos positivos e negativos da instituição levam em conta a sua imagem perante outros atores e a sociedade. Os potenciais cognitivos dos agentes são constantemente exercidos mesmo sem consciência imediata, mas em relação àqueles fatores *objetivos*, que visam demonstrar como as decisões merecem credibilidade porque a instituição foi desenhada com condições para o melhor desempenho em comparação a outras, o que ainda envolve as

relações entre desenho institucional, confiança e métodos de interpretação (SHAPIRO, 2011, caps. 12 e 13). A percepção sobre as instituições funciona como modelos a serem copiados.

Para a percepção do fenômeno exige-se ainda a apreciação dos *efeitos dinâmicos*. Eles não se ocupam com as decisões de casos específicos, mas sobre como as decisões impactam o equilíbrio institucional recíproco e afetam aqueles alcançados pela perspectiva empírica. Atenta-se não apenas aos critérios de capacidade funcional isoladamente, mas aos efeitos da sua atuação sobre as demais (SUNSTEIN; VERMEULE, 2002, p. 26).

Os efeitos dinâmicos consideram as implicações que as decisões de uma instituição podem produzir, com reflexos como o isomorfismo inefetivo, a competição com afastamento de alternativas, os egocentrismos que alimentam desconfianças, dentre outros efeitos que caracterizam pontos cegos em racionalizações institucionais. A manutenção ou o recrudescimento dos conflitos podem ocorrer quando não são abordadas as impressões humanas no desempenho institucional.

O ponto é que assim como nós humanos somos imperfeitos, suas criações, como normas e instituições, também o são. Por isso as capacidades institucionais ainda adotam uma estrutura “second best” de raciocínio, sobre decisões de segunda ordem necessárias para casos sem condições ideais para atuações institucionais isoladas. É uma faceta que pode não ser bem trabalhada pela dogmática constitucional caso desconsidere que inexiste perfeição em estruturas humanas e nulifique tudo que contradiga uma específica visão de mundo ideal.

Mas ao se afastar da exigência de uma solução ideal, a teoria das capacidades institucionais indica que deve ser avaliada a pertinência de diferentes alternativas, mesmo que venham a alcançar uma “segunda melhor” solução (second-best reasoning), que equilibre os potenciais da realidade mesmo que não confirmem todos os ideais normativos ou doutrinários.

Em especial avaliação dos diferentes critérios em sede administrativa para a construção de alternativas, destacam Sunstein & Vermeule (2002, p. 47) que

for the same reasons, we have indicated some enthusiasm for the emerging view that administrative agencies ought to be allowed a degree of flexibility in their own interpretations, flexibility that goes well beyond that of courts. Agencies are in a better position to know whether a particular result, apparently compelled by text, really is senseless. They are also in a better position to know whether a departure from text will unsettle the regulatory scheme in a damaging way. If agencies ought not to be given this interpretive flexibility, it is also for institutional reasons, as, for example, in the claim that agencies are subject to the influence of powerful private groups, or in the suggestion that Congress will provide sufficiently prompt corrections of regulatory decisions that, while faithful to statutory text, produce significant harm. Of course there are many empirical issues here.

Veja-se que a apuração das capacidades institucionais tem um vínculo imediato com a distribuição integrativa da relação cooperativa, na medida em que identifica trechos operacionais que não sejam redundantes, que possam ser explorados como contribuições especializadas para a utilidade comum, mas que sejam veiculados com a adaptação necessária para que as capacidades funcionem como diferenciais.

Nota-se assim que a construção de estruturas multiagências ganha com a flexibilidade proporcionada pelas capacidades institucionais, que a partir dos marcos vigentes pode adaptar a operação dos institutos sem prejudicar as finalidades normativas e institucionais envolvidas.

Portanto, diante das matrizes técnicas indicadas, retoma-se o modelo operacional para os acordos de leniência anticorrupção com os dados empíricos dos acordos, que em conjunto aos destaques ao longo do mapeamento permitem a comparação das diversas capacidades.

Serão destacadas cinco espécies de capacidades pelas perspectivas do MPF e CGU, sem prejuízo da consideração incidental de outras, assim como daquelas que envolvam especificamente a atuação do TCU. A partir delas abre-se oportunidade para a demonstração de como são capazes de conduzir soluções ao modelo multiagências com a vertente aberta pelo constitucionalismo cooperativo:

a) Capacidade de otimização da alavancagem probatória e persecução de ilícitos.

Dentre os objetivos dos acordos de leniência, a identificação de ilícitos com aptidão para a responsabilização é um destaque. No entanto, notou-se que existem implicações sensíveis que dependem das pessoas naturais, desde o carregamento probatório pelas suas manifestações, até o contexto para preservar a função contra ilícitos, algo não desempenhado isoladamente pelas pessoas jurídicas.

A situação considera ainda as consequências que a exposição das pessoas jurídicas trazem aos agentes naturais, com destaque para a repercussão criminal. Notou-se um potencial nos acordos promovidos pelo MPF, em que sua capacidade institucional é destacada para promover instrumentos investigativos e garantir a adequada recepção das pessoas naturais.

São elementos que fogem aos marcos normativos de atuação da CGU, que na seara cível precisa da participação de outra instituição (AGU), enquanto na criminal é ainda mais restrita, pois não titulariza o exercício da persecução penal.

Ademais, além dos instrumentos ordinários na seara civil de responsabilização, a instituição ministerial dispõe de amplo acesso aos instrumentos de apuração máxima, típicos da esfera criminal de responsabilização, sendo uma característica na experiência

internacional. É a instituição ministerial que ao final identifica os fatos que serão considerados para as pretensões penais a partir da colaboração e aqueles insuficientes que serão arquivados. Como o Estado não pode garantir benefícios sem elementos suficientes ao titular da persecução, um acordo sem a sua consideração poderia falhar na causa adequada para garantir a contraprestação das pessoas naturais. Por isso que o proceder de corroboração, capaz de apurar aquilo apresentado por colaboradores, é aspecto a ser salientado e a eles ser garantido que a apuração ocorra com os instrumentos de persecução apropriados, pois é a forma de garantir-se maior efetividade ao instituto de defesa deles.

Percebe-se assim o caráter funcional, com recursos que interferem positivamente nos limites epistêmicos, envolvendo o potencial cognitivo das informações em acordos. A capacidade de resposta efetiva na responsabilização é ainda elemento destacado quando se toma em consideração os fatores objetivos das capacidades, na medida em que a instituição é desenhada para a melhor forma de desempenho da atividade persecutória.

Nota-se assim que a atuação do Ministério Público mantém um padrão lógico de operação do instituto, na medida em que, sobre os mesmos fatos, sua capacidade institucional é capaz de promover o objetivo com maior amplitude, alcançando os vetores humanos pertinentes. Portanto, a sua capacidade é destacada quanto ao ponto.

b) Capacidade de garantir maior amplitude de proteção aos agentes naturais colaboradores.

Seguindo a linha anterior, considerando que um objetivo destacado dos acordos é a persecução de ilícitos então desconhecidos ou com evidências restritas, a instituição que conseguir exercer sua expertise na apuração e manejar os instrumentos investigativos demonstra maior potencial.

No entanto, ela precisa ainda criar condições não apenas para alcançar a apuração, mas para proteger aqueles que dependem da sua efetividade. A pessoa jurídica colaboradora encontra dificuldades, mesmo em sede lógica, de conseguir a exposição espontânea dos seus gestores e demais agentes naturais, que são aqueles que trazem a substância dos ilícitos entregues e que poderiam, caso não houvesse sua proteção, até mesmo utilizar as vias de gestão corporativa para evitar os acordos das pessoas jurídicas (ver capítulo 5).

A instituição ministerial ganha destaque quanto ao ponto, pois além de exercer atuação imediata na seara criminal, com o melhor indicativo da colaboração premiada, mostra-se ainda capaz de promover institutos para efeitos nas demais esferas, como a civil e

administrativa, a partir de instrumentos como o acordo de não persecução cível, reduzindo as incertezas em todas elas e aumentando a repercussão além das pessoas jurídicas, com um detalhe fundamental: simultaneamente, pois são os mesmos fatos.

Ressalte-se que é situação com reflexos na experiência internacional. Retoma-se os dados de operação dos sistemas de acordo, como apresentado no capítulo 6.1, em que mesmo quando a função de persecução não era exclusiva, em instâncias civis e administrativas a atuação das instituições de persecução penal permanecia proeminente na ampla maioria dos casos (OCDE, 2019, p. 66-67). Na situação das pessoas jurídicas, os órgãos de persecução atuam na fixação das sanções em 71% das resoluções disponíveis, enquanto as agências administrativas têm o papel de fixação de sanções em 19% (OCDE, 2019, p. 100). Para as pessoas naturais, a função de persecução ocorre em 67% das resoluções disponíveis. Para a atuação das agências administrativas o papel é reduzido a 9% das resoluções.

De qualquer modo, ressalte-se, como salientado quando da abordagem sobre a essencialidade da feição humana, que a resposta penal não ocorre necessariamente com a aplicação punitiva ordinária, mas com o vínculo de resposta penal efetiva e os semblantes que ele promove, algo possível de ser alcançado com os acordos dirigidos aos agentes naturais, em especial na seara criminal.

Portanto, o Ministério Público tem a capacidade institucional destacada quanto ao ponto.

c) Capacidade de estabelecer critérios e definir valores sancionatórios e de reparação.

Enquanto 16,6% dos acordos do MPF apreciados tinham valores de reparação baseados em critérios especificados, a CGU contemplava base atribuída em 100% dos seus acordos. A busca da CGU por critérios e delimitação alcança ainda a fixação das sanções da LAC, com indicativos em aprimoramento constante (v. Decreto n.º 11.129/2022 e Instrução Normativa CGU/AGU 36).

A capacidade da CGU ganha destaque a partir da sua maior propensão ao necessário para melhor valorar e definir, com marcos mais previsíveis de admissão, os valores de reparação atribuídos às pessoas jurídicas vinculadas ao ente. Sua funcionalidade não é apenas circunstancial por definir os seus próprios critérios de operação, mas ainda por ter destacada capacidade de concentrar a análise simultânea dos diversos fatores que constituem o interesse patrimonial da União e suas instituições, em que sua expertise pode ser exercida com o detalhamento de cálculos e uso dos dados de toda a Administração Pública.

Vale salientar que nos moldes desde a Portaria Conjunta CGU/AGU n° 4, houve a coordenação para a criação da unidade do Grupo de Ajuizamento Decorrente de Acordos de Leniência – GRAAL, focado na busca e recuperação de ativos por instrumentos judiciais e exercício de ação civil por improbidade administrativa em face daqueles indicados nos ilícitos apurados. O dado salienta a aptidão para a busca dos valores de reparação decorrentes dos indicativos em acordos.

Ademais, considerando a competência da União para definir a destinação dos montantes de reparação (ver a apreciação do STF: ADPF 569 - Distrito Federal – DF. Relator Min. Alexandre de Moraes), a realização dos valores ganha potencial definidor pela Administração a quem a atuação da CGU é próxima.

Registre-se ainda que tomando em consideração que os acordos do MPF ressalvam a reparação integral a depender das demais instituições aptas a definir seus montantes (art. 16, § 3º), a atuação da CGU pode complementar ou revisar, quando insuficientes, aqueles montantes não liquidados em acordos promovidos pelo órgão ministerial.

Portanto, a CGU tem a capacidade institucional destacada.

d) Capacidade de desempenho com independência funcional.

Não é incomum a comparação entre instituições ser traçada em razão da reputação social ou postura dos seus agentes, que no caso da agência anticorrupção geralmente tem a sua independência como destaque (POPE, 2000; POPE; VOGL, 2000, p. 6-9). Trata-se de manifestação categórica do fator subjetivo da capacidade, com efeitos na imagem e confiança para o desempenho da função. Como ressaltado ao longo do mapeamento, em diversas circunstâncias a independência institucional traz um fator decisivo para a adoção do instituto.

Na atuação anticorrupção, o perfil das agências tem exemplos internacionais por vezes constituídos a partir do histórico de corrupção sistêmica. Como exemplares, nota-se o surgimento de movimentos desde o final Segunda Guerra, em um contexto contra práticas até então consolidadas, como os casos da *Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB)* de Singapura (1952); a *Anti-Corruption Agency (ACA)* da Malásia (1967); e a *Independent Commission Against Corruption (ICAC)* de Hong Kong (1974), em que as agências de Singapura e Hong Kong ganharam destaque como modelos, além de outros posteriores.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Outras agências anticorrupção foram criadas, como a australiana *Independent Commission Against Corruption (ICAC)* em 1988; e a maltesa *Permanent Commission Against Corruption (PCAC)*, em 1988. Com o fim da Guerra Fria e o processo de fortalecimento da União Europeia, ocorreu um processo de forte expansão desse formato de agência, sendo criadas: a *Unit Combating Corruption and Financial Crime (UCCF)* da República Checa, em 1991; o *Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC)* de França, em 1993; o *Special Investigation Service (SIS)* da Lituânia, em 1997; o *Office for the Prevention of*



O dado fundamental é a existência de características capazes de otimizar sua atuação, em que além da especialização investigativa, surge de forma destacada a independência perante interferências políticas (SCHWARTZ, 2003; DE SOUSA, 2010, p. 14).

No Brasil, como a independência tem matriz constitucional imediata, trata-se de elemento que a atuação anticorrupção não pode abrir mão quando disponível. No contexto dos acordos, situações como o receio na entrega de fatos sobre autoridades com potencial de influência, ou a perspectiva de preservação do conteúdo em todas as esferas, indicam que a independência é uma das capacidades atraentes para a preferência do MPF.

Ressalte-se que não há dados ou quaisquer indicativos que possam desabonar a atuação da CGU, mas a sua arquitetura funcional não permitiu o confronto empírico do exercício efetivo de acordos contra gestores ainda em exercício corrente, o que ilustra o aspecto subjetivo das capacidades pendente. O fato é que a instituição tem vinculação imediata ao Poder Executivo, que é alvo recorrente dos ilícitos objeto dos acordos.

Portanto, como se trata de aspecto na estrutura funcional imediata do Ministério Público (art. 127, §1º da Constituição da República), sua institucionalidade ganha o destaque.

e) Capacidade de promover políticas de prevenção e acompanhar programas de integridade.

A persecução é uma atividade com foco *ex post*, dirigida ao passado, o que demanda abordagens, técnicas e percepções do contexto investigativo com instrumental pertinente, em que a capacidade de independência otimiza o seu alcance e reduz externalidades. Diverso é o foco preventivo, dirigido ao futuro, sob uma perspectiva *ex ante*. Em tese, o objetivo da pessoa jurídica ao escolher o acordo de leniência é ajustar-se e não necessitar novamente da mesma medida. Os acordos não alcançariam todo o potencial se não contribuíssem com a evolução das colaboradoras a partir das lições do passado faltoso.

Foi salientado que dentre os focos para a perspectiva anticorrupção, a conjugação das pessoas naturais tem função primordial, algo potencializado pela capacidade do Ministério Público. Sem ela a lógica da resolução administrativa da LAC seria ineficiente, pois a pessoa jurídica sempre seria responsabilizada independente da correção do seu comportamento, na medida em que os atos dos agentes naturais poderiam ainda ocorrer, pois a eles não servem os acordos de leniência.

---

Corruption and Organized Crime (OPCPC) da Croácia, 2001; e o National Anticorruption Directorate (DNA) da Romênia, em 2002. Na América Latina, merece destaque a experiência da Oficina Anticorrupción (AO) da Argentina, criada em 1999. Ver: DE SOUSA, 2010.

Mas na estrutura empresarial, sua consideração envolve ainda a mobilização dos elementos capazes de minimizar novos riscos, potencializar virtudes de operação e a detecção de eventuais falhas na mesma linha que permitiu os comportamentos faltosos anteriores. Para tanto, os programas de integridade ganham destaque.

Para a capacidade ao seu desempenho, existem algumas funções em que o melhor pode não ser a independência plena, como salientado por Rezzoagli (2015, p. 9), em que

los órganos de *prevención* de la corrupción no deberían ser “totalmente independientes”, ya que la implementación de *políticas preventivas* requiere de la decisión y el apoyo de la máxima autoridad del gobierno; así como de la cooperación y coordinación con otras dependencias gubernamentales, dado que aquéllas se caracterizan por poseer competencias transversales.

Veja-se que a ressalva vai ao encontro do contexto de cooperação sobre as medidas de acompanhamento preventivo, não o persecutório. É o que ocorre com a CGU na apreciação de bases de dados públicas e elementos instrutivos, que dependem de alta articulação entre as diversas instâncias internas de controle, seja ainda no acompanhamento das medidas de integridade corporativa que se tornaram um modelo na sua operação.

Nos acordos de leniência apreciados, aqueles do MPF tinham a previsão de criação dos programas pelas colaboradoras em 83,3% deles. No caso da CGU, a previsão é uma constante em 100% dos acordos, com detalhamento sobre medidas e técnicas de acompanhamento, atualmente amparadas no Decreto n.º 11.129/2022 (arts. 56 e 57).

Para o seu desempenho, a CGU conta com uma área específica para fomento aos programas de integridade, com atuação destacada no monitoramento após os acordos (Portaria n.º 909/2015), o que salienta sua destacada capacidade institucional quanto ao ponto.

Portanto, diante das capacidades destacadas quanto aos acordos de leniência anticorrupção, nota-se que uma base empírica trouxe indicativos para a operação institucionalista.

Intuitivamente, o próximo passo poderia ser a escolha daquela instituição com a melhor capacidade de desempenho. No entanto, a seleção de uma instituição isolada pode não ser a melhor alternativa e envolve o principal sintoma dos embates. A consideração do Estado como uma organização excludente, que não sabe otimizar virtudes ou minimizar deficiências das suas instituições, pode alimentar os conflitos sem que os problemas sejam superados. Retome-se a ressalva fundamental no início do institucionalismo de cooperação: conflitos multiagências surgem quando a utilidade das capacidades de cada instituição é abandonada.

Com a escolha de uma instituição isolada perde-se o potencial da compensação e conjugação de virtudes para superar as deficiências. A seleção isolada concentra ainda mais a percepção egoística da causa pública e reforça pontos cegos, aguçando novas resistências pelas instituições excluídas da tomada de decisão, que passam a exercer externalidades contra o desempenho daquela selecionada para decidir.

O dinamismo das capacidades institucionais deve considerar os perfis agregadores e colaborativos entre as instituições, sem subtrair suas identidades e diferenças, mas fazendo delas vantagens e otimizando funções complementares. Na medida em que cada uma possa compartilhar suas virtudes, as deficiências respectivas deixam de ter o peso que teriam para o fim comum, pois passam a ser supridas por aquelas pontualmente com melhor potencial.

A perspectiva acentuada pelo constitucionalismo cooperativo passa assim a influenciar na condução das trocas e ajustes necessários, que não sejam restritos aos focos excludentes de quem tem “a última palavra”, ou quem deve deferência a outrem. Na situação multiagências, a redundância deve ser compreendida como uma utilidade para a promoção dos aspectos positivos e não como uma negativa da cooperação institucional, superando os extremos de ser uma ou outra, de modo excludente, para ser a opção de todas, em que a fundação é o propósito comum e não o desgaste em conflitos.

Nos conflitos interinstitucionais dos acordos, notou-se por um lado que há uma valorização excessiva do presente comparado ao futuro pelas instituições, sejam aquelas que buscam focos com recompensas financeiras imediatas como premissas principais (caso da CGU e TCU), ou aquela com o principal foco na pronta persecução (como o MPF).

Por outro lado, especificamente sobre as capacidades destacadas, notou-se que a abrangência da persecução simultânea na seara cível e criminal pelo Ministério Público Federal é notável, enquanto aquela de promover a apuração de valores de reparação, a repercussão patrimonial e acompanhamento de programas de integridade pela CGU é um diferencial de ampla significância. São dois polos de atuação simultâneos: um dirigido ao passado (persecução); outro dirigido ao futuro (reparação e evolução positiva de comportamentos). São exemplos em que o reconhecimento das respectivas virtudes institucionais deveria ser incentivado no seio da lógica constitucional cooperativa.

No caso do TCU, um dos caminhos é reforçar a sua contribuição ao sistema de operação dos acordos, em especial com suas capacidades especializadas para aquelas funcionalidades que as instituições operadoras não têm o mesmo potencial.

O dado é que existem espaços próprios dos conflitos entre as instituições que permitem diversas pontuações sobre as capacidades para soluções coordenadas, que adotem os fatores de aprendizado mútuo, com o intercâmbio de ideias, modelos, objetivos e práticas, mas sem a perda das respectivas identidades funcionais, como salientado pelo constitucionalismo cooperativo.

Ressaltou-se que a reciprocidade é uma constante em que nem mesmo a compreensão da situação cooperativa é necessária. O salientado é que o fluxo cooperativo permite a ética de respeitar a atuação de cada instituição, em que os instrumentos de contenção recíproca são inseridos no *ritual* não para destruir manifestações, mas para conduzi-las à utilidade.

Retome-se ainda o salientado no sentido de que em decorrência evolucionária o cérebro humano alcançou um patamar de programação para cooperar quando a *reputação* estiver em jogo, em que o nível de cooperação varia de acordo com a distribuição de recursos relevantes, que na consideração multiagências é reflexo da capacidade institucional útil para o todo. A “ameaça crível” de repulsa (FESSLER; HALEY, 2005), ou seja, o potencial de ser repreendido pelos seus pares ao não ter o reconhecimento da sua contribuição reforça ainda mais o significado da reputação.

Diante das capacidades institucionais destacadas, a apreciação institucionalista permite abordar aspectos de operação do instituto de acordo com as perspectivas de cada instituição, com suas limitações e virtudes. Passa-se agora a apreciar como as capacidades em foco permitem a resolução concreta dos conflitos com um desenho institucional cooperativo.

O foco nas instituições do MPF e CGU foi utilizado por serem aquelas constituintes e operadoras dos acordos, mas a lógica das capacidades institucionais precisa considerar outras no decorrer da apreciação, em especial com aqueles elementos aptos a ajustar a atuação do TCU, com a consideração necessária, quando for o caso, das suas capacidades institucionais pertinentes.

Portanto, por serem tópicos com ampla sensibilidade nos conflitos multiagências, serão consideradas as capacidades para as alternativas de solução concreta dos seguintes pontos substanciais: (i) o compartilhamento de informações e fixação dos valores de reparação; (ii) as compensações e ajustes sancionatórios entre as diversas esferas de responsabilização; (iii) a proteção das pessoas naturais que corroboram os acordos de leniência; e (iv) a implementação dos programas de integridade.

## 7.1 A REGULAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES E A FIXAÇÃO DOS VALORES DE REPARAÇÃO EM ETAPAS

A proposta de um acordo de leniência envolve uma assimetria de informações entre o polo privado, que conhece os ilícitos a serem apresentados em colaboração; e o polo público, que pouco ou nada sabe sobre aquilo apresentado. A assimetria ocorre quando as partes têm informações com amplitudes distintas e a discrepância no contato entre a colaboradora e o Estado produz um “signaling game” (DUTTA, 1999, p. 383), em que a forma como o Estado vai sinalizar e atrair informações integrais pela colaboradora, que sejam reconhecidas entre todas as suas agências, se torna um foco a ser solucionado no contexto multiagências.

Um risco entre os polos público e privado é o potencial uso estratégico pelo detentor do conhecimento. Por exemplo, se o Estado faz uma proposta muito benéfica de benefícios, o ato pode sinalizar que o polo público nada tem sobre os fatos apresentados. O fenômeno tem contribuição de fatores como o otimismo exacerbado (optimism bias) e as barreiras próprias da propensão à tomada de risco.

O dado é que as diferenças informativas podem acarretar refrações nas expectativas de cada parte e ser um dos principais fatores de insucesso dos acordos, que deveria basear-se na ampla confiança e lealdade mútuas. O conhecimento e domínio exclusivo pode ser considerado pela colaboradora como um ativo em moeda de troca, que em sistemas multiagências pode até acarretar a competição entre as instituições. A pretensa colaboradora pode buscar aquelas que ofereçam melhores benefícios, que passam a atuar em competição entre si. É quando o “divide et impera”, até então a estratégia do Estado na lógica do dilema dos prisioneiros, mas que como visto no capítulo 5.2 não funciona com exatidão nas situações de corrupção, termina por voltar-se contra o próprio Estado, projetado em pontos cegos.

Outra situação da ausência de conjugação informativa entre todas as instituições é aquela em que uma delas realiza o acordo e faz a promessa de contraprestação por algo que o Estado, por uma de suas outras instituições, previamente tinha conhecimento por via diversa. Como aquilo que não inova não teria capacidade de ensejar acordos, a contraprestação estatal acabaria por ser oferecida sem que existisse causa adequada.

Nota-se que as diversas questões remontam ao apreciado no capítulo 5.3, sobre o sigilo e o compartilhamento regulado de informações para preservar as finalidades dos acordos. São situações que podem ser solucionadas por ajustes no modelo multiagências, no

sentido de aproveitar as capacidades institucionais para compartilhamentos e proteger o Estado contra as assimetrias, minimizando os efeitos negativos.

Um dos pontos essenciais para as soluções considera que o compartilhamento de informações deve ser revestido de cuidados, de modo a evitar vazamentos que possam subtrair o potencial de apuração e persecução dos ilícitos. Ademais, para a perspectiva da colaboradora, o uso do material deve ser restrito ao necessário, sem que ocorra a sua exposição, principalmente no contexto das relações empresariais (ver capítulo 5.3).

Ressalte-se logo que um dos pontos destacados em todos os acordos confirma o quanto as instituições se preocupam com o que as demais terão acesso e buscam compartilhar as informações. Tanto nos acordos do MPF (95,83%), quanto nos da CGU (100%), há a previsão de compartilhamento com outras instituições. O que não existe é a clara definição sobre as ocasiões e seu alcance, pois dependem das circunstâncias de cada caso, o que contribui para os conflitos. Ou seja, indicam a voluntariedade em compartilhar, mas sem correspondência daqueles que esperam receber as informações.

A então Medida Provisória n.º 703/2015 visava conciliar a atuação dos acordos da CGU com a participação do Ministério Público e da advocacia pública, visando evitar o exercício de ações civis por improbidade administrativa e a reparação pelos mesmos fatos. Ela alterava o §1º do art. 15 da lei n.º 12.846/2013, determinando que a comissão designada para a apuração administrativa da responsabilidade da pessoa jurídica daria conhecimento ao Ministério Público do procedimento para a apuração dos eventuais delitos.

No entanto, em razão da perda de vigência, permaneceu o padrão original, que insiste em fraturar seu procedimento em contrariedade ao recomendado. O compartilhamento não é uma questão apenas procedimental, mas de garantir-se efetividade aos seus propósitos, o que envolve saber o que as demais instituições farão com o apresentado e em que medida precisariam daqueles elementos para exercer suas funções. Toma-se em conta as finalidades a serem alcançadas e a delimitação do conteúdo necessário ao seu desempenho.

Mas ao mesmo tempo em que a restrição de acesso entre as instituições tem uma razão própria, ela termina por criar uma típica assimetria de informação no interior do próprio polo público, que aguça as desconfianças interinstitucionais, próprias da feição humana contra aquilo que foge do seu controle. Mecanismos de transparência até funcionam para minimizar desconfianças, mas que sem as precauções devidas podem contradizer os seus objetivos.

Basta pensar em hipóteses como as em que o apresentado pelo acordo envolva ilícitos de agentes de instituições intervenientes, como tribunais de contas,<sup>135</sup> que poderiam ter logo acesso às informações ainda em apuração; ou em que um órgão do Poder Executivo realizasse acordos que envolvessem fatos imputáveis a agentes do governo do momento, quando após a celebração identifica-se que o entregue era objeto de apuração prévia, por outras instituições e mesmo em seara diversa, como a criminal. São situações que provocam os questionamentos públicos sobre o instituto, em que a reputação da instituição acordante, estruturada no âmbito daquela Administração de ocasião, causa estranheza por serem os acordos vistos como mecanismos de proteção dos agentes envolvidos (v. capítulo 6.2).

Ressalte-se ainda que um mero comunicado sobre as investigações criminais pendentes, dirigido às instituições que não têm capacidade institucional para interferir em seu desfecho, não resolve o problema, pois além de não haver utilidade para o comunicado, pode ainda permitir eventuais vazamentos e a notícia aos potenciais agentes do ilícito, colocando em risco a efetividade do apurado.

Não por acaso é o número expressivo de acordos do MPF em sigilo/não divulgados (48,93%), quando comparado aos da CGU (11,76%), na medida em que a restrição ao compartilhamento pelo órgão ministerial tem o foco da persecução penal, além dos acordos da CGU serem, em regra, sucedidos após aqueles prévia ou concomitantes aos do MPF, que resguarda o potencial persecutório antes de permitir o compartilhamento. Trata-se de decorrência da destacada capacidade institucional para a promoção do referido efeito.

No entanto, a capacidade institucional em questão precisaria ser confrontada pelos efeitos dinâmicos perante as demais instituições. Como frisado, o objetivo é identificar os prejuízos ao desempenho do instituto que uma consideração isolada como a do MPF, de restrição ao compartilhamento, poderia ter sobre as demais instituições, sejam de exercício dos acordos (caso da CGU), ou intervenientes (caso do TCU). É quando se busca identificar como suas respectivas capacidades podem ser preservadas e potencializadas em equilíbrio.

Para o compartilhamento conjugado por capacidades, trabalha-se inicialmente com uma lógica de razoabilidade, em que a identificação exata dos elementos exigidos para o

---

135 Como exemplo ilustrativo, ver a chamada operação “Quinto do Ouro” no RJ. Fruto de desdobramento da “Operação Lava Jato”, identificou que conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro estavam, em tese, envolvidos em ilícitos (v. STJ, Apn nº 897/DF; e <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Corte-Especial-recebe-denuncia-contracincos-conselheiros-do-Tribunal-de-Contas-do-Rio-de-Janeiro.aspx>>. Acesso em: 16 março 2022).

desempenho de cada agência permitiria indicar quais informações precisariam ser compartilhadas, sem que o acesso a elementos diversos fosse realizado desnecessariamente.

Em tese, definir exatamente o necessário compartilhar pode fazer uma grande diferença na questão. Como pondera Mendonça (2019, p. 10), no contexto anticorrupção o

conocimiento es la capacidad de atribuir valor a una información con el propósito de fundamentar una acción adecuada a identificar el autor y los beneficiarios del acto corrupto, las actividades de ocultación y encubrimiento patrimonial del producto del ilícito y la efectiva recuperación de los activos correspondientes a ese ilícito. Por lo tanto, el conocimiento tiene una finalidad práctica intrínseca [...].

Tome-se a situação sobre o necessário para apurar os valores de reparação, um dos focos principais dos conflitos interinstitucionais. Em uma realidade ideal, se fosse possível identificar o montante devido imediatamente e a pessoa jurídica pudesse logo realizar o seu pagamento, talvez o ponto não seria objeto de conflitos constantes. No entanto, muitos dos focos conflituosos surgem da indefinição sobre o quanto, o como, quais critérios de cálculos, ou mesmo a possibilidade de sua imputação às colaboradoras, algo que a experiência internacional e a doutrina têm salientado.<sup>136</sup>

Em parte, o problema parece ocorrer quando não se compreende que para o alcance das diversas finalidades dos acordos, desde a persecução civil e criminal, até a reparação do dano, os elementos informativos podem não ser coincidentes. Para a promoção dos cálculos, as informações podem não ser necessariamente a identificação de pessoas, dos atos de execução concretos e suas circunstâncias, que são os elementos exigidos para uma persecução. Para os montantes de prejuízo podem ser adotados elementos diversos, mesmo os objetivos, como termos contratuais, aditivos, prestações de contas, planilhas de cálculos, notas operacionais, dentre outros, sem que ocorra a necessidade de ingresso nos subjetivismos dos casos em persecução.

A indefinição não permite sequer delimitar com exatidão aquilo que seria necessário compartilhar. Na situação duvidosa, todo o conteúdo se torna o denominador comum, sujeitando os demais vetores e finalidades da colaboração ao risco.

Por outro lado, apesar de não haver ainda uma consolidação técnica sobre o ponto, a ausência de fixação imediata dos valores não foi um impeditivo aos acordos do MPF, que fixam ao menos os valores mínimos e não promovem a “quitação” da reparação. O mínimo é

---

136 A OCDE, em conjunto com a World Bank-UNODC Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), chegou a produzir estudo que demonstra as dificuldades sobre a quantificação de valores na seara da corrupção (OCDE/THE WORLD BANK, 2012; OCDE, 2014; ver ainda: WILLEBOIS, 2013).



fixado porque cálculos podem demandar novos elementos ainda não conhecidos por ocasião da negociação, sendo que as informações e documentos iniciais nem sempre trarão todos os elementos necessários para a integral apuração, demandando evidências em poder de terceiros e obtidas a partir de medidas apropriadas. Ademais, é recorrente a necessidade de prova pericial e estudos aprofundados, que dependem de análises concretas até mesmo sobre a natureza dos valores, sem que exista uma uniformidade de critérios.

A ressalva vale até mesmo para a natureza atribuída aos pagamentos, como ilustram as considerações do MPF em acordos que contemplam o abatimento do quantum, a depender do resultado prático do auxílio para a obtenção de valores em favor da União.<sup>137</sup> Ou ainda aquela situação sobre o perdimento do lucro, ao qual embora o TCU tenha reconhecido a natureza de sanção, acolheu a possibilidade de sua consideração para compensar os valores de danos até então apurados, na medida da identidade dos fatos geradores e do erário credor.<sup>138</sup>

Portanto, apenas a sua liquidação total e definitiva é deixada para um momento futuro, pelas demais instituições no exercício de suas capacidades institucionais com expertise, que podem realizar as valorações e cobranças daquilo que se mostrou insuficiente.<sup>139</sup> O ponto é que a finalidade de persecução dos acordos não poderia aguardar procedimentos demorados e custosos, sob pena de prejudicar a sua efetividade com o passar do tempo.

No entanto, como salientado no histórico de intervenções conflituosas do TCU, seu foco que acarreta conflitos leva em conta a discordância quanto aos montantes fixados, com a consideração de que a ausência de valores adequados poderia acarretar uma premiação ao corrupto. Em tese, seria possível sustentar uma suposição de que um valor mínimo, ou mesmo máximo de reparação, poderia ser incentivo à corrupção por contrariar as convenções de Mérida e de Palermo, além das lições de Gary Becker, em que a devolução ao menos do valor desviado é o que deveria ocorrer para o crime não compensar. No entanto, por si, a lógica seria falha tendo em conta o indicado sobre a monetização dos efeitos (ver capítulo 6.2) e não seria correta até mesmo em razão da natureza dos acordos de leniência.

---

137 Ver, como exemplo, o acordo Energex Group Representação e Consultoria Ltda; PEM Engenharia Ltda; Projetc Projetos e Tecnologia; Setec Tecnologia S.A.; SOG Óleo e Gás S/A; Tipuana Participações Ltda. (Cláusula 7ª, §1º As COLABORADORAS abaterão, até o valor total de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) do valor da multa compensatória prevista na alínea 'j' desta cláusula para cada R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) apreendidos, sequestrados ou perdidos em favor da União Federal em decorrência exclusiva de seu auxílio previsto neste acordo).

138 Ver o histórico com foco no Acórdão 892/2019-Plenário-TCU, que em embargos de declaração quanto ao Acórdão 2.677/2018-Plenário, ainda considerou que valores diversos podem ensejar amortização daqueles elucidados em tomadas de contas contra os colaboradores.

139 Ver a adoção da técnica como norte orientador do MPF na Nota Técnica n.º 1/2017 – 5ª CCR, p. 24.

No caso, a fixação de valores mínimos não significa que a reparação e a obtenção de valores sancionatórios – elementos destacados na perspectiva da CGU e do TCU – sejam prejudicados. O que a dinâmica das capacidades demonstra é que a decisão ministerial com o foco em persecução não prejudica o exercício das demais instituições, que precisam definir os modelos e critérios para delimitar o objeto a ser compartilhado e criar previsibilidade para a negociação dos acordos. O que falta às instituições com as capacidades é o estabelecimento das bases para o exercício da sua própria função. A instituição ministerial o fez anteriormente sobre a sua capacidade persecutória e deixou o espaço respectivo das demais.

Nota-se o potencial negativo da indefinição quanto aos critérios com as impugnações sucessivas do TCU ao adotado pelas demais instituições, mesmo que o Tribunal não consiga elucidar exatamente as falhas e ao mesmo tempo sequer tangenciar como alcançar as demais finalidades do instituto. Como não existe um critério técnico coincidente para a avaliação dos valores, a indefinição não permite a percepção sobre quais os dados necessários ao compartilhamento, recrudescendo as resistências de acesso entre instituições.

Um dos métodos de fixação é o baseado na Instrução Normativa – IN CGU-AGU n.º 02/2018, que considera a possibilidade de valores com diversos componentes como: a vantagem indevida; danos atribuíveis às empresas colaboradoras; somatório de vantagens ilícitas; e o lucro ou enriquecimento possíveis se não houvesse a prática ilícita. A Instrução define como danos incontrovertidos aqueles com admissão de autoria e materialidade pela colaboradora, ou por decisão irrecorrível do TCU. Ela concretiza ainda a metodologia de cálculo da multa administrativa, com os limites da sanção com amparo no Decreto n.º 8.420/2015 (atual Decreto n.º 11.129/2022 e Portaria Conjunta n.º 6, de 9 de setembro de 2022). Utiliza-se o faturamento como base de cálculo, além de outras formas de apuração (art. 20, caput e §1º do Decreto n.º 11.129/2022).

No caso, parece haver ao menos uma delimitação de critérios pela CGU. No entanto, o principal problema na sobreposição continua a ser do TCU, que não encontra a convergência metodológica para a apuração dos montantes. É certo que o Tribunal tem composição técnica com alta expertise para análises na valoração do patrimônio público e montantes de reparação. É uma capacidade institucional aprimorada, decorrente da sua configuração constitucional e refletida na sua estruturação. No entanto, as dificuldades antes referidas sobre a valoração na seara internacional são refletidas no seu desempenho, com um efeito em especial.

A principal evidência é que ao longo do tempo em que os conflitos foram constituídos, o TCU exercia fórmulas de cálculo distintas, com técnicas instrutivas diversas como: a)

auditorias de notas fiscais; b) apuração do produto interno mitigado; c) engenharias de custos tradicionais; d) índice de recuperação projetado; e) métodos econométricos.<sup>140</sup>

Em especial, a técnica dos modelos econométricos ganhou consideração destacada pelo TCU, que diante da dificuldade das alternativas, indicou sua adoção em situações diversas, como nos casos de fraudes em licitações.<sup>141</sup> O modelo é baseado em análise de regressão com ferramentas de fontes matemáticas e métodos estatísticos ou quantitativos, que envolvem equações com diversas variáveis e distribuições de probabilidade.

O dado é que existem variadas possibilidades para a construção de seus padrões de análise e quantificação, não sendo possível uma determinação exata, pois as variáveis são dependentes de interações complexas sem estimativas precisas, ou seja, o modelo funciona como uma estimativa aproximada.<sup>142</sup>

O problema é que a seleção do modelo pode variar de acordo com o critério daquele que o exerce, o que em situações de indefinição pode dar margem ao foco do egocentrismo em ponto cego, permitindo sustentar a discordância de qualquer outro critério se assim for o propósito. Em tese, quaisquer critérios adotados pela CGU ou MPF poderiam ser inadequados, bastando alegar a preponderância econométrica selecionada pelo órgão externo, que poderia escolher aquelas variáveis que resultem em valores distintos dos então utilizados.

Ressalte-se que quando destinado a um grupo de casos com a mesma matriz, a alteração do modelo econométrico poderia variar de acordo com o “alvo”, ou com os dados disponíveis. Em consequência, como não são técnicas exatas, mas probabilísticas, ao final poderão não representar a reparação efetiva e integral ao erário. Ou seja, potencialmente alega-se inadmitir os cálculos da CGU ou MPF por serem inadequados para a integralidade da reparação, mas adota-se em substituição uma técnica a pressupor que a reparação do dano também pode não ser integral, por ser um modelo baseado em presunção.

Ademais, se além de inexato o modelo variar de acordo com as provas e não de acordo com os fatos, a isonomia conceitual tem risco ainda mais acentuado de não se sustentar em confronto constitucional. É como se alterasse a natureza das coisas, que se confunde com a origem do problema multiagências: fatos semelhantes teriam consequências diversas não em

---

140 Em sentido semelhante, ver: ATHAYDE, 2019, p. 57–60.

141 Ver expressão da sua consideração no Acórdão 3.089/2015-Plenário (TC 005.081/2015-7), Relator Ministro Benjamin Zymler, em que o TCU apreciou estudo sobre a técnica e considerou que seus resultados serviriam como base a ser adotada para a avaliação de acordos de leniência anticorrupção, nos termos da então vigente IN 74/2015 (posteriormente sucedida pela IN 83/2018). Ver ainda: VILHENA, et al, 2017, p. 18-29.

142 Sobre o tema e as dificuldades de precisão econométrica, ver: COMISSÃO EUROPEIA. 2013, p. 12; e HILL; JUDGE; GRIFFITHS, 2000.

razão de sua natureza (fato por si), mas pelos dados para apuração da sua realidade, variáveis em cada caso (elementos externos a eles), ao critério do avaliador.<sup>143</sup>

Ou seja, qualquer alteração em uma das variáveis econométricas pode desconsiderar margens de previsibilidade anteriores, criadas na estipulação negocial com as colaboradoras. No entanto, a alegação de inadequação dos critérios em um acordo seria baseada na substituição por outro modelo, também incerto, mas agora selecionado pelo TCU.

De modo a indicar como as considerações são por vezes contraditórias, veja o traço salientado no mapeamento (capítulo 2) sobre a questão abordada pelo TCU no Acórdão 483/2017, em que o valor a título de reparação encontrou a sua discordância, provocando um “recall” para que as acordantes obtivessem do MPF uma revisão dos valores segundo os critérios considerados pelo TCU como adequados, mesmo que não exista certeza sobre eles.

Nota-se que é situação capaz de surpreender não apenas quem realiza os acordos, em especial as pessoas jurídicas colaboradoras, mas ainda subsidiar a demanda pelo compartilhamento de elementos além do necessário para o resultado, pois quaisquer documentos podem ser potencialmente exigidos para suprir o método econométrico escolhido.

Ressalte-se que não se está a dizer que o critério econométrico seja inadequado. Ele pode ser utilizado. O problema é deixar-se a definição ao apreço de um critério técnico sempre maleável, o que pode ensejar o mesmo efeito de abertura ao subjetivismo por um viés em ponto cego do operador, no caso, o TCU.

Como abordado no capítulo 4.4, isso ocorre porque os agentes estão regularmente sujeitos a uma moldura decisória por sua própria perspectiva e indicadores unidimensionais (BARSKY, 2008, p. 63-81), além da tendência a valorizar mais a incerteza do próprio critério, que passa a ser tratado como certeza, do que aqueles incertos dos outros. Tende-se a aceitar correr riscos com o próprio critério, que não seriam admitidos se fosse para auferir ganho semelhante caso eles estejam fora da sua margem de controle.

---

143 Ciente de sua falibilidade e incerteza, ainda assim o TCU reconheceu que o método deve ser aplicado a casos semelhantes, independente dos dados: “9.1.1. o “valor mais provável” do potencial prejuízo causado na Petrobras na redução dos descontos nas licitações, no período de 2002 a 2015, em razão da existência dos cartéis na Diretoria de Abastecimento, é de 17% em relação à estimativa das licitações tomando por base metodologia econométrica e dados de regressão consagrados internacionalmente e fartamente aceito pelas cortes americanas (Harkrider e Rubinfeld - 2005; e Korenblit - 2012) e brasileiras (Supremo Tribunal Federal (STF), RE 68.006-MG); (...) 9.1.3. o parâmetro supra relacionado, na ausência de dado mais robusto, em presunção juris tantum, servirá de base para a avaliação de legalidade e legitimidade dos eventuais acordos de leniência que venham a ser pactuados com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos termos da IN-TCU 74/2015, especificamente no que se refere aos contratos executados na Diretoria de Abastecimento da Petrobras em que participaram as empresas investigadas na “Operação Lava Jato” (TCU. Acórdão 3.089/2015-Plenário. TC 005.081/2015-7, Relator Ministro Benjamin Zymler).

O efeito imediato é a potencial situação que não permite identificar adequadamente as consequências sobre todos os objetivos dos acordos. Podem ocorrer comportamentos institucionais focados na obtenção imediata de certeza quanto aos valores por critérios próprios e seguros, mesmo sancionatórios, como parece ser a ótica do TCU (além da fixação de valores, ver as situações sobre a indisponibilidade de bens e inidoneidade das colaboradoras), mesmo que ao sacrifício de parcelas ainda dependentes de apuração adequada ou de outras finalidades incertas do instituto, fora do seu sistema unidimensional e sobre os quais não tem controle, como é o caso da alavancagem probatória para a persecução da corrupção.

Ao final, a indefinição dos métodos e critérios incentiva uma discricionariedade técnica que pode ser incapaz de delimitar o seu próprio exercício, que além de subsidiar a demanda pelo compartilhamento além do necessário, pode desconsiderar os montantes acordados originariamente, funcionando como mecanismo que não contempla o foco de preservação empresarial e propagar males aos stakeholders.

Ademais, deixar a definição do critério após os acordos pode não mais funcionar como reparação e fazer o ato ganhar contornos de sanção, em especial quando se tem em conta que as diferenças de valoração entre as instituições podem ser reflexos de pontos cegos, em que as discordâncias ocorrem por imposições egocêntricas sem que a troca entre elas se afaste do semblante de incerteza, como salientado sobre as práticas econométricas pelo TCU.

Ademais, como a reparação civil no sistema brasileiro não é amparada em lógica retributivista ou vingativa, ao contrário do que ocorre nos EUA, em que a Suprema Corte reconhece o direito à vingança do ofendido (*vendetta*) mesmo em seara civil, indica-se assim com maior pertinência a abordagem contra o *bis in idem* em reparações redundantes, pois ao Estado não é permitido agir por vingança em ponto cego contraditório.<sup>144</sup>

Portanto, o objetivo do esclarecimento prévio de métodos e critérios pelas capacidades institucionais é promover uma carga cognitiva previsível, que posteriormente não seja destoante das expectativas que levaram ao acordo e assim evitar as redundâncias institucionais sobre os mesmo fatos, que desconsideram o realizado nas etapas anteriores por cada uma das instituições, como se fossem atividades díspares do Estado (ver capítulo 5.5).

Porém, ressalte-se que mesmo com métodos e critérios estabelecidos previamente, ainda assim a fixação em valores mínimos no momento inicial não significa uma contradição e não nega aquela ideia de Becker sobre a necessidade de um valor que não compense a

<sup>144</sup> Sobre o tema, ver: CALABRESI; SCHWARTZ, 2011, p. 179.

violação. A lógica da ideia é que os montantes visam aqueles infratores mantidos no ilícito, quando valores mínimos não fariam sentido. Mas a situação da colaboradora é fundamentalmente distinta, o que reflete na imputação dos valores a ela, que não deixarão de ser promovidos integralmente, mas que podem conter variações para a concretização, como um diferencial da sua situação em não ficar pior que os não colaboradores.

Para tanto, note-se que os valores nos acordos de leniência do MPF a título de reparação podem ter o caráter de estabilidade provisória. Não apenas em razão de poderem depender de fatores inexistentes para a sua imediata definição<sup>145</sup>, mas tendo ainda em conta que ao não promover a quitação, permite-se a atuação das demais instituições, que com expertise e funcionalidades próprias, preencheriam a lacuna de solução quanto ao ponto.

Diante dos diversos elementos referidos, surge a apreciação sobre o relacionamento das capacidades institucionais, com suas potências a serem exploradas pelo conjunto de agências.

A missão precípua do órgão ministerial é a persecução, sobre a qual desempenha seu mister em face de todos os agentes nas distintas esferas de responsabilização, mas sem prejudicar a reparação a ser exercida plenamente, um objetivo que pode ocorrer em etapas sucessivas com a atuação das demais agências. A atuação ministerial seria subsidiária quanto ao ponto, caso as demais não atuem. Ressalte-se que a atuação para suprir falhas de alguma instituição é uma das salvaguardas do modelo multiagências.

Por sua vez, a CGU, que detém a atuação precípua sobre a responsabilidade administrativa prevista na LAC (arts. 6º e 8º), pode exercer a valoração das sanções respectivas e os prejuízos causados, com abordagem técnica pertinente segundo os indicativos por ela esclarecidos previamente<sup>146</sup> e acordados pelo MPF na construção inicial dos acordos, enquanto o TCU, como entidade de controle externo, atua como filtro final dos valores identificados de forma dúplice: primeiro, na construção dos critérios prévios e técnicas de apuração junto ao órgão que opera a reparação primária (CGU); segundo, na resolução de pendências e dúvidas eventualmente suscitadas em casos concretos, mas que de antemão contaria com a matriz coordenada entre as instituições. O estabelecimento de marcos prévios

---

145 O Estudo Técnico 01/2017 da 5ª CCR-MPF, sobre a antecipação do valor incontroverso de reparação, expressa que: “segundo o texto da própria LAC, o dano deve ser apurado em procedimento administrativo específico. Não obstante, inclusive como demonstração de boa-fé das partes, o valor incontroverso inicial da lesão pode ser adiantado pela empresa colaboradora e outros agentes responsáveis, sem que isto implique quitação integral, eis que não se pode dispensar aquilo cujo alcance completo eventualmente ainda seja desconhecido, talvez até pelo próprio infrator” (p. 102).

146 CGU, Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção: Cálculo e Dosimetria, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>>. Acesso em 3 junho 2021.

tem como característica o fato de posteriormente não ser natural contradizê-los, garantindo assim previsibilidade para as colaboradoras. A cooperação interinstitucional pode assim ser capaz de definir os padrões de cálculo comuns, em aprendizado mútuo comandado previamente pelas instituições com a sua capacidade destacada.

Mas mesmo que a formulação dos valores estivesse com formatação consolidada, ainda restaria o aspecto conflituoso anterior, entre a perspectiva de garantir-se a reparação sem prejudicar a persecução da corrupção. No caso, para realização dos cálculos as informações precisam ser compartilhadas, pois não é possível conferir o desconhecido. No entanto, com os critérios previamente estabelecidos torna-se possível delimitar aqueles trechos do acervo narrativo e probatório que poderiam ser compartilhados prontamente, minimizando os efeitos negativos potenciais.

A preocupação do Ministério Público é pertinente, pois a divulgação de informações sobre os fatos entregues potencializa o risco de inefetividade da persecução, que conta com um amplo espectro de possibilidades probatórias e cautelares da seara processual penal, que servem ainda para concretizar o direito de defesa constituído pelos acordos de leniência e colaborações premiadas, que dependem da corroboração para ensejar os benefícios prometidos. Reitera-se a correlação entre a apuração criminal e os acordos de leniência, em que a ampla maioria dos acordos do MPF e CGU são precedidos por investigações criminais.

Concretamente, para potencializar o equilíbrio e os efeitos dinâmicos positivos entre as capacidades das instituições, surge o indicativo de que finalidades como a reparação podem ser adotadas no momento mais pertinente para a sua apuração, sem que se corra o risco do compartilhamento prematuro, de potencializar vazamentos e mesmo conflitos de agência, como ocorreria quando os alvos das apurações fossem agentes públicos das instituições atuantes ou próximas.

Em qualquer caso, considerando que a CGU e o TCU têm capacidades para definir os valores efetivos, a dinâmica das capacidades deve buscar aquele trecho procedimental em que o seu exercício possa ocorrer sem prejudicar as demais finalidades dos acordos, como as desempenhadas pelo MPF.

Para tanto, uma das técnicas indicadas se aproxima do chamado “ciclo de polícia” (MOREIRA NETO, 2009, p. 444-447), que a partir de um paralelo com o desempenho de funções em etapas, permite o acesso sucessivo das instituições para as respectivas capacidades especializadas, consoante a conclusão das etapas anteriores, que dependem do sigilo.

Uma das contestações contra a prática seria a alegação de que os valores de reparação que não sejam logo apurados poderiam ter a sua pretensão extinta. No entanto, destaque-se que a Constituição da República trouxe mecanismos capazes de conciliar os fatores em jogo. O vetor constitucional fixa que as pretensões para o reparação não são revestidas de prescrição (art. 37, § 5º) quando se tem em consideração os fatos dolosos.<sup>147</sup> A matriz normativa visa conciliar as operações, que não poderiam ser prejudicadas quando a realidade impedir a atuação proativa do Estado contra os ilícitos.

Quando os acordos são realizados segundo os critérios prévios, sem prejudicar a reparação integral (como a “não quitação” dos acordos do MPF), uma vez alcançada a finalidade persecutória não haverá impedimento para a atuação da etapa subsequente, para ajustar os valores sancionatórios e de reparação, caso o até então acordado tenha incorreções. As finalidades com maior potencial em risco (persecução de ilícitos e efetividade do direito de defesa da colaboradora) seriam preservados, sem que as finalidades com base lógica estável (cálculo e reparação) sejam prejudicadas.

Percebe-se ainda que a necessária caracterização da corrupção com dolo - não existe corrupção culposa -, além de garantir a máxima efetividade da proteção constitucional da reparação, salienta ainda que a atuação em acordos de leniência poderia acabar contentando-se apenas os critérios de responsabilidade objetiva da LAC – que prescinde do dolo – e assim não avaliar adequadamente os elementos subjetivos.<sup>148</sup> Novamente é a consideração humana que dirige a operação do instituto.

Portanto, a questão de como viabilizar o compartilhamento passa pela preservação das perspectivas de persecução (frente das capacidades do MPF) e definição de montantes das pretensões de proteção do patrimônio público (frente das capacidades da CGU, como principal operacional; e do TCU, sucessivamente, como certificador final), em etapas. Como indicado, para a persecução o sigilo pode permitir o compartilhamento em etapas sucessivas quando não houver mais o potencial prejuízo ao foco inicial.

Ademais, a fixação prévia dos critérios e técnicas de cálculo, somada ao exercício em etapas das capacidades institucionais, permite ainda outros ganhos sensíveis no desempenho dos acordos de leniência. No caso, além do montante apurado, a partir dele ainda existe a

---

147 A imprescritibilidade da reparação (art. 37, §5º da CR), segundo o STF, tem um vínculo direto com o ato doloso. Ver RE n.º 852.475, Relator: Min. Edson Fachin, em 8 de agosto de 2018.

148 Vale ainda salientar que no Recurso Extraordinário 636.886/AL, o STF reconheceu que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, a salientar a funcionalidade especial da persecução com a regência de elementos subjetivos, para assim garantir os potenciais derivados dos acordos que buscam identificar o dolo.



combinação sobre as condições para a sua cobrança, considerada a ability to pay e aquela premissa essencial de que valores imediatamente imputáveis às colaboradoras poderiam tornar sua situação pior que das não colaboradoras, que não sofreram a carga da cobrança. Por isso a fixação dos valores mínimos na etapa inicial pode reforçar a atratividade dos acordos.

No caso, faz parte do ônus da colaboradora apresentar todos os elementos para elucidar os fatos por ela entregues, dentre os quais os valores dos prejuízos causados. Os critérios previamente fixados pela CGU/TCU informam a trilha. Se a colaboradora não apresentar todos os elementos para elucidar os valores, o efeito é permitir a contraprova pelo Estado, que usará seus instrumentos para tanto. A imputação comportamental visa permitir que a colaboradora, que tem o interesse primário em evitar que excessos estatais recaiam sobre si, traga ao máximo os indicativos dos marcos de cálculo. No entanto, caso não consiga, a ausência de liquidação imediata não significa vício nos componentes do negócio jurídico.

Isso ocorre porque, mesmo com a fixação mínima inicial, a construção em etapas abre margem para alternativas de cobrança e redução da pressão imediata sobre as colaboradoras, ampliando o potencial sobre aquelas que não colaboraram. Veja que mesmo o TCU (Acórdão 483/2017-TCU-Plenário) chegou a expressar possibilidades a serem construídas para a cobrança diferenciada das colaboradoras como:

a) benefício de ordem na cobrança da dívida nas tomadas de contas especiais em que empresas colaboradoras respondam solidariamente pelo débito junto a outras empresas; b) reconhecimento da boa-fé, com seus naturais efeitos de extinção dos juros de mora sobre o montante da dívida (Regimento Interno do TCU, art. 202); c) ressarcimento da dívida mediante parcelamento delimitado de forma a respeitar a capacidade real de pagamento das empresas (*ability to pay*), a qual deverá ser atestada mediante procedimento analítico efetuado por agentes independentes de notório renome internacional; d) abatimento, em cada uma das primeiras parcelas da dívida, dos valores já antecipados no âmbito do acordo celebrado pelo Ministério Público Federal, os quais passam a funcionar como um fundo reparador, providências que acarretarão o diferimento do início do recolhimento do débito; e e) supressão da multa proporcional ao débito, a qual, de outra forma, poderia alcançar até 100% do valor atualizado do débito (Lei Orgânica do TCU, art. 57).

Por sua vez, o MPF produziu a Nota Técnica nº 1/2021-5ª CCR, que aborda alternativas semelhantes, com destaque para a suspensão do exercício do direito de exigir-se a solidariedade da colaboradora, transformando em subsidiária a sua cobrança, caso da colaboração emergir a perspectiva da reparação contra as demais não colaboradoras. Com base na faculdade de renunciar à solidariedade em relação aos devedores (art. 282 do Código Civil), mas considerando que ao acordo de leniência não é viável renunciar ao direito de reparação, abre-se a oportunidade de suspender o exercício imediato da solidariedade passiva

em face da colaboradora, transformando em subsidiária a sua abordagem (lógica do enunciado de Súmula 652 do STJ), em especial se da colaboração surgir a perspectiva da reparação contra aquelas que não colaboraram.

Dentre os efeitos da prática está o incentivo para que a colaboradora apresente evidências para a reparação em face dos demais infratores. O direito do Estado não é renunciado em face da colaboradora, que pode se beneficiar ao apresentar elementos capazes de fazer o Estado alcançar a reparação integral das não colaboradoras, além da plenitude sancionatória multiagências sobre elas.

Portanto, com os mecanismos citados as capacidades institucionais são apreciadas com o potencial de garantir que a eventual discordância entre as instituições, em seus efeitos dinâmicos, não prejudique o desempenho institucional e possibilite otimizar ainda mais o propósito do instituto. A situação tem ainda outros contornos, como abordado a seguir.

## **7.2 A INDEPENDÊNCIA DE ESFERAS E O *NE BIS IN IDEM*: AS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS NO EXERCÍCIO SANCIONATÓRIO**

Crítérios instáveis para a imposição de sanções e valores pecuniários pode tornar a situação da colaboradora pior que a das demais violadoras, invertendo a essência do instituto.

Por sua vez, indicou-se que a equalização da assimetria de informações entre as instituições públicas é essencial, pois com acessos às informações em momentos diversos elas poderiam atuar como se existissem razões para contestar os atos das demais, quanto aos mesmos fatos, alegando a sua autonomia como um fim em si, sob a premissa de que não há impedimento ao exercício das suas respectivas esferas de responsabilização. É um comportamento com consequências significativas.

Um dos problemas é que o instituto dos acordos considera que a via tradicional de detecção da corrupção pode ser inviável, além do custo de transação ser alto. Mas se a despeito disso o Estado ainda agravar a situação da colaboradora, a desproporção pode não ser apenas a quebra de atratividade (CARSON; PRADO, 2016, p. 56-65), mas até mesmo a criação de uma ilusória expectativa pelo próprio Estado, como a antecipação de um ato jurídico viciado que provoca uma desproporção dolosamente estabelecida em seus acordos. Seria como se uma parte que se mostrou incapaz de atuar sem o acordo (o Estado), visasse ganhar investigações menos custosas e efetivas, ao custo de uma contraprestação sem garantia de equivalência.

Trata-se de algo agravado no contexto multiagências, mesmo que a negociação tenha alcançado sucesso após todo o percurso em instâncias diversas, na medida em que podem faltar garantias de que o seu resultado seja mantido por todas, significando a inefetividade dos procedimentos adotados previamente.

A preocupação é confirmada pelo Estado. Ressalte-se novamente que em 95,83% dos acordos do MPF e em 100% daqueles da CGU havia previsão de compartilhamento do conteúdo com as demais instituições, mas busca-se evitar a reprodução sancionatória sucessiva, de modo que as instituições condicionaram o compartilhamento contra sanções redundantes sobre a colaboradora (95,83% do MPF; 80% da CGU).

No entanto, ainda assim os problemas práticos são recorrentes. Situações antes apresentadas, como o não reconhecimento dos acordos autônomos do MPF pela CGU, ou o exercício de ações por improbidade administrativa por instituições que não promoveram o acordo, ou ainda as restrições pelo TCU, indicam como o sistema de autonomia das esferas sancionatórias acaba tratando situações logicamente diversas – colaboradoras e não colaboradoras - do mesmo modo, ao preço dos ideais do acordo de leniência e causando ainda uma consequência em especial: desnaturar a razão da autonomia das esferas punitivas.

Quando se toma em consideração que o instituto dos acordos seria assim ineficiente, o tópico do *bis in idem* ganha contorno realçado, pois é a sua consideração inadequada que salienta o potencial sancionatório em esferas distintas.

A matriz jurídica de independência das esferas civil, administrativa e criminal é bem delineada e difundida na prática brasileira. No entanto, o conflito surge ao se deparar com a manutenção da sua lógica quando a responsabilização não é mais direcionada ao violador típico, mas àquele que propõe reparar os efeitos dos ilícitos e busca um acordo. A resistência que motiva os conflitos entre as instituições, com sanções e valores distintos por cada uma delas, desconsidera que a natureza da independência das esferas é uma razão funcional que visa aprimorar finalidades de atuação e não piorá-las.

No Brasil, os fatos que configuram a corrupção podem ensejar simultaneamente a incidência normativa de espécies sancionatórias diversas, como a criminal, a da improbidade administrativa, a da Lei Anticorrupção, a do regime contra infrações à ordem econômica, as de instâncias de controle externo (como os tribunais de contas), a administrativa, além do regime de responsabilização civil que não guarda natureza sancionatória.

Por sua vez, a estrutura do direito sancionador é baseada na independência com duas manifestações: (i) esferas distintas de responsabilização, como a administrativa, a cível e a criminal; e (ii) implicações sancionatórias com titularidades diversas na mesma esfera.

O efeito essencial da independência de esferas é que uma mesma conduta poderá ter consequências distintas sem que ocorra violação ao princípio do *ne bis in idem*. No caso, haveria uma relação de complementariedade e não de contradição, máxime quando as sanções visarem proteger bens jurídicos distintos afetados pela mesma hipótese fática.<sup>149</sup> Em regra, faz um programa sancionatório não ser influenciado por outro, o que possibilita os trâmites para as sanções respectivas sem a necessidade de aguardo dos demais.<sup>150</sup>

A Lei Anticorrupção (art. 30) prevê que as suas sanções não afetam as de outras previsões. Por sua vez, a Lei n.º 8.429/92 prevê, em seu art. 12, que as sanções por improbidade independem daquelas penais, administrativas e consequências civis. Com o objetivo de serem protegidos bens jurídicos diversos não ocorrerá o *bis in idem* nas situações em que as sanções cumulativas não tenham a mesma identidade de autor, fato e fundamento, ou seja, a tríplice identidade (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 52).

Porém, a abordagem sancionatória, quando amparada apenas na perspectiva de sua incidência concomitante na repressão de ilícitos, termina por realizar um juízo de valor *post facto*, como consequência aplicável a ilícitos que o Estado detectou e reprimiu.

Pela perspectiva *ex post*, uma das razões da multiplicidade de origens sancionatórias não está exatamente na sua hipótese de incidência, mas nas titularidades distintas com aptidão de detectar os ilícitos e incrementar os efeitos comunicativos das normas, que trabalham com a ideia de reforçar a confiança produzida pela pena. A previsão sancionatória não causaria a dissuasão apenas pela intimidação, mas a partir da confiança que os indivíduos têm no sistema, a relatar que os agentes não podem contrariar a realidade regida pelas normas e assim recebem o comunicado de que o seu descumprimento tem potenciais consequências ao quebrar expectativas (ROXIN, 1981, p.147). Trata-se de uma perspectiva eminentemente

---

149 Sobre a feição no ordenamento: “Não haveria qualquer *bis in idem* entre ações individuais, civis públicas, penais e processos administrativos, porquanto possuidores de escopos distintos e cumuláveis” (STJ, RE 1.181.643-RS, Relator Ministro Herman Benjamin, d.j. 1.3.2011). Sobre o tema, ver: COSTA, 2013.

150 No Brasil, o padrão é pela não incidência do princípio *ne bis in idem* quando em questão a independência das esferas. Com destaque para os conflitos multiagências, a eficácia executiva de acórdão condenatório do Tribunal de Contas e a sentença condenatória em ação por improbidade administrativa destacam a lógica. Ver: STJ, REsp 1.454.036/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.10.2018, DJe 24.10.2018; STJ, REsp 1.633.901/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2017; AgInt no REsp 1.381.907/AM, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22.3.2017.

jurídica, que deve ter em conta ainda a capacidade humana para o seu pleno funcionamento (ver o capítulo 6).

Não por acaso, a razão das previsões simultâneas, em especial no contexto anticorrupção, se aproxima do aspecto positivo de um modelo multiagências, em que o sistema promove maior capilaridade para a detecção dos ilícitos, como um filtro ampliado em que o fato detectado recebe avaliação nas diversas instâncias e esferas, permitindo a incidência de suas respectivas previsões. O compartilhamento permite o exercício de todas as consequências previstas e um dado fundamental: bastará uma delas realizar a detecção para tanto. A hipótese sancionatória de cada uma delas funciona como um mecanismo de incentivo comportamental das instituições, em que não é a sanção que se torna o diferencial da atuação, mas sim o incremento do seu potencial de incidir caso a previsão normativa não cumpra a finalidade para evitar o ilícito.

Isso ocorre porque punir não é, em um Estado de Direito, um fim em si. O objetivo da previsão de potenciais sancionatórios é otimizar a operação do ordenamento na proteção de bens jurídicos, na medida em que previsões punitivas abstratas, sem correspondência de efetividade para sua incidência, poderiam ser confundidas com uma perspectiva meramente retributiva, resumida na resposta a uma violação. Com escopo diverso, se reivindica a vinculação da pena a objetivos que afastam a justificação dela apenas por remissão ao passado, como se fosse um fim suficiente.

A retribuição pura, justamente por sua perspectiva presa ao passado, não garante uma função adequada para a vida de relação contínua em sociedade, que continuará a existir mesmo depois das violações antes consumadas. A falha da racionalização ocorre por faltar uma correspondência útil ao futuro, em que a pena não teria outra função senão a punição.

Por sua vez, quando se tem em conta que o poder punitivo é uno (FRAZÃO, 2017, p. 8; CARVALHO; FRAZÃO, 2018), com a consideração de que cada ramo, esfera e função são dirigidos a manter a expectativa de atos regulares ao ordenamento como um todo, a compreensão para não haver contradição entre suas manifestações punitivas é algo despertado pelos acordos de leniência, que operam sob ótica funcional diversa.

Pela perspectiva *ex post*, a apreciação reduzida a uma independência das sanções não considera o que justificaria as múltiplas fontes sancionatórias quando a detecção dos ilícitos não mais ocorrer pela atuação do Estado, mas por elemento a ele estranho. Em tese, se a razão

da quantidade punitiva fosse o principal preceito a ser observado, bastaria aumentar o volume sancionatório em uma esfera, sem a necessidade de sua reprodução em outras.

No caso, o que falta é a perspectiva *ex ante*. Como ressaltado por SPAGNOLO (2008, p. 262), “the feature that makes the leniency programs in antitrust somewhat special, apart from the new field of law enforcement they are directed to, is their being *ex ante*, general, and public”, ou seja, os acordos de leniência são direcionados aos infratores ainda não identificados, que passam a ser conhecidos a partir de um ato sem o qual o Estado não conseguiria fazer as sanções incidirem.

Como efeito da apreciação *ex ante*, surge o raciocínio sobre o que ocorre quando a detecção pelo Estado não se fizer mais necessária, não por incidência de uma das esferas sancionatórias até então inefetivas, mas por entrega dos ilícitos pelo violador. O acordo de leniência permitiu a detecção do ilícito (finalidade de detecção cumprida) e aqui as previsões sancionatórias múltiplas não funcionaram como esperado, perdendo sua razão de ser.

Portanto, perde-se o nexo entre o potencial de detecção das diversas esferas e a incidência de sanções, pois a pena é devida àquele que resistiu ao seu alcance e ainda assim foi detectado, mas não ao que deixa de resistir e promove a detecção de ilícitos que antes contavam com as penas, mas que nada evitaram.

Ao tratar com efeitos sancionatórios similares tanto aqueles que colaboram, assim como aqueles que não prestam colaboração, são igualadas situações sem padrão de juridicidade proporcional, sabotando uma razão essencial para a busca da leniência, que é recompensar aquele que avalia reformar seu comportamento. Se permanecesse sobre ele toda a incidência punitiva das diferentes esferas, o potencial do acordo seria minimizado.

Em síntese, a cooperação entre as instituições de um modelo multiagências, que deve ampliar a atuação de prevenção, detecção e persecução da corrupção, alcança aplicação mais adequada de sanções no estrito limite de sua necessidade (subprincípio da razoabilidade), de modo a evitar aplicações contraditórias que retirem a potencialidade dos acordos.

É quando a doutrina indica, para habilitar o potencial do Estado em diversas esferas, que ocorra o diálogo entre as instituições com o potencial de aprendizado recíproco, troca de informações e busca de soluções harmonizadas e coerentes (FRAZÃO, 2017, p. 8). É novamente a tônica do constitucionalismo cooperativo, a perquirir sobre a convergência de atuação do Estado, de acordo com as respectivas capacidades.

O art. 12, § 7º da LIA<sup>151</sup> determina que as sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nela e na LAC observarão o *non bis in idem*. Por sua vez, o que o art. 3º, caput e § 1º da LAC visam é preservar as apurações nas searas diversas, em especial a criminal, pois a independência entre as instâncias de responsabilização não é absoluta e mesmo após o acordo de leniência permanece a função dirigida aos agentes da corrupção (pessoas naturais), sendo que é a seara criminal que potencialmente pode provocar alterações nas esferas civil e administrativa, quando ocorrer a absolvição com fundamento na inexistência do fato ou na negativa de autoria (artigo 386, I e IV do CPP; art. 21, §4º da Lei n.º 8.429/1992).

No caso, a consideração isolada dos acordos de leniência poderia eventualmente prejudicar a persecução penal, na medida em que um acordo sem apreciação adequada dos fatos criminosos criaria resistências na entrega dos elementos ao órgão de persecução penal ou o desvirtuamento da coleta dos elementos necessários. Mas a situação terminaria por prejudicar a própria colaboradora, pois caso uma investigação em sede criminal resulte na inexistência dos fatos ou negativa de autoria, reconhecida pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, potencialmente não ensejaria sequer a responsabilização administrativa ou cível. Ressalta-se quanto ao ponto a lógica exposta quando da apreciação sobre o critério de responsabilização objetiva (capítulo 6.1). Mais uma vez, é o foco nas pessoas naturais que potencializa as diversas sistematizações de harmonização do instituto.

Ressalte-se ainda que o acordo de leniência não pode impedir que a apuração criminal ocorra, pois dirigida às pessoas naturais. Limitar a atuação com base em marco formal dirigido às pessoas jurídicas seria um critério artificial, pois não aborda o objeto em si (os fatos trazidos), mas elemento externo a ele. Não é a existência de procedimento prévio ou não que altera a existência de fatos criminosos. Veja ainda a hipótese de acordo de leniência baseado em fatos que após investigação criminal ensejassem sua inexistência ou configuração diversa, indicando que a colaboradora sonegou informações que foram descobertas apenas mediante a nova apuração. Ao final a base que amparou o acordo pode se mostrar discrepante, inefetiva e mesmo inexistente, o que não sustentaria sequer a subsistência do acordado.

São novas circunstâncias a indicar como a condução administrativa isolada de acordos pode sabotar a sua funcionalidade. Por isso a percepção sancionatória exige a harmonização entre as instituições, que não podem sustentar suas capacidades somente na independência de esferas punitivas. A síntese da perspectiva sancionatória foi bem considerada por Machado

---

151 § 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.

(2019, p. 286), na medida em que “conceber a independência como indiferença funciona como um bloqueio à reflexão jurídica sobre como diferentes programas jurídicos sancionatórios devem interagir e se relacionar quando incidentes sobre um mesmo fato”.

Portanto, os acordos não podem significar o risco e o trâmite desgastante entre instâncias diversas, que antes do acordo poderiam mover o sistema sancionatório múltiplo em razão de fatos não identificados. Mas é a identificação pela colaboração que torna a feição punitiva contraditória e desnecessária em face da colaboradora.

A compreensão auxilia a elucidar parte da controvérsia sobre as intervenções do TCU. A consideração tradicional da tese da independência das esferas, com uma matriz no art. 37, § 4º, da Constituição, que ressalva a responsabilização penal face aos atos de improbidade administrativa e ações civis decorrentes, considera que a tomada de contas pelo TCU e as sanções da Lei 8.443/1992, também não estariam limitadas pela celebração dos acordos.

Mas no julgamento dos mandados de segurança referidos no mapeamento (MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526), o voto condutor expressou que a possibilidade do TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo ao acordo de leniência não seria compatível com os princípios da eficiência e da segurança jurídica. Salientou que os diversos regimes de leniência no microsistema anticorrupção devem zelar para a previsibilidade das colaboradoras quanto aos critérios sancionatórios e de benefícios, além do alinhamento de incentivos institucionais à colaboração. Como expressam Mendes & Fernandes (2021):

Se tal sobreposição fática não for considerada de forma harmônica, sobreleva-se o risco de determinada empresa ser apenada duas ou mais vezes pelo mesmo fato, a despeito de não ser evidente a pluralidade de bens jurídicos tutelados pelas distintas esferas de responsabilização. Embora a sanção de inidoneidade aplicada com base na Lei 8.443/1992 não esteja contemplada expressamente na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a aplicação desta penalidade pela Corte de Contas resulta em ineficácia da cláusula que prevê a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013, pois os efeitos práticos das sanções mencionadas são semelhantes, senão coincidentes.

No entanto, apesar da conclusão dos autores ser correta, o seu fundamento jurídico não permite compreender toda a lógica operacional incidente, que é o diferencial da colaboração. Como indicado, o regime de múltiplas esferas tem propósitos específicos que deixam de funcionar quando se trata de colaboração. A pena não é um fim em si, mas um meio. Por isso o exercício em uma sede permite a sua consideração para evitar sua reprodução em outras.



Ressalte-se ainda que no caso das sanções pecuniárias, que formam o principal foco dirigido às pessoas jurídicas também no Brasil, a experiência internacional sugere levar-se em conta o montante de acordos anteriores sobre os mesmos fatos. Jurisdições incluindo o Reino Unido, Estados Unidos e Alemanha têm comprovadamente compensado multas pagas em outros lugares (ODUOR, 2014, p. 52-53).

O ponto é que a adequação sancionatória ocorre pelo ajuste coordenado das instituições, que desenvolvem relacionamentos de aprendizado mútuo aptos a constituir os ganhos comuns. A OCDE (2019, p. 37) expressa a síntese do que o aprendizado sobre as resoluções interinstitucionais, com repercussão sancionatória e de reparação, permitiram:

Finality of a multi-jurisdictional resolution often helps: (1) create efficiency for multiple prosecuting authorities that can allocate resources to other matters, (2) provide greater certainty for defendants based on the agreements in which they enter, (3) ensure that all criminal conduct can be addressed even if it occurred in several jurisdictions beyond the reach of any one enforcement agency, and (4) fairly distribute any compensation, fines, disgorgement, or other penalties among the participating jurisdictions.

Nota-se que cada um dos pontos citados tem uma configuração específica no contexto das capacidades institucionais sob o influxo cooperativo: (1) ao permitir que a persecução seja promovida pela instituição com melhores capacidades, evita redundâncias e permite que os recursos das demais sejam destinados a funções diversas; (2) subtrai a surpresa por atos contraditórios de instituições sucessivas, garantindo previsibilidade para os acordos e proteção das colaboradoras; (3) ao mesmo tempo que protege colaboradores, permite que o sistema sancionatório funcione plenamente nas diversas esferas, em especial a criminal, em face dos agentes que passaram a ser identificados; e (4) as instituições criam critérios de consideração e distribuição dos recursos obtidos pelos acordos proporcionalmente, com a especial consideração de destinação às vítimas. Portanto, nota-se que quando os efeitos são comuns, como ocorre com a repercussão sancionatória, a finalidade alcançada pela colaboração deixa de exigir redundâncias que contradigam a sua finalidade.

Para a coordenação entre as agências de combate à corrupção, um dos modelos é conhecido como o *no piling on policy*<sup>152</sup>, adotado pelo Department of Justice (2018) na forma de adendo ao “United States Attorneys Manual”, que trata da coordenação de resoluções consensuais que envolvam mais de uma agência, em que a falta de coordenação causa penalidades redundantes. As medidas recomendam que os procuradores do DOJ coordenem a

---

152 Ver: <<https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/24/the-dojs-new-piling-on-policy/>>. Acesso em: 11 julho 2021.

atuação entre eles para evitar penalidades desnecessárias contra a mesma pessoa jurídica. Portanto, indicam esforços que “consider the amount of fines, penalties and/or forfeiture paid to federal, state, local or foreign law enforcement authorities that are seeking to resolve a case with a company for the same misconduct”.<sup>153</sup>

Os ajustes do *no piling on policy* estão baseados nos seguintes componentes: a) a reafirmação de que a persecução não deve ter propósitos que não estejam relacionados às investigações, não sendo correto adotar o potencial sancionatório apenas para persuadir a pagar valores superiores em resoluções civis; b) orientação para os membros coordenarem a resolução dos casos que envolvem a mesma conduta, de modo a alcançar um resultado equilibrado; c) a coordenação com outras autoridades federais, estaduais, locais e estrangeiras para casos envolvendo as mesmas condutas; e d) a identificação de fatores relevantes (como a conduta ilícita; normas a respeito das penalidades; o risco de atraso injustificado da resolução final; a adequação e oportunidade da cooperação), para os procuradores do DOJ considerarem ao avaliar se as penalidades atendem aos critérios de justiça.

Em 2018, o DOJ produziu a atualização das diretrizes e trouxe indicativos em que os procedimentos para coordenação entre as funções criminais, civis, regulatórias e administrativas, devem ser estabelecidos em comunicações prévias e regulares, com a consideração de três momentos coordenativos: a) instauração, quando são consideradas todas as esferas sobre as soluções potenciais; b) investigação, em que são aplicadas as estratégias de apuração com o compartilhamento de informações entre as esferas, mas na medida do necessário ao seu desempenho; e c) resolução, quando as instituições devem considerar os efeitos potenciais das decisões nas demais esferas, o que alcança a aplicação de penas.<sup>154</sup>

Ressalte-se que uma condução *no piling on*, ao menos parcialmente, envolve uma abordagem de consideração em etapas, sob uma perspectiva que preserve as finalidades dos acordos sem prejudicar o instituto pelo exercício cumulativo.<sup>155</sup> O dado fundamental é o ajuste entre as instituições antes dos acordos, o que ressalta aquele elemento quando as decisões contam com uma participação ativa, em que a agência é levada a se envolver na construção de acordos de forma efetiva e assim tende a não cometer atos contraditórios. Trata-se de algo a

---

153 Ver o memorando de Rod Rosenstein, Deputy Attorney Gen. U.S. Department of Justice, para o Heads of Department Components U.S. Attorneys, Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties (2018). Disponível em: < <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1061186/download>>. Acesso em: 11 julho 2021.

154 Partes: 1-12.000 e 1-12.100. <<https://www.justice.gov/jm/jm-1-12000-coordination-parallel-criminal-civil-regulatory-and-administrative-proceedings>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

155 Haveria até mesmo um condutor normativo no Brasil, como o art. 22, §3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: “As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

ser ajustado com outras instituições, com técnicas de chamada prévia para acordos sobre fatos específicos além da atribuição da instituição original.

De qualquer forma, o destaque é serem as capacidades destinadas à persecução o centro de operação coordenada, com as demais funções na sua órbita, algo que choca ao se perceber que o modelo brasileiro é afastado da premissa penal desde a sua origem. Ressalte-se que o problema da operação brasileira não é apenas a necessidade de articulação entre as agências (SIMÃO; VIANNA, 2017. p. 102), mas outra, vinculada às feições humanas que envolvem o instituto, como antes apurado em diversos aspectos do mapeamento (ver, em especial, os capítulos 5.2, 5.5 e 6). É o que conduz ao próximo aspecto para evolução.

### **7.3 A PROTEÇÃO DAS PESSOAS NATURAIS QUE CORROBORAM OS ACORDOS DE LENIÊNCIA**

Um dos pontos identificados nos acordos tem íntima ligação com a atuação anticorrupção efetiva: a investigação criminal preexistente. No caso do MPF é a situação de 91,6% dos acordos; enquanto 80% da CGU tinham situação semelhante, que contam com a necessária atuação ministerial. Ademais, o número de acordos de colaboração premiada no contexto dos acordos de leniência do MPF (148 acordos por atuação própria) indicam que a repercussão sobre as pessoas naturais tem um laço constante com a essência dos acordos.

Trata-se de percepção a demonstrar como a proximidade da persecução penal pode criar os mecanismos para uma colaboração efetiva. A base probatória dependente das relações humanas contextualizadas pode exigir incentivos adequados às pessoas naturais envolvidas, sendo um dos seus instrumentos fundamentais a colaboração premiada (art. 3º-A, Lei n.º 12.850/2013). Seu objetivo primário não é a reparação antecipada do dano, mas descortinar os ilícitos relatados no acordo de leniência, finalidade que não pode deixar de ocorrer, pois se o objetivo fosse apenas a reparação, não seria necessário sequer um acordo de leniência e bastaria assim um acordo com natureza civil.

É exatamente o foco anticorrupção que justifica o instituto de leniência e fazê-lo sem manejar os instrumentos para a persecução plena dos ilícitos seria desnaturar sua finalidade.

A relação entre o acordo de leniência e a colaboração premiada é bem delineada a partir do paralelo entre a razão da colaboração em sede processual penal e aquela dos acordos no Direito Administrativo Sancionador. Em ambas, a finalidade é o incremento da eficiência das investigações complexas e com nível de organização diferenciado, que dificultam a

atuação isolada do Estado. Os elementos colaborativos das pessoas naturais, que conseguem reproduzir a função cognitiva dos fatos, são essenciais para a elucidação efetiva.

Ao mesmo tempo, é a substância do entregue e seu potencial de elucidar o informado que constitui a colaboração da pessoa jurídica, que não prescinde de informações traduzidas em expedientes probatórios, que nos ilícitos obscuros – como a corrupção – podem demandar a exposição por pessoas naturais na sua estrutura, como gestores e dirigentes, que podem ocupar posições no mesmo contexto delatado e por isso conhecerem os fatos.<sup>156</sup>

Como o acordo de leniência por escolha da pessoa jurídica não traria benefícios aos agentes naturais, ele poderia não ser atrativo para empregados, dirigentes e controladores, que por implicações de autoincriminação inviabilizariam informações para substanciar o acordo. Faltaria incentivo ao criar-se a situação em que a pessoa jurídica receberia benefícios, mas as pessoas naturais envolvidas não. A inexistência da conjugação é capaz de criar um descompasso na estrutura de reação do sistema colaborativo.

Ressalte-se que a implicação criminal das apurações oriundas dos acordos de leniência termina por reforçar as garantias daqueles que recebem a persecução, pois as medidas de apuração criminal são revestidas de mecanismos com marcos restritos. Como ressaltado, uma decorrência é a abertura a instrumentos de persecução não aplicáveis às esferas de responsabilização civil ou administrativa, algo sentido em outros países, quando o sucesso no combate ao ilícito tem paralelo reconhecido com os instrumentos de persecução penal, manejados em sistemas de leniência que atuam em paralelo, tanto para as pessoas jurídicas, quanto para as naturais em natureza criminal (WILS, 2005, p. 40-41).

No entanto, é preciso considerar que a persecução e acordos penais devem ser promovidos sem que as medidas dirigidas às pessoas jurídicas deixem de ser adotadas, pois se assim não ocorrer haverá conflitos na lógica de incentivos. Os efeitos da persecução penal das pessoas naturais conjugada aos do acordo da leniência foram sentidos onde houve a sua consideração. Desde a década de 1960, o DOJ tem observado comparativos, em que a partir dos anos 2000 houve o incremento das penas e evolução da detecção, com variações que resultaram no progresso do combate aos ilícitos.<sup>157</sup>

---

156 No mesmo sentido, ver: SOUZA, 2019, p. 135.

157 Ver as informações de Brent Snyder, do DOJ, no Remarks at the Yale Global Antitrust Enforcement Conference, em 19 de fevereiro de 2016, disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-brent-snyder-delivers-remarks-yale-global-antitrust>>. Acesso em: 30 junho 2021.

Sobre o ponto, o DOJ utiliza a prática “carve in” e “carve out”, que permite a inclusão (carve in) daqueles funcionários que cooperam com as investigações nos acordos de leniência das pessoas jurídicas; ou a exclusão (carve out), daqueles que se recusam a cooperar ou em face dos quais não há evidências, caso em que podem celebrar seus acordos em separado ao corporativo. Muitas empresas buscam minimizar o número de carve outs.<sup>158</sup>

Quanto ao Brasil, a OCDE percebeu o diferencial no programa do CADE, em que “in a few short years Brazil has developed a programme for criminally prosecuting cartels that places it as one of the most active of all countries in this area” (2010a, p. 20), a partir da cooperação da Secretaria de Direito Econômico com as instituições ministeriais, como parceiras que compartilham a investigação e o resultado dos instrumentos de persecução penal.<sup>159</sup> Os efeitos penais imediatos como resultado de acordos de leniência não são o ideal (v. capítulo 6), mas a conjugação institucional de apuração indica um potencial de avanço.

Ademais, no Brasil há posições doutrinárias que argumentam haver ainda uma busca pela “possibilidade de estender os efeitos do acordo de leniência às pessoas naturais”, como nos padrões indicados pela Nota Técnica da 5ª CCR-MPF em que

nas hipóteses em que essas pessoas são integradas ao negócio jurídico, o *Parquet* compromete-se, além dos benefícios da LAC, a não apresentar denúncia contra as pessoas físicas relacionadas à pessoa jurídica signatária. Ou seja, no meio do caminho entre o acordo de leniência de natureza cível e administrativa (idealmente ancorado na LAC e na lei de improbidade) e o acordo de colaboração premiada da esfera criminal (previsto na Lei 12.850/2013), a prática institucional do MP foi delineando uma forma de contemplar, nos acordos de leniência, as repercussões penais dos ilícitos administrativos e cíveis (MENDES; FERNANDES, 2021).

O fundamental é compreender no que consiste a alegada extensão. Não se trata de uma inovação normativa, mas o exercício harmônico de institutos em lógica funcional, pois não há vedação ao seu manejo. A Nota Técnica n.º 1/2020 da 5ª CCR/MPF (p. 41-42) ressalta:

o MPF tem adotado a técnica de celebração de Acordos de Leniência, com pessoas jurídicas colaboradoras e pessoas físicas a elas relacionadas, atribuindo repercussões sancionatórias cíveis e criminais. Esta prática, sob o ponto de vista criminal, é um enorme desafio institucional. O novo regramento das colaborações premiadas encontra-se assim estabelecido na Lei nº 12.850/2013 (com as alterações da Lei nº 13.964/2019), em seus artigos 3º-A ao artigo 7º. Este regramento de Direito Penal e Direito Processual Penal deverá ser observado, relativamente às adesões de pessoas físicas, quando celebradas no contexto de Acordos de Leniência, caso sejam

---

158 Sobre o expediente, ver: HAMMOND, 2006, p. 7-8.

159 “More recently, however, prosecutors have begun to uncover their own leads and initiated cartel investigations themselves. Due to the existing relationships, the prosecutors have sought the competition agencies’ assistance in such investigations. Additionally, SDE’s interaction and cooperation with public prosecutors gives SDE the ability to tap into the different investigation tools (such as wiretaps) and resources available through the police and prosecutors” (MARTINEZ, 2011, p. 3-4).

negociadas com efeitos jurídicos criminais, e, por conseguinte, extravasando os efeitos do domínio da improbidade administrativa.

Para conciliar a harmonização dos institutos negociais, a técnica foi a fórmula dos “termos de adesão das pessoas físicas”, que a partir do acordo para as pessoas jurídicas permite a adesão das pessoas naturais por instrumentos próprios para a sua colaboração, como o acordo de colaboração premiada e o ANPC, com efeitos sobre a improbidade. Trata-se de conciliação da realidade prática, que poderia ser contraditória caso a conjugação fosse vedada.

Para efeitos multiagências o destaque é a capacidade institucional do Ministério Público, que pode conjugar todos os instrumentos para a recepção humana simultaneamente, minimizando conflitos e potencializando o comportamento de “carve in”, não apenas pelo polo público de operação, mas destacadamente aquele privado das colaboradoras, que precisam impulsionar seus agentes naturais com maiores garantias. Ao viabilizar o instrumental em ocasião única, com a salvaguarda de consolidação de efeitos, a pertinência da articulação dos acordos de leniência em etapas, desde a percepção para a persecução naquela inicial, até a reflexão dos demais efeitos nas etapas sucessivas, é acentuado.

#### **7.4 A PREVENÇÃO ATIVA: IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE**

O acordo de leniência não esgota a atuação de Estado no propósito dirigido ao passado, como é próprio da atividade de persecução. Modelos sancionatórios também são voltados a prevenir violações e o instituto não se afasta do propósito, sendo o foco futuro destacado com os programas de integridade para tanto.<sup>160</sup>

A implementação e o acompanhamento de programas de integridade são assim outros objetivos dos acordos anticorrupção. Os programas (Decreto n.º 11.129/2022, art. 56) são:

no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de: I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

No entanto, o indicado salienta que os programas de integridade derivados dos acordos não prescindem da repercussão sobre as pessoas naturais, na medida em que a leniência sem

---

<sup>160</sup> A perspectiva teórica do trato da corrupção sob o conceito de integridade é a denominada “republicana”, que tem seu foco destacado na prevenção. Ver: PETTIT, 1997; PUTNAM, 1993.

elas pode impactar a efetividade do programa. O foco é o futuro das estruturas em que elas operam e o acordo não deveria funcionar como escudo para proteger condutas inadequadas.

Como apreciado sobre as capacidades institucionais, a CGU tem uma capacidade destacada quanto ao desempenho dos programas, amparada na previsão do Decreto n.º 11.129/2022 (arts. 56 e 57). Saliente-se que a instituição conta com um setor destacado para acompanhamento, com critérios para o seu monitoramento (Portaria n.º 909/2015) e repercussão na dosimetria da multa (Portaria Conjunta n.º 6, de 9 de setembro de 2022). A operação do acompanhamento dos programas de integridade tem uma matriz próxima àquela do Independent Compliance Monitoring norte-americano.<sup>161</sup>

Como os acordos compreendem uma divisão dos custos contra a corrupção entre Estado e iniciativa privada, os programas têm a capacidade de operar como técnica de detecção e coleta de provas dos ilícitos praticados após o acordo, salientando que o seu objeto não se resume à perspectiva isolada da pessoa jurídica em determinado momento, mas alcança ainda os comportamentos posteriores. Trata-se de destacado foco dirigido ao futuro, com a adoção de medidas capazes de induzir condutas preventivas, em especial nas relações com o Estado. É o potencial contínuo que ganha a feição destacada do Poder Executivo, que pode provocar sua estrutura em diversos momentos para o aprimoramento da realidade.

Ademais, na medida em que se busca identificar a falha organizacional da pessoa jurídica em não impedir ilícitos dos agentes a ela conectados, até mesmo a capacidade de arrependimento, que é um dos critérios de imputação para a responsabilização das pessoas jurídicas, se mostra presente na situação dos programas de integridade, na medida em que objetiva evitar a prática de novos delitos, sendo a atividade uma política pública executiva quando se tem em conta as medidas materiais e o planejamento necessários ao acompanhamento.

Por sua vez, outro papel dos programas parte da consideração de que as previsões de reparação vão além do aspecto financeiro e integram um anseio de preservação da empresa, o que pode exigir medidas como o afastamento de membros da sua administração, ou mesmo inovações pendentes, como a transferência compulsória do controle societário. No caso de empresas familiares, a obrigação de um conselho de administração, além do afastamento, objetiva ainda profissionalizar a gestão. Portanto, os programas trazem o potencial de medidas que não se confundem com a persecução, em que o afastamento daqueles que falharam na

---

161 Sobre o modelo, ver o “Memorando Morford” (ESTADOS UNIDOS. DOJ, 2008).

operação empresarial seja recomendado para preservar stakeholders e o ambiente de desempenho econômico.

Nota-se assim que os programas de integridade podem ser um fator importante para a harmonização multiagências, na medida em que ao se afastarem dos mecanismos de persecução, permitem o destacamento de atos especializados para práticas futuras que se relacionam aos potenciais de prevenção.

Ademais, a CGU disciplina a gestão do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e do Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP (arts. 58 a 63 do Decreto nº 11.129/2022), com registros sobre as sanções impostas a pessoas físicas ou jurídicas e promovendo um controle sobre suas consequências, o que exige potencial de reação e interlocução entre as esferas. O descumprimento dos acordos, sendo as violações aos programas de integridade uma das causas, é contemplado (art. 53, parágrafo único).

A destacada capacidade institucional tem um potencial fundamental. A partir do desempenho focado ao passado no primeiro momento dos acordos, o compromisso leva à plenitude de implantação das novas medidas pela CGU em etapa seguinte, sem que seja restrita pelo semblante persecutório e de modo a não prejudicar o desempenho daquelas funções iniciais.

Portanto, considerando as medidas enumeradas ao longo dos tópicos, que abordaram pontos sensíveis de integração e focos para otimizar as capacidades, o próximo passo é sobre os arranjos formais práticos, que minimizem os efeitos negativos e potencializem uma operação multiagências.



## **8 MODELOS OPERACIONAIS DE COOPERAÇÃO MULTIAGÊNCIAS: OBJETIVOS, TÉCNICAS E SENHA COMO INSTRUMENTO**

Uma vez apurado como surgem os conflitos multiagências e indicativos para resolução que potencializa as capacidades institucionais, chega-se ao momento de abordar como configurar a sua prática cooperativa na realidade.

Alternativas operacionais diversas são aventadas. Uma recorrente seria aquela a depender de uma lei que venha a reger as atuações negociais, concentrando a função em uma das instituições ou determinando outra configuração com a atuação delas. Um problema logo salientado é que a solução legal pode criar barreiras que desconsideram a natureza das operações institucionais e conflitos como os indicados. Basta salientar que a configuração da LAC tem provocado reações como aquelas da CGU, que buscou na matriz legal uma âncora de exclusividade a afastar o MPF.

Ademais, na medida em que instituições vocacionadas ao microssistema anticorrupção sejam excluídas, surge a tendência de reação, além de não contemplar a atratividade e a preservação dos direitos das colaboradoras, que continuariam a ser surpreendidas pelas vicissitudes comportamentais de cada instituição. Como apontado ao longo da exposição, o problema interinstitucional não é exatamente o legal.

Uma outra alternativa seria a veiculação de instrumentos formais de cooperação, como memorandos de entendimentos ou os protocolos de cooperação técnica. Veja o Acordo de Cooperação Técnica envolvendo AGU, CGU, Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), TCU e STF; ou os memorandos nº 1/2016 e nº 29/2019, entre MPF e o CADE, que permitem o compartilhamento de informações, de modo a evitar que os respectivos acordos sejam desconsiderados por uma das instituições; ou ainda os “protocolos de cooperação técnica” entre o MPF e a CGU, que garantem o conhecimento mútuo de investigações previamente existentes, o cruzamento de dados e o compartilhamento de informações.

São previsões que podem até sanar algumas falhas das operações multiagências. No entanto, terminam por manter vários dos problemas apurados, como portas de entrada diversas, redundâncias, riscos de compartilhamento precipitado, procedimentos diferentes, além de um em especial: não otimizar o potencial das capacidades institucionais.

A razão é que de nada adiantaria a identificação das capacidades institucionais caso mantidas as reações de cada uma das instituições sem coordenação em múltiplos acessos.

Como salientado, os sistemas com redundâncias produzem a reiteração de situações de "primeira vez" sempre que um pedido de leniência seja apresentado, algo agravado quando não houver ao menos um padrão mínimo sobre as informações exigidas para o início de negociação em cada uma das instituições, ou mesmo indicativos sobre a definição das contraprestações, que variam por critérios de cada agência.

O fenômeno dos múltiplos acessos, sob a ótica da colaboradora, cria diversos efeitos cognitivos, como aqueles sobre aquilo que a leva aos acordos, aumentando os custos de oportunidade e transação de maneira significativa, pois iniciativas em uma agência podem significar sua exposição em outra, sem garantia de um acordo em seguida e podendo assim retirar os efeitos dos incentivos planejados, mesmo ótimos, em todas elas.

Para a OCDE (2014b), a tensão entre potenciais colaboradores perante múltiplas jurisdições pode ainda ter consequências diversas como: i) atingir a qualidade das propostas recebidas, pois a necessidade de ser o primeiro em todas as jurisdições pode afetar o valor e a extensão das informações fornecidas em cada caso; ii) a relevância de alguns pedidos em sua substância; e iii) a potencial diminuição de acordos propostos.

Diante dos diversos problemas, o seu Comitê Consultivo sugeriu, em resposta, que a OCDE considerasse o procedimento de senhas em “balcão único”, preservando assim o lugar dos candidatos entre as diferentes jurisdições e encorajando o uso de programas de leniência, o que poderia reduzir os aspectos negativos evidenciados.

Quando a doutrina menciona o tema do “balcão único”, ou “guichê único”, a ideia imediata é sobre a existência de uma instância perante a qual o pretendente ao acordo precisa manifestar sua pretensão, que então produziria efeitos sobre todas as instituições.<sup>162</sup> Em alguns aspectos, a ideia de concentração de vias pode não ser algo apenas recomendável, mas uma necessidade quando se tem em conta que o poder estatal disperso pode contradizer expectativas para o exercício de direitos e institutos, como o caso dos acordos.<sup>163</sup>

No entanto, apesar da imagem do “balcão único” não ser incorreta, talvez não contemple todas as circunstâncias que envolvem a ideia. Em tese, o direcionamento unitário para o colaborador não exigiria, necessariamente, uma porta ou resolução uniforme. Seria o

---

162 Sobre as perspectivas da ideia, ver: OLIVEIRA; MENDES; HERRERA, 2018, p. 41-55; CORDEIRO MACEDO; SANT'ANA, 2019; e MONTEIRO, 2021.

163 “Os adversários incondicionais do poder estatal não podem defender com coerência os direitos individuais, pois os direitos constituem uma uniformidade cogente imposta pelo Estado e custeada pelo público. A igualdade de tratamento perante a lei não pode ser assegurada num vasto território sem órgãos burocráticos centralizados relativamente eficazes e honestos, capazes de criar e fazer valer direitos” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 54).

caso de uma instituição em especial ter preferência para receber as solicitações de acordo, sem exclusividade, com compartilhamento posterior perante as demais; ou pode ser o caso de haver múltiplas portas de entrada no sistema de colaboração, mas com o compartilhamento dos efeitos de apenas uma negociação por todas as instituições; um “balcão” poderia ainda ser apenas o instrumento de acesso unitário, mas produzir efeitos distintos para cada uma delas.

É por isso que uma nomenclatura mais adequada para o instituto seria a “via única”, como um gênero de técnica, que contempla variadas espécies de acesso, mas com o objetivo de uniformizar pelo menos um de seus efeitos entre as diversas agências.

É neste sentido que surge o debate sobre o potencial das alternativas, que ingressam em um contexto evolutivo de soluções, a partir da experiência internacional de múltiplas jurisdições em que cada caso poderia não resguardar todos os fatores de acordo, como a atratividade.

Para a apreciação do potencial de via única, considere-se que sua operação busca minimizar os aspectos negativos do modelo multiagências e seus efeitos. Os requerentes teriam assim um mecanismo concentrado para noticiar os ilícitos, com repercussão em todas as agências e minimizando a necessidade de requerimentos distintos em cada uma delas.

Ademais, a via concentrada deve ser capaz de limitar a quantidade de informações exigidas para a obtenção de efeitos, os elementos investigatórios compartilhados, assim como pessoas expostas antes das investigações conclusas. A apresentação de ilícitos, mesmo com repercussões em áreas diversas (como agências com atribuições funcionais e territoriais diferentes), permite o destacamento a cada instituição somente da parcela que lhe cabe, com o material estritamente necessário para sua atuação (como o formato dos “anexos”). É algo que pode ocorrer com o compartilhamento para apuração dos valores de reparação em etapas, que não guarda relação exata quanto aos fatores típicos de persecução (ver capítulo 7.1).

Outra vantagem é que facilitaria a coordenação pelas próprias agências, que podem promover apurações sincronizadas desde o estágio inicial, sem reduzir a independência para processar um fato descoberto de outra maneira. No caso, os procedimentos de coordenação viabilizam que as informações de um requerente sejam confrontadas, o que pode impedir a leniência quando houver elementos previamente conhecidos ou impeditivos que a cooperação interinstitucional permita conhecer. A unidade do poder punitivo de Estado e a cognição por uma de suas manifestações não impede a consideração pelas demais, aumentando a sua proteção contra acordos inefetivos, impertinentes ou que seja enganado por assimetrias.

Porém, o compartilhamento sobre a existência de apurações prévias não é algo apenas de um padrão de via única, pois bases informativas podem existir para consulta mesmo sem a via.

Ademais, a coordenação em via única auxiliaria mesmo aquelas instituições que ainda não tenham alto desempenho na detecção de ilícitos, proporcionando um efeito de evolução institucional, pois tomariam conhecimento de violações ainda em um estágio inicial, em que a cooperação aguça a coordenação investigativa entre as agências.

Ressalte-se que parcela substancial de modelos em via única foi pensada ainda sob a égide dos ilícitos anticoncorrenciais, seguindo um padrão de resolução consensual que posteriormente alcançou a área anticorrupção. Como expoente, a General Assembly Business Roundtable - BIAC/OCDE 2014, sugeriu que a colaboração poderia ser facilitada mediante a adoção de um sistema de senhas (markers) em guichê único - “one-stop shop” -, que garante uma colocação em fila daqueles que se dirigem ao órgão habilitado para receber colaboradoras. Um dos padrões é fundamentado pela International Competition Network - ICN e OCDE (2014b), com base em estudos capitaneados por Taladay (2012) e sustentado pela International Chamber of Commerce - ICC (2016).

A questão é saber qual seria o seu formato adequado. As diferentes modalidades de via única por vezes são abordadas apenas em alguns dos seus elementos, que não se confundem exatamente com um modelo de via única.

O sistema de senhas (markers) é um exemplo. Como instrumento, sua funcionalidade é assegurar o lugar na “corrida pela colaboração”, causando efeitos entre as agências e assim reforçar o efeito *first serve, first come*, aguçando a competição entre potenciais colaboradoras. A senha habilita um lugar na fila mesmo que não existam logo todos os elementos necessários, quando então haverá um período para viabilizar a proposta, ou seja, sua natureza é provisória. Funciona como garantia de que a autoridade responsável pela recepção reconhecerá a pretendente como a vencedora da corrida. Como antes frisado, com base na teoria da perspectiva o sentimento de perda ganha preponderância em situações decisórias.

O instrumento de senhas adiciona ainda um fator de instabilidade ao esquema ilícito, que pode estimular uma disputa entre seus componentes para ser o primeiro e obter o benefício máximo antes que outros competidores assim o façam. Com a repercussão imediata sobre todas as agências, a senha pode fechar rapidamente a oportunidade para outros envolvidos, criando um novo fator a ser ponderado por eles.

Para a efetividade do sistema de senhas é recomendável um processo de admissão e coordenação de acesso. Nos Estados Unidos, por exemplo, o Subprocurador-Geral da Divisão Antitruste, com atribuição penal, analisa todos os pedidos de leniência, mas os candidatos podem entrar em contato com quaisquer dos escritórios de campo, permitindo que as solicitações de senha sejam catalogadas em procedimentos próprios.

A ideia de coordenação envolve ainda um ideal de funcionamento como uma “câmara de compensação”, em que os sistemas de via única seriam adaptáveis para permitir que uma ou mais entidades, como o DOJ, se tornassem a agência de compensação para as senhas com a temática pertinente. O requerente entra em contato com a agência centralizadora, que recebe as informações mínimas e então alerta todas as demais agências, com certificação da data e horário do pedido. As agências comunicadas que participam do sistema integrado, caso tenham recebido um pedido prévio quanto ao mesmo fato, podem rejeitar o novo requerimento para efeitos da sua própria atuação, mas não rejeitá-lo se houvesse a integração com o ideal de via única, pois senhas de fontes além daquela centralizada não teriam eficácia.

Portanto, se da concessão da senha o efeito previsto fosse apenas o formal, a situação até funcionaria como um aspecto do “balcão único”, mas não como expressão da via única para os efeitos plenos da leniência, pois mesmo com a senha obtida, o requerente ainda poderia alcançar efeitos em cada agência individualmente, desde que reunidas as condições estabelecidas por cada uma delas, ainda com os riscos multiagências inerentes.

Na operação brasileira, seria como manter a necessidade de acordos com cada instituição. É como a situação em que a colaboradora busca o MPF, mas tem em seguida que buscar a CGU, ou vice-versa, além das demais instituições pertinentes. A senha seria como um expediente de primazia da colocação na corrida. Registre-se que nos acordos analisados, em especial os do MPF que antecedem aos demais, identificou-se previsão para que outras instituições considerassem os acordos ministeriais como markers e que seriam envidados esforços para o seu reconhecimento, mas sem garantias da sua consideração ou extensão.<sup>164</sup>

---

164 Redação de cláusula padronizada: “levar este Acordo de Leniência ao conhecimento de outros órgãos públicos também competentes para apurar os fatos reportados, a pedido das COLABORADORAS, e realizar gestões para a celebração de acordos semelhantes com esses órgãos, inclusive com a consideração da data em que as COLABORADORAS passaram a cooperar com o Ministério Público Federal para efeitos de termo de "marker" perante aqueles órgãos, inclusive com o objetivo de evitar o ressarcimento em duplicidade no tocante ao valor pago por meio deste Acordo”. Como exemplos, ver os acordos dos autos 1.26.000.004465/2018-13; 1.25.000.001452/2018-11; 1.25.000.005107/2018-57; 1.25.000.003049/2019-16; 1.25.000.004816/2018-15; 1.30.001.003458/2020-78; 1.25.000.003933/2019-42.

Para a recepção da colaboradora, as agências participantes podem acordar sobre as informações mínimas a serem apresentadas. Em sede internacional há variações significativas entre as jurisdições, mas isso não significa que a via única deva exigir uma carga mínima com base naquela previsão mais onerosa entre as agências participantes. Basta um padrão que satisfaça a maioria dos requisitos comuns a todas elas.

O sistema de senhas permitiria, em tese, variados resultados como: (1) confirmação de que o requerente é o primeiro na fila; (2) fornecer informações suficientes para identificar o objeto e o alcance do apresentado, de modo a garantir que os efeitos fiquem restritos ao informado e evitar inibições de novos pretendentes; (3) possibilitar os procedimentos de corroboração necessários com marcos previamente exigidos entre as agências; e (4) definir o período de tempo para o colaborador apresentar os elementos de corroboração.

Os sistemas podem ainda ser de modalidades incondicionais (como nos EUA), na medida em que os requerentes que satisfaçam as condições previamente estabelecidas recebem a senha ao postulá-la; ou discricionárias, como na Comissão Europeia, que requer informações detalhadas para garantir um marker, sem a definição exata de todos os elementos.

Um outro ponto de reflexão é sobre os prazos para a corroboração. Na experiência dos Estados Unidos, a partir da senha é possível a concessão de períodos mais extensos para complementar o requerimento e o DOJ considera que o aperfeiçoamento incentivado possibilita um progresso significativo na investigação.

Como exemplo, o período inicial típico para corroboração era de três meses, com prorrogações como regra. No entanto, como forma de equilibrar os diversos fatores, o DOJ limitou as prorrogações a um período inicial de três meses como padrão, sendo que o prazo influencia até mesmo o risco de vazamentos:

Jurisdictions differ significantly when it comes to the time granted to a successful marker applicant to complete its leniency application. Some jurisdictions set a firm and a rather short period and do not allow for extensions. These jurisdictions are mostly concerned that extended time-frames could increase the risk that information leaks could jeopardise the agency investigation. Other jurisdictions decide on a case-by-case basis while giving a general guidance on what a 'normal', 'minimal' or 'usual' time-frame would be. Others allow for rather long periods and grant extensions to ensure that the internal investigation yields the best and most complete possible set of evidence (OCDE, 2014b, p. 4).

Os prazos têm reflexos práticos, pois relacionados com as apurações efetivas contra a corrupção, que dependem de medidas em que a perspectiva criminal é a dominante. Um modelo com senhas em via única, conjugado ao compartilhamento em etapas, poderia

possibilitar o foco de apuração criminal, evitando divulgações prematuras e potencializando o instrumento de defesa dos acordos, ao contrário do que ocorre com acordos sucessivos.

Como comparativo, quando os EUA adotaram um programa de leniência em 1993, apenas o Canadá tinha o exercício de um sistema de senhas. Mas depois de 20 anos, dezenas de jurisdições criaram programas com um “marker system” que inclui a autoridade de persecução penal para a sua apreciação.<sup>165</sup> A maioria é baseada no sistema dos EUA, mas cada um com suas particularidades na implantação de senhas e qualificação da leniência, com o destaque para a preservação da investigação criminal. Quanto ao ponto, uma das ressalvas fundamentais do grupo de trabalho da OCDE (2014b, p. 4) tem a seguinte conotação:

One complication, for example, is that company employees in jurisdictions with criminal sanctions for individuals are often reluctant to be forthcoming in initial interviews. This is true even when the employees are informed that the company is in the position to receive leniency that would eliminate the potential for individual criminal sanctions. Company employees are often not trusting of this information (perhaps having seen one too many police drama where confession leads to prosecution) and, in any event, are often highly concerned about consequences for their employment and future financial security.

Como salientado no capítulo 6, uma das razões de conjugação dos programas de leniência com a persecução penal é o potencial da sua funcionalidade ser prejudicada quando os humanos que operam a realidade são desconsiderados. Por isso as instituições habilitadas à persecução penal podem ser o diferencial para aguçar as contribuições dos agentes naturais.

Como reiterado, as evidências sobre a ampla parcela dos acordos ter origem em investigações criminais prévias, assim como a coincidente opção de exercício de adesão aos acordos por pessoas naturais, tanto em seara cível (proteção contra sanções por improbidade administrativa em 75% dos acordos do MPF; 33,3% do acordos da CGU), assim como na criminal (148 acordos de colaboração premiada do MPF), indicam como a inteligência operacional dos programas é implicada por institutos negociais destinados às pessoas naturais.

Sobre o ponto, mostra-se pertinente considerar que a senha pode ser concedida mesmo que não existam elementos aptos a formalizar a proposta, que pode depender do apresentado pelas pessoas naturais, mas ainda sem o convencimento inicial necessário. Lacerda (2014, p. 68) faz uma observação pertinente sobre o diferencial do sistema de marker quanto aos elementos iniciais: “The requirements for issuing marker are much less rigid than the ones for the

---

<sup>165</sup> Como a Irlanda, em que a “Competition Authority” apura as violações alegadas e o “Director of Public Prosecutions” garante a imunidade. Nos EUA, o DOJ preenche as duas funções simultaneamente. Ver: THE COMPETITION AUTHORITY OF IRELAND, Cartel Immunity Programme. 2001. Disponível em: <<https://www.cpc.ie/business/contact/cartel-immunity-programme/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

leniency agreement. That is why this system is useful. It gives the possibility of a company willing to self report to do that even without all the documentation that a formal leniency application requires”.

As senhas assim adquirem funcionalidades para um equilíbrio entre os requisitos exigidos, de modo a que sejam altos o suficiente para filtrar os candidatos com pouca informação relevante, enquanto baixos para que um potencial pedido não seja desencorajado, algo que pode não ocorrer quando o sistema multiagências opera sem coordenação.

É justamente a possibilidade de facilmente obter-se a garantia para a pessoa jurídica e assim abrir caminho para agentes humanos consubstanciarem seus elementos, que os sistemas que conciliam a responsabilização criminal das pessoas naturais com os acordos de leniência facilitam a concessão de senha mesmo sem demonstrativos rígidos iniciais, mas que terminam por incentivar a melhor investigação dos fatos em seguida, pois:

the general enforcement framework also plays a role in the amount of information that a jurisdiction requires from marker applications. Criminal enforcement jurisdictions tend to favour lower informational requirements to minimize the need for applicants to conduct an internal investigation prior to making a marker application. The presence of a criminal cartel regime makes it particularly important for internal investigations to be conducted with great care so as not to taint evidence, which could later be used in criminal proceedings (OCDE, 2014, p. 4).

Portanto, um ideal provocado pelas senhas é a constituição dos feixes de confiança dirigidos aos agentes humanos, de modo a serem engajados a participar dos instrumentos colaborativos a partir da pessoa jurídica e a corroborar a realidade narrada. O mecanismo possibilita até mesmo o aprimoramento da qualidade das evidências, pois para garantir a colocação na corrida cria uma crise de confiança entre competidores.

Enfim, um mecanismo de via única, conjugado ao sistema de senhas, pode melhorar a qualidade das informações fornecidas pelos requerentes e uma vez que um pedido de senha seja bem-sucedido, todas as agências participantes seriam alertadas sobre a existência dos ilícitos, além de proporcionar um melhor alinhamento do tempo das investigações com a coordenação entre elas, gerando um incremento de aprendizagem.

No entanto, o sistema de senhas não é imune a complicadores. Pontos significativos precisam ser aprimorados para evitar algumas externalidades negativas.

É o caso do sistema comprometer os incentivos dos programas individuais de cada agência quando não houver uniformidade. Podem ocorrer situações em que um requerimento de senha acabe expondo os agentes institucionais a situações diversas, como recursos insuficientes para atuação ou baixos níveis de independência contra influências políticas.



Outra situação é a de sistemas em que uma vez obtida a senha, as das demais pretendentes sucessivas são negadas. O problema é que o expediente pode ser utilizado por agentes da organização ilícita para testar a existência de apurações sobre o seu caso e que, após identificar sua posição na fila e constatar não haver apuração, logo desista do certame.

O aspecto negativo em questão pode ser evitado. O sistema para a obtenção de senha precisa ser revestido por sigilo para preservar as apurações de comprovação. Ao não permitir que as partes delatadas tenham ciência da situação, reforça-se o receio de que eventual cúmplice tenha adotado o mesmo caminho para o benefício máximo. É o mecanismo competitivo que faz a via única evitar a exploração do sistema com provocações em instâncias diversas. Portanto, é recomendável que ocorra o fornecimento da senha com a ressalva de não haver a identificação da sua posição na fila.

No sistema do CADE (2016, p. 27-28), que é um exemplo do funcionamento de senhas no Brasil, certifica-se que o colaborador ocupa um lugar na fila, mas sem identificar qual. Caso uma proposta não se concretize, o próximo postulante poderá receber os benefícios antes reservados ao antecessor, alterando as perspectivas dos demais concorrentes na corrida, mas que podem ainda usar alternativas, como o Termo de Compromisso de Cessação – TCC, disponível para aqueles não qualificados ao acordo de leniência. Salientam-se assim os efeitos de uma corrida subsequente para benefícios sucessivos, mesmo que sejam inferiores ao inicial (RUFINO; MENDES, 2015, p. 427). Ao não conhecerem seu lugar na fila, os pretendentes com o caráter especulativo não teriam a plena efetividade do uso desviado da senha.

Ademais, ao restringir-se a identificação da posição na fila, potencializa-se o máximo empenho da colaboradora, que buscará o melhor benefício possível. Aquele da primeira colaboradora pode até ser certo, mas a sua perda pode ocorrer caso o apresentado seja insuficiente ou não corroborado. Ela sabe que precisa se empenhar para o máximo, sob pena de algum corredor em seguida sobrepor-se, pois pode ter benefícios em quantificações variáveis e até mesmo possibilitar o acordo criminal dos seus agentes. Ou seja, sem saber se ocupa a primeira posição ou não, surge a tendência de obter-se o máximo desempenho em qualquer circunstância.

Em qualquer caso, novas colaborações pelos demais participantes ampliam o conjunto de provas e aumentam os custos do silêncio. O efeito é dirigido a segregar os espaços estratégicos entre infratores, que podem variar entre aquele a saber que o Estado nada conhece sobre os fatos, daquele outro que sabe haver algum conhecimento prévio. O agente se vê

premiado a receber consequências maiores caso aquilo por ele apresentado não supere o dos demais.

Outro ponto pertinente é sobre como os sistemas de senha e arquiteturas como as de via única poderiam ser veiculados no Brasil. Como antes salientado, a lógica não depende necessariamente de lei, que não é um fim em si, mas meio de expressão normativa para acomodar realidades. No Brasil, como exemplo, o sistema de senhas do CADE não tem previsão legal, o que não impediu a sua implantação.<sup>166</sup> No caso, via única e senha não suprimem ou acrescentam atribuições entre as instituições, mas ajustam o seu exercício, como em “protocolos institucionais de natureza administrativa”, que são acordos plurilaterais por um grupamento organicamente considerado em essência cooperativa, como convenções que promovem os melhores efeitos entre as partes (CABRAL, 2015, p. 74-76). Diferem dos acordos individuais, que vinculam apenas os celebrantes, criando assim deliberações normativas que poderão estender-se a todos sob a situação regulada, como as colaboradoras.

Por não dependerem de lei e não alterarem a substância dos vetores jurídicos envolvidos, os expedientes procedimentais apenas regulam a sua operacionalidade. No exemplo dos EUA, percebe-se que o DOJ anuncia as mudanças em seus padrões de operação por meio de discursos e publicações, pelo Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement (ver, p. ex., SPRATLING, 1998; 1999).

Ao final, a questão sobre como formatar uma alternativa permanece e as injunções negativas do sistema multiagências não são apenas aquelas sobre previsibilidade e segurança. Para a cooperação inster institucional o foco não deve ser apenas um acordo, mas o compromisso contínuo (Capítulo 7). Diversos modelos na experiência internacional trazem alternativas, em que a base fundamental é o reconhecimento, pelas diversas agências, dos efeitos da sua própria atuação, mas sem exigir que a colaboradora percorra vias sobrepostas de cada instituição. São diversas as formatações com a lógica da via única, que variam conforme o órgão concentrador. Existem ainda modelos não concentrados, mas que produzam efeitos sobre as demais agências quando uma delas for procurada, além do efeito de senhas com a extensão dos critérios mínimos por todas elas.

Serão apresentados a seguir diversos modelos operacionais e indicativos de como seriam adaptáveis ao escopo anticorrupção, mesmo sem implicações na formatação de via única. Suas variações abordam lógicas essenciais, princípios e formas de instrumentalização para concretizar os mecanismos na prática. O fundamental é perceber como pode haver

---

166 CADE, Resolução nº 1/2012; Resolução nº 5/2013; e Resolução nº 7/2014.

elementos que agregam possibilidades de operação, permitindo em seguida uma sugestão de implantação conciliatória que aproveite alguns dos potenciais identificados:

a) O modelo da cooperação horizontal.

Com atuação prática em áreas como a persecução penal internacional, a cooperação horizontal é uma solução que não depende das nuances de acordos, dos critérios de atratividade ou conciliação entre agentes, mas de atuação pragmática para resolver casos específicos, a depender da necessidade identificada em cada caso. A unidade não seria necessariamente no acesso, mas no trâmite entre as agências após a provocação inicial, por aquela que buscaria as demais para a apreciação da situação concreta.

O aspecto positivo é a adaptação dos expedientes de acordo com as necessidades de cada caso, com articulações concentradas naqueles que efetivamente contribuem. Seria um ideal com análises simétricas entre as agências, com o compartilhamento de informações e procedimentos de investigação para cada caso individualmente considerado. Nota-se a perspectiva do constitucionalismo cooperativo pela plasticidade proporcionada aos ajustes.

No entanto, se o ganho de adaptação é destacado, a previsibilidade e atrativos para os acordos de leniência não teriam a estabilidade e garantias exigidas, pois continuariam a depender dos padrões de cada agência individualmente consideradas, que podem não cumprir efetivamente o esperado em todas as situações.

b) O modelo da jurisdição líder.

Trata-se de um modelo amparado na agência mais adequada para determinada atuação. Um dos seus problemas é a identificação do necessário para uma agência ser a principal e quem teria atribuição para a escolha. O modelo visa racionalizar as políticas de leniência, com redução dos custos de transação e eliminação da burocracia excessiva, sendo que a agência líder investiga e conduz o caso com o apoio das demais, que apesar de terem suas atribuições afetadas, têm seus interesses refletidos na atuação da liderança, que tem predomínio decisório a partir da delegação que recebeu (BUDZINSKI, 2014).

No entanto, o modelo apresenta problemas além do critério de seleção da liderança. Como observado, em pontos cegos dos modelos multiagências a ideia de liderança tem dificuldades de reconhecimento, que podem recrudescer comportamentos de resistência, principalmente quando envolver instituições com autonomia, que prezam por suas capacidades características e não admitem a delegação ao líder.

Diante das capacidades institucionais na configuração brasileira, nota-se que o MPF exerce com maior amplitude as funções necessárias ao desempenho dos acordos de leniência, com algumas essenciais que não podem ser delegadas, como a titularidade da persecução penal definitiva. Por sua vez, as capacidades da CGU e do TCU encontram obstáculos para a delegação, não apenas pela expertise ou foco em controle externo indelegável, mas porque ensejariam uma concentração que viola aspectos positivos do modelo multiagências.

c) O modelo de jurisdição una.

Um modelo baseado na universalização de critérios é aquele de jurisdição una, com normas específicas aplicáveis a todas as agências. O seu foco é a eficiência, a redução de custos e minimização dos riscos de decisões contraditórias, com um centro de decisão vertical em que as agências abrem mão de parte de sua autonomia em favor de uma entidade neutra, com atribuição para solucionar o caso posto, amparada em características de neutralidade e habilitação para aplicar suas decisões sobre todas as agências afetadas.

Assim como no modelo da jurisdição líder, que se baseia na definição de uma liderança com competências abrangentes e efeitos comuns, o modelo de jurisdição una se pauta por normas vinculantes a todas elas. A distinção é o fato da decisão não ser feita por uma agência participante escolhida – a liderança – mas por uma instância constituída especificamente para a missão, mesmo sem capacidades ótimas para liderar, que de uma estrutura verticalizada profere decisões top-down cogentes para todas as agências alcançadas.

Na seara internacional, o modelo tem aplicação no julgamento de atos de concentração empresarial com efeitos transnacionais. No entanto, fatores típicos da internacionalidade, como as soberanias, podem inviabilizar sua implementação.

Na reflexão brasileira dependeria da inovação no ordenamento para a criação de um novo organismo de Estado. No entanto, além da situação depender da externalidade legislativa, pode não solucionar as matrizes de operação do instituto, pois não aborda os pontos cegos das demais instituições, que continuariam a existir e a afetar os acordos.

d) O modelo de rede de agências.

Trata-se de um compartilhamento de experiências e atos cooperativos sem que ocorra necessariamente a uniformização dos programas de leniência, o que compreende medidas como: (i) compartilhamento de práticas das normas comuns, com técnicas e instruções em informativos constantes; (ii) inexistência de via uniforme de operação em todos os casos, que a partir de situações específicas pode indicar uma agência que ganha autonomia, ou a divisão

de apurações entre as agências; (iii) informação entre as agências sobre os casos novos e decisões; (iv) coordenação e auxílio mútuo em investigações, com alocação de recursos em cada caso para o desempenho da autoridade selecionada; e (v) compartilhamento probatório para a promoção das respectivas atribuições.

O foco de unitariedade está na definição daquela instituição que exercerá a função em cada caso, de acordo com a sua capacidade para a situação, que pode variar de acordo com as etapas e circunstâncias em que outras tenham melhor potencial.

Na seara anticoncorrencial, um exemplo é o desenvolvido na União Europeia, em que ocorre a cooperação entre a sua Comissão e as autoridades concorrenciais dos estados-membros, com a Rede Europeia de Concorrência (European Competition Network – “ECN”), em que seus membros podem alocar recursos e designar a autoridade para uma investigação, mas realocar o caso para outra em local ou condições mais propícias ao seu desempenho, ou seja, a atuação unitária pode não ser estável, mas delegada de acordo com a situação.

Ademais, a atuação pode não ser destinada a um membro, mas concentrada pela Comissão segundo critérios objetivos, como a situação em que um cartel produz efeitos em ao menos três estados-membros, caso em que a Comissão pode ser considerada a mais adequada para a coordenação de esforços. Quando a Comissão promove um procedimento, as demais autoridades nacionais deixam de exercer atribuições sobre a mesma conduta.

No entanto, é possível uma atuação paralela entre a Comissão e a autoridade nacional quando as condutas não afetarem o mesmo objeto, como mercados relevantes distintos, localizações ou produtos diversos. Ademais, as variações podem ocorrer em razão de definições subjetivas, como o conceito de uma mesma conduta em investigação simultânea por autoridade nacional e a comunitária (LAURINEN, 2011).

Quando a investigação partir de um acordo de leniência com algum membro, a Comissão deve ser informada e ocorrer o compartilhamento das informações aos demais posteriormente, sendo que aquelas sigilosas dependem da renúncia de confidencialidade pela colaboradora. Ademais, os membros não podem usar as informações para novas apurações sobre o mesmo fato, salvo aquelas oriundas de fontes autônomas.

Para a situação brasileira, a rede de agências ainda ensejaria, sem resolução, diversas variáveis dos problemas multiagências, como a abertura de vias de acesso não concentradas, a escolha da agência sem a melhor capacidade institucional, a indefinição de critérios, a

ausência de recepção conjugada de pessoas jurídicas e naturais, a não uniformização dos programas, a exigir critérios diversos para a colaboradora, dentre outras falhas.<sup>167</sup>

e) O modelo de senhas com pluralidade de receptores.

Destacou-se que o instrumento de senhas seria adaptável a diversos formatos, que utilizariam seus efeitos ao fator da corrida. No entanto, o destaque inicial, até mesmo para afastar a nomenclatura de “balcão único”, foi que sua ideia não se confunde necessariamente com a unitariedade de portas de acesso. No caso, o modelo com a pluralidade de receptores é situação em que o efeito unitário das senhas é outro.

Para a configuração da fila não há necessidade da instância ser única para receber a colaboradora. Qualquer agência, ao receber o requerimento, notificaria as demais sobre o marcador concedido, para assim guardarem os efeitos da primeira colaboração nas respectivas searas, ou seja, trata-se de modelo com portas múltiplas.

Com a provocação, emite-se a senha ao candidato, que recebe a marcação do seu lugar e efeitos em todas as jurisdições/agências que participam. A senha permite a análise preferencial daquele que se apresenta antes dos demais, sendo verificado se ele apresenta um pedido segundo os requisitos mínimos do padrão estabelecido pelas instituições.

A partir do pedido inicial, o potencial colaborador estaria sujeito a prazos para adequar sua solicitação com os elementos exigidos em cada agência comunicada. Cada instituição permanece com o exercício pleno para aferir a admissibilidade da proposta, de acordo com seus respectivos programas de leniência.

Um padrão poderia considerar que o montante e a qualidade das informações exigidas sigam um mínimo uniforme, em que aquelas agências com menores exigências funcionariam como um denominador entre as instituições no sistema. No entanto, a variação de padrões nas diversas agências pode manter a dificuldade para a admissão do acordo (como as diferenças sobre a necessidade de admissão de culpa, a colaboração em investigações futuras, alavancagem probatória cível e criminal etc.). Ou seja, a definição de critérios uniformes mínimos poderia minimizar parte dos problemas, mas as incertezas das negociações permaneceriam. A situação ocorre porque as redundâncias de atuação quanto ao mesmo objeto continuam, como atuações sancionatórias, de ressarcimento etc.

---

167 Sobre uma apreciação com variações fundamentais, mas que trabalha com a teoria das redes, compreendendo o conjunto de agências “como uma entidade maior, diversa dos seus constituintes, com características e funcionalidades próprias”, em que a rede é usada para diferenciação entre sistema e ambiente, em vez da demarcação hierárquica, ver: TAMASAUSKAS, 2021, p. 125-126.

Na Europa, o fato de algumas jurisdições serem discricionárias quanto a concessão de *markers* por critérios próprios salienta ainda outros aspectos negativos do modelo. Haveria a necessidade de sua institucionalização voluntária não apenas entre as instâncias, mas também pelos colaboradores, que podem insistir no modelo múltiplo tradicional e buscar cada agência individualmente.

De qualquer forma, o modelo é baseado em aspectos de cooperação entre as agências, que não exige o sacrifício das individualidades institucionais, pois continuam com a independência na decisão de admitir ou não a leniência. Funciona apenas como procedimento de consolidação das informações e de modo a garantir o lugar na fila, a partir do *marker* por qualquer delas. Portanto, os aspectos negativos persistem.

f) O modelo de senhas com receptora concentrada sem a corrida e autonomia dos participantes.

O perfil da instância receptora concentrada considera que as instituições participantes utilizam aquela única para a finalidade precípua da senha, mas mantendo a autonomia de cada, ainda na lógica de organização múltipla. O formato é utilizado até mesmo em estruturas que não operam acordos de leniência.

Um exemplo é o modelo da comunidade regulatória internacional de patentes, estabelecida pela Convenção de Paris (Paris Convention Treaty – PCT), que alcança mais de 140 países e administrada pela World Intellectual Property Organization (WIPO). Inclui uma aplicação do padrão “first to file”, obtida na instituição concentrada (WIPO), que garante proteção ao primeiro depositante perante todos os participantes do modelo, que não cedem poderes à WIPO e prosseguem com a autonomia na etapa nacional de apreciação dos casos.

De modo a garantir proteção ao primeiro depositante, as agências participantes concordam em adotar o seu marco comum em sede internacional. Mas o modelo difere do anterior por não requerer mecanismos de incentivos para provocar a corrida pela delação, na medida em que permanece a necessidade de múltiplos acordos sucessivos entre as instituições, o que é um problema sensível na concepção multiagências anticorrupção.

g) O modelo de senhas com instância receptora concentrada (one-stop shop) e efeitos uniformes específicos.

Uma variante do padrão de senhas apresenta um processo coordenado em que uma instância concentra a recepção dos requerimentos de colaboração, o fornecimento das senhas, o controle da fila e a apreciação dos requisitos previamente estabelecidos para a sua admissão.

No caso, o candidato busca a “agência de compensação” (clearinghouse agency), uma unidade concentrada que coleta de todas as demais as informações necessárias e promove um “alerta” para as agências participantes, com certificação da data oficial e momento da aplicação one-stop shop (TALADAY, 2012, p. 47). Um dos seus diferenciais é a possibilidade de haver, além do arranjo do sistema de senhas, a previsão de admissibilidade dos critérios (mínimos ou não) comuns, o que possibilita ainda mais a previsibilidade e a redução nos custos de transação. No entanto, diante da diversidade dos programas de cada agência, como ocorre na seara internacional, os critérios uniformes podem encontrar resistências.

O padrão one-stop shop, além do mecanismo de senhas e estruturação única com ao menos algum dos seus efeitos, não implica, necessariamente, a modificação dos programas de leniência respectivos. Como bem sintetizado por Lacerda (2014, p. 74): “No substantive competition law would be modified. This would represent a convergence of process, not of substantive legal provisions about cartels”. Saliente-se que por se tratar de uma convergência de procedimentos é que a formatação se mostra passível de ocorrer por instrumentos que não sejam necessariamente os legais.

Para a sua operação, em tese, qualquer agência que tenha recebido um requerimento de senha anterior poderia rejeitar aquele posterior formulado na via única, com a razão de ser inoportuno ou por não ser o primeiro candidato. No entanto, a negativa pontual não subtrai os efeitos de marcador de via única para qualquer outra agência, salvo se houvesse acordo quanto ao ponto.

A regulamentação prévia pode estabelecer, para evitar situações de surpresa em instâncias isoladas, que os seus membros devem alimentar o sistema concentrado com a informação sobre qualquer requerimento que não tenha utilizado a via única, de modo a ser logo considerado caso ocorra um requerimento posterior.

Outro diferencial é que ao candidato pode não ser necessário solicitar uma senha que produza efeitos em todas as agências participantes da via única, como o caso, por exemplo, do colaborador candidato solicitar que o seu marcador tenha efeitos apenas em parte delas, por não ter operação em localidades ou setores específicos, ou não ter cometido ofensas que afetem algumas. Faz parte do seu ônus apresentar os ilícitos com efeitos potenciais em cada agência, que se não tiver aptidão para efeitos em algumas, deixa de subtrair o lugar na fila de um novo colaborador, reforçando a expectativa de transparência.



Portanto, com o recebimento da senha da instância concentrada, o candidato teria a reserva por um período determinado, em que o requerimento teria que ser aperfeiçoado de acordo com as normas de cada instituição caso não acolham critérios comuns, quando então funciona como o modelo anterior, em que a concessão do marcador seria reservada com a solicitação, mas sem a sua admissão plena perante os programas de cada agência.

Ressalte-se que mesmo sendo um modelo de via única, o seu acesso não se confunde com os meios para tanto, que podem ter capilaridade instrumental para facilitar o seu alcance, como no exemplo do caso americano anticoncorrencial, em que o procurador-geral, com atribuição criminal, aprecia todos os pedidos de leniência, mas os candidatos podem entrar em contato com quaisquer das suas unidades de operação. Na União Europeia, os postulantes buscam a Comissão pelos meios disponibilizados no website respectivo<sup>168</sup> e no Brasil não é incomum que o contato inicial seja realizado por manifestação oral ou telefônica, o que exige a adaptação do meio de registro.

No entanto, apesar de evoluir em muitos aspectos, o modelo ainda não solucionaria diversos pontos, como seus reduzidos efeitos uniformes, permitindo a margem de imprevisibilidade para as colaboradoras, além de depender de formulação por cada agência para evitar a utilização de vias isoladas.

Ademais, a alimentação de um sistema sobre solicitações de acordo, que sinalize de forma imediata todas as agências, pode provocar um dos riscos de notícias antes das etapas de corroboração e persecução: como os acordos são anticorrupção, potencialmente agentes na estrutura de Estado poderão estar envolvidos e o simples alerta dispersar o potencial persecutório.

Dessa forma, diante das variantes apresentadas, a seguir segue uma etapa construtiva, com a sugestão operacional do instituto, contemplando formatação que aborde os diversos pontos conflituosos do padrão multiagências brasileiro e tomando em consideração os elementos de operação apresentados.

---

168 Ver: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>.

## 9 A ALTERNATIVA BRASILEIRA: UMA SUGESTÃO

O mapeamento identificou, entre os capítulos 4 e 6, problemas de operação do instituto perante a dinâmica multiagências. Por sua vez, os capítulos 7 e 8 apresentaram abordagens sobre pontos substanciais dos conflitos e formas para a promoção do instituto, mas com potencial de reduzir seus pontos negativos.

Buscou-se identificar as capacidades institucionais consoante a lógica cooperativa sob influxo constitucional, que pela perspectiva institucionalista permite a geração de novos arranjos em resposta a problemas organizacionais de *habitualização*. A solução envolve ainda a difusão de estruturas de solução com a *objetificação* e a *sedimentação* de medidas, que estabilizam a operação por toda a organização, alcançando os níveis de decisão dos acordos de leniência e preservando as instituições participantes.

A arquitetura institucional a seguir sugerida tem feição operacional concentrada, em que os instrumentos viabilizam soluções como as do capítulo 7, sem o compromisso fixado em modelos isolados, mas com características próprias do constitucionalismo cooperativo em considerar o aprendizado constante entre as instituições, que usam elementos de cada modelo para produzir alternativas.

O sugerido não significa supressão ou acréscimo de atribuições institucionais, mas procedimentos para o ajuste da sua operação quanto ao momento (exercício em etapas), passando pela recepção e apreciação do entregue em colaboração (compartilhamento), pelo exercício sancionatório distinto (*ne bis in idem*) e estruturação para acordos com a máxima efetividade (instrumentos de defesa). Portanto, pode ser viabilizado por protocolos institucionais com deliberações aptas a estender efeitos a todos sob a situação jurídica regulada, sejam outras instituições ou as candidatas aos acordos de leniência. A operação não implica, necessariamente, a modificação dos programas de leniência, mas uma convergência de processos.

Ressalte-se que as virtudes do modelo multiagências anticorrupção, como a capilaridade em rede e o potencial de detecção das esferas de responsabilização, não são afetadas e continuam a desempenhar o potencial sancionatório, como abordado no capítulo 7.2. A concentração da via funciona apenas para a operação dos acordos de leniência, quando a multiplicidade sancionatória perde sua função e a dispersão de acesso provoca os problemas

apurados, como as redundâncias e os riscos de compartilhamentos precipitados, além de não otimizar as virtudes das capacidades institucionais.

O primeiro ponto busca otimizar a capacidade institucional de persecução, inicialmente criando previsibilidade para as colaboradoras quanto aos critérios dos benefícios e seus montantes. A abordagem deve ainda garantir a porta de entrada para as pessoas naturais, que consubstanciam o apresentado pelas pessoas jurídicas e ressalta a perspectiva humana da operação.

Por sua vez, o compartilhamento do apresentado deve ser revestido de medidas para não prejudicar o potencial de apuração. Um comunicado sobre as investigações pendentes, dirigido às instituições que não têm capacidade institucional para interferir em seu desfecho, não faria qualquer diferença, a não ser como manifestação do potencial egocêntrico, que poderia permitir vazamentos e a notícia aos agentes dos ilícitos investigados.

Portanto, o compartilhamento deve seguir procedimentos que preservem a finalidade de persecução (capacidade do MPF), sem prejuízo da definição de montantes das pretensões de proteção do patrimônio público (capacidades da CGU, como principal operacional; e do TCU, sucessivamente, como certificador final).

A forma de conciliar os pontos referidos é a promoção do procedimento em etapas, o que significa o destacamento da instituição com a melhor capacidade para cada finalidade (líder da etapa) em momentos de comando sucessivos, quando então desempenham com primazia o seu respectivo mister, ressaltando as abordagens de “preocupação com as demais instituições” e de “reciprocidade” para a promoção da cooperação.

Ao permitir-se que os acordos utilizem as capacidades otimizadas de cada instituição, que são correspondidas mutuamente para a produção do resultado, as lideranças em cada etapa destacam a sua própria utilidade e exploram as de todas as demais participantes. As etapas se comunicam continuamente e o auxílio mútuo é uma constante, alimentando o fluxo com o foco futuro, em que o resultado passa a ser distribuído de forma integrativa.

Concretamente, são três as etapas principais da arquitetura de cooperação institucional, com a concentração da porta de entrada, sendo destacados os desempenhos sucessivos de cada instituição: 1ª etapa (matriz persecutória e estabelecimento de termos – foco: MPF); 2ª etapa (matriz confirmatória dos valores apurados, consequências administrativas, reparação civil e pretensão em face de não colaboradores – foco: CGU); e 3ª etapa (revisional, controle, destinação de recursos e acompanhamento dos programas de

integridade – foco: TCU e CGU). No entanto, como descrito a seguir, a todo momento é possível que as capacidades das demais instituições auxiliem as lideranças em cada etapa, como o exemplo do TCU, que instrui matrizes valorativas que são utilizadas nas etapas anteriores.

As medidas práticas são divididas em dois contornos principais de base: estruturação prévia (transparência) e procedimental (operação em etapas):

1. Estruturação prévia com modelos operacionais divulgados (transparência):

a) Fixação dos modelos e critérios para definição dos benefícios, o que abrange os moldes da CGU quanto à responsabilidade decorrente da LAC e os acordos de não persecução cível, ambos a serem considerados pelo MPF na tratativa original;

b) Fixação dos modelos e critérios para definição dos montantes de reparação integral, estabelecidos pela CGU e TCU, a serem considerados pelo MPF na tratativa original. Outros indicativos para situações que envolvam vítimas além do Ente podem ser constituídos;

c) Consolidação de base de dados, com o lançamento das apurações existentes nas diversas esferas institucionais, de modo a constatar impedimentos ou limitações aos acordos na etapa inicial. O registro na base de dados permite a identificação sem a necessidade de comunicar às instituições sobre o requerimento de acordo, evitando potenciais vazamentos e prejuízos à persecução;

d) Sistema de senhas: assegura o lugar na fila da “corrida pela colaboração” no contato inicial concentrado no MPF, que certifica a data e horário do requerimento. O instrumento de senhas aguça a competição entre as potenciais colaboradoras, pessoas jurídicas ou naturais, com efeitos perante todas as agências. Adiciona um fator de instabilidade entre os praticantes dos ilícitos, com o benefício máximo apenas ao primeiro. Os casos de colaboração premiada, destinados às pessoas naturais, podem ser capazes de apresentar fatos que passam a vedar posterior manifestação das pessoas jurídicas, por potencialmente faltar novidade ao narrado.

Efeitos:

d.1) A obtenção de senha é incondicionada e habilita a requerente a ocupar provisoriamente um lugar na fila, mesmo que não tenha imediatamente todos os elementos necessários ao acordo. O sistema mantém o registro do posicionamento pelo período mínimo de eficácia, mas a posição não é informada, de modo a incentivar o empenho da colaboradora e evitar a busca dissimulada de senhas;

d.2) Incentiva a apresentação circunstanciada de informações para identificar o seu objeto e o alcance, de modo a que os efeitos da senha fiquem restritos ao informado e não iniba novos pretendentes;

d.3) A apresentação circunstanciada das narrativas permite que as informações sejam posteriormente compartilhadas, de forma condicionada, a eventuais agências que não estejam ainda integradas ao modelo concentrado em etapas;

d.4) Abertura do prazo regular – até 90 dias - para a corroboração das narrativas apresentadas, prorrogável de forma motivada, incentivando o aperfeiçoamento que possibilite um progresso na qualidade das evidências e a efetivação da proposta;

e) Mecanismo para recepção de comunicados de instituições que recebam solicitações que contrariem a via concentrada, de modo a haver o direcionamento da potencial colaboradora ao acesso adequado e sua consideração para os efeitos de senha;

f) Divulgação da porta de entrada para as pessoas naturais, salientando-se o potencial competitivo dos acordos de leniência com os agentes naturais da corrupção (v. Capítulo 5.2). Publicidade dos institutos simultaneamente disponíveis a elas (colaboração premiada; acordo de não persecução cível; e outros pertinentes), com a utilização de “termos de adesão das pessoas naturais” (carve in), mobilizando as pessoas jurídicas a incentivarem seus agentes a colaborar com maiores garantias; além de indicativos de exclusão (carve out), com demonstração de perda para aqueles que se recusam a colaborar;

## 2. Procedimental (operação em etapas):

O modelo em etapas permite a otimização e o aproveitamento das capacidades institucionais destacadas em cada instituição, com traços do modelo de jurisdição líder, mas sem a concentração de toda a operação por apenas uma delas, que passam a ter posturas de lideranças operacionais distintas a cada etapa, destacando as respectivas capacidades. As lideranças de cada momento continuam a ter o potencial de receber o auxílio das demais de acordo com o que demandar.

Como ocorre com o modelo de rede de agências, a operação constante é o compartilhamento de experiências e cooperação, com a informação sobre os casos e decisões, coordenação e auxílio mútuo em investigações, destacadamente em face dos não colaboradores. O ponto a ser destacado é que a rede é estruturada pelo vértice da via concentrada, que passa a distribuir o exercício das instituições de acordo com a sua capacidade para o melhor desempenho.

1ª Etapa - Porta de acesso e impulso da persecução:

a) Entrada (pessoas jurídicas e naturais) dirigida ao MPF, que pode manejar os institutos asseguradores simultâneos, com destaque para os acordos de leniência, acordo de não persecução cível e colaboração premiada, com a salvaguarda de expectativas e consolidação de efeitos sobre as demais sedes sancionatórias (consideração do *ne bis in idem* e lógica diferenciada para colaboradoras). O apresentado como contraprestação pelo órgão ministerial toma em consideração os modelos e critérios operacionais previamente estabelecidos pela CGU e TCU nas respectivas searas, divulgados na estruturação.

Como o MPF exerce com exclusividade a pretensão penal, indicará com maior qualificação os elementos persecutórios exigidos, utilizáveis em todas as esferas de responsabilização;

b) Abertura do período de corroboração. O exigido para o requerimento de acordo e obtenção de senha pode ser um padrão mínimo, que precisa ser otimizado com o procedimento de corroboração. Sem corroboração, a contraprestação pelo acordo perde sua lógica substancial, pois a entrega de algo que não seja útil à identificação e confirmação dos ilícitos deixa de ser sua causa (art. 16 da LAC).

A capacidade institucional do MPF é destacada em promover com maior amplitude as alternativas de corroboração, típicas da persecução adotada em sequência, que pode envolver medidas cautelares em sede processual penal. Otimiza-se a efetividade do acordo como instrumento de defesa da colaboradora.

Como os elementos probatórios da persecução penal trazem substância capaz de produzir efeitos nas diversas esferas de responsabilização, a instituição pode avaliar a estratégia de solicitar auxílio investigativo das demais, com o compartilhamento de informações na medida do necessário ao seu desempenho, com base na relação dinâmica cooperativa;

c) Estabelecimento dos valores imediatos de reparação. Abre-se oportunidade para indicação, pela colaboradora, de valores de reparação espontâneos consoante os critérios previamente fixados pela CGU/TCU. Incentiva-se que produza evidências para a cobrança em face dos demais infratores, ao tempo em que são criadas em seu favor alternativas para o recolhimento dos valores, com o dispêndio inicial reduzido:<sup>169</sup>

---

169 Sobre indicativos de alternativas semelhantes, ver: Acórdão 483/2017-TCU-Plenário; e a Nota Técnica nº 1/2021-5ª CCR-MPF.

c.1) A suspensão do exercício do direito de exigir-se a solidariedade da colaboradora, transformando em subsidiária a sua cobrança além do montante inicial, caso sejam apresentados indicativos aptos ao seu exercício em face das não colaboradoras, que passam a receber a carga ampla da cobrança;

c.2) benefício de ordem, em que mesmo a cobrança do valor integral é suspensa e passa a ser direcionada inicialmente às não colaboradoras, com efetividade potencializada de acordo com os indicativos da colaboradora sobre elas;

c.3) reconhecimento da boa-fé da colaboradora, com potencial redução ou extinção dos juros de mora e multas nas distintas esferas de responsabilização (como exemplo, ver: Lei Orgânica do TCU, art. 57);

c.4) condições de pagamento e parcelamento diferenciados, de acordo com a capacidade real de pagamento (*ability to pay*), mediante demonstrativo analítico e foco na preservação operacional da empresa, reduzindo a pressão imediata sobre as colaboradoras;

c.5) os valores pagos são vinculados a um fundo/conta de reparação, que atribui à posterior apreciação da CGU e TCU (Etapa 3) a destinação dos recursos depositados (vítimas, institucionais ou não; destinações diretas ou alternativas, segundo o critério da União).

d) Apreciação da necessidade de manutenção do sigilo, de acordo com as circunstâncias noticiadas, a serem consideradas pela perspectiva persecutória. Definida a necessidade, o comunicado às demais instituições é postergado até o momento de elucidação;

e) Definição dos elementos compartilhados nas etapas seguintes. Leva-se em conta a finalidade com cada elemento de informação, em harmonia aos critérios prévios divulgados. O compartilhamento pode ser pleno caso não ocorra prejuízo à persecução ou feições da operação empresarial (como segredos industriais, técnicas, logística e estrutura competitiva), situação que poderia motivar a restrição aos elementos, sem a exposição além do necessário;

2ª Etapa – Confirmação dos valores apurados, consequências administrativas e pretensões em face de não colaboradoras:

a) A CGU tem atuação precípua sobre a responsabilidade administrativa prevista na LAC (arts. 6º e 8º), com abordagem técnica para as sanções administrativas e valoração dos prejuízos causados, segundo os marcos previamente fixados com o TCU, sendo a atuação do MPF na etapa anterior apenas o veículo da sua expressão em termo. Na segunda etapa, a CGU analisa a adequação do aplicado e eventuais ajustes, caso ocorra alguma falha na apreciação

inicial, ou o valor fixado seguir o padrão mínimo. Na mesma ocasião pode convocar outras vítimas além da União, de acordo com os casos, que poderão contribuir na elucidação dos valores eventualmente sem critérios estabelecidos previamente. Para análise, o compartilhamento do material dos acordos ocorre a partir do considerado na etapa anterior sobre o avanço nas medidas de corroboração e persecutórias, quando a restrição de acesso deixar de ser necessária;

b) Com o recebimento da carga instrutiva da primeira etapa, abre-se oportunidade ampliada para a CGU desempenhar o exercício pleno de todas as esferas sancionatórias multiagências pendentes (em especial, a administrativa e a civil), em face das não colaboradoras, com a representação da AGU para as vias judiciais. No mesmo sentido, passa a desempenhar todas as atividades de busca e recuperação de ativos, de acordo com os indicativos ajustados na etapa anterior;

3ª Etapa – Revisional, controle, destinação de recursos e acompanhamento dos programas de integridade:

a) O TCU, que atuou na construção dos critérios e modelos prévios para a liquidação dos valores com o aprimoramento da CGU, atua na etapa seguinte para a conferência do adotado e opera como instância capaz de elucidar dúvidas técnicas constantes, na matriz do constitucionalismo cooperativo de aprendizado contínuo;

b) Para a reparação de danos de acordo com os critérios prévios, a análise agregadora do TCU ocorre com o propósito de conferir a adequação daquilo identificado nas etapas anteriores, assim como as alternativas combinadas para a cobrança e recolhimento dos valores em face da colaboradora (ver o item “c” da 1ª Etapa);

c) A União gerencia os recursos de reparação obtidos, tarefa afastada da função persecutória<sup>170</sup>, de modo que a CGU possa promover a organização de distribuição de recursos às vítimas (institucionais ou não) e eventuais usos alternativos a partir dos marcos normativos e deliberações dos ramos executivos da União, que recebem o acompanhamento do TCU;

d) A previsão para a promoção de programas de integridade pelas colaboradoras tem sua implantação e acompanhamento pela CGU, que passa a exercer sua capacidade institucional nos termos dos artigos 56 e 57 do Decreto n.º 11.129/2022, com o desempenho de seu setor dedicado com critérios para o monitoramento (Portaria n.º 909/2015);

e) Os acordos integram o anseio de preservação operacional da empresa, o que pode ensejar medidas como o afastamento de membros da sua alta administração. Como são

<sup>170</sup> Ver o contexto pela ADPF 569-Distrito Federal–DF. Relator Min. Alexandre de Moraes.



medidas interligadas ao proceder de integridade, podem ser estabelecidas nos termos dos acordos na etapa inicial consoante padrões previamente instruídos pela CGU, que exerce o seu acompanhamento de implementação com o foco de gestão dirigida ao futuro;

f) A disciplina e gestão do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, nos termos dos artigos 58 a 63 do Decreto n.º 11.129/2022, contam com a típica atividade executiva da CGU de recepção e gestão de dados públicos sobre sanções administrativas, estabelecendo um controle continuado com o potencial de reação e interlocução entre as diferentes áreas de Estado. Diante de eventual descumprimento dos acordos de leniência, como as violações aos programas de integridade, cabe à CGU sua apuração e proceder (art. 53, parágrafo único).

Portanto, nota-se que o comportamento cooperativo sugerido destaca a liderança de capacidades em cada etapa, em que focos individuais (1ª e 2ª etapas) e compartilhados (3ª Etapa) funcionam com o potencial de sua exploração em benefício próprio e comum, salientando as abordagens de *preocupação entre as instituições e reciprocidade*. Por sua vez, a *reputação* é um efeito decorrente, a partir do reconhecimento da sua utilidade contínua e lançando a valoração do comportamento institucional no futuro. O fluxo cooperativo permite a ética de respeitar a atuação de cada instituição, em que os instrumentos de contenção recíproca são inseridos no *ritual* para conduzi-las à utilidade.

Por fim, os elementos se tornam capazes de proteger a relação contra estratégias menos cooperativas, na medida em que não modela apenas um acordo interinstitucional, mas assegura-se um *compromisso*, considerando que todos os elementos são expressões do constitucionalismo cooperativo em constante alimentação mútua.

## 10 CONCLUSÕES

A apreciação dos acordos de leniência anticorrupção segundo a operação multiagências considerou que comportamentos institucionais, analisados somente com matrizes jurídicas, podem criar lógicas fechadas como teorias a serem justificadas por si, mesmo que não consigam solucionar a realidade. O foco manteve a análise jurídica, mas com inferências a partir de estudos comportamentais e outros ramos do conhecimento, a considerar que as instituições são constantemente influenciadas - ou mesmo dependentes - da atuação humana que afeta os seus processos decisórios.

O impulso considerou o potencial das instituições brasileiras atuarem com comportamentos em “pontos cegos”, quando ocorre a falha na consideração daquilo que motiva, sustenta e incentiva os comportamentos das pessoas, não apenas naturais, mas também as jurídicas movidas por elas, algo que vale tanto para as colaboradoras quanto para o Estado.

Inicialmente identificou-se que a LAC surgiu do anseio de cumprir a Convenção da OCDE, em que o Brasil recebia continuadas avaliações sobre a responsabilização das pessoas jurídicas. A previsão brasileira focou em uma nova esfera de responsabilização objetiva, criando um capital de negociação para o Estado, mas desconsiderando seus efeitos nas demais manifestações sancionatórias. Com destaque, as recomendações da OCDE não indicavam que a responsabilização das pessoas naturais não devesse ser conjugada, o que se mostrou um sinal significativo.

A partir do destaque da esfera federal, mesmo com previsão para atuar com os acordos, notou-se que a CGU precisou ampliar o seu alcance para contemplar efeitos sancionatórios além dos administrativos previstos na LAC, o que exigiu a adição da AGU. No ponto, a conjugação normativa externa se aproxima dos acordos do MPF, que também são baseados em fundamentos normativos diversos.

Em seguida, analisou-se o conteúdo dos acordos realizados pela CGU e MPF, que trouxeram informações com potencial correlação em conflitos multiagências. Destaques foram percebidos, como o fato de parte substancial ter investigação criminal preexistente e muitos dos elementos acordados serem redundâncias entre as agências, além de ressalvas como o compartilhamento e a postura ativa contra o uso do entregue em prejuízo da colaboradora, a indicar a ciência quanto aos ajustes institucionais necessários.

Outro ponto notável é a alavancagem probatória para a responsabilização civil e administrativa, uma constante nos acordos da CGU e do MPF, que se relaciona com a proteção das pessoas naturais que trazem substância aos acordos. Por sua vez, a alavancagem para a responsabilização criminal é uma constante apenas nos acordos do MPF, com o uso das colaborações premiadas em paralelo. Em qualquer caso, as abordagens dirigidas às pessoas naturais ressaltam a dependência de mecanismos destinados aos agentes humanos.

Alguns pontos são destacados com primazia nos acordos da CGU, como o foco criterioso dos montantes de reparação, enquanto no MPF a constante é a fixação provisória de valores, deixando às demais instituições o potencial de fixação adequada. Outro é ainda a previsão de programas de integridade nos acordos, em que o destaque é o padrão da CGU como um modelo reconhecido pela instituição ministerial.

Em seguida, aspectos positivos e negativos dos modelos multiagências foram abordados, com a existência de indicativos que se aproximam dos pontos cegos, sendo que a análise identificou ocasiões em que havia correlação com os achados dos acordos. Houve a apreciação em dois polos: a) das instituições operadoras dos acordos; e b) pela perspectiva das colaboradoras.

No polo institucional, primeiro indicou-se como a maximização do próprio interesse e o isomorfismo se manifestam. Maximizar a utilidade institucional passa pelos seus agentes, que buscam domínios para atuação, a despeito de não significar incremento no resultado. Eles estão sujeitos a uma moldura decisória que delimita visões por sua própria perspectiva, em que processos de organização e marcos normativos viram instrumentos heurísticos.

Quando a certeza na própria moldura é mais valorizada que o incerto, pode ocorrer um ponto cego ao não identificar as consequências para outros objetivos do instituto, sobre os quais não tem controle e assim contentar-se com aquilo imediatamente previsível. São indicativos que alimentam conflitos e que podem levar agentes a contradizer sua própria ética preferencial. As racionalizações ocorrem para justificar os seus atos e manter a autoimagem institucional positiva, mas ao preço de práticas que além de não produzirem todos os objetivos do instituto, podem ainda subtrair a atratividade da colaboração.

O isomorfismo está na tendência em seguir normas adotadas pelos seus pares no mesmo setor de atuação, a partir de padronizações e normativos uniformes, em que a burocratização e as alterações organizacionais resultam em instituições cada vez mais parecidas, mas sem se tornarem necessariamente mais eficientes. O foco é a busca por

legitimação e os altos índices de reprodução das previsões nos acordos do MPF e CGU indicam parte do fenômeno. Um exemplar da evolução isomórfica foi identificado quando os acordos do MPF contemplaram a proteção de agentes naturais contra sanções por improbidade administrativa. O mesmo não ocorria na mesma proporção pela CGU, que com o advento dos acordos de não persecução cível e a despeito de não ter previsão para o seu exercício, buscou inovar com a AGU, mimetizando o comportamento. Na responsabilização criminal, a CGU buscou a Polícia Federal para ter informações dos acordos de colaboração premiada.

Uma das consequências negativas do isomorfismo é que até mesmo falhas passam a ser reproduzidas sem apreciar as críticas, como processos de racionalização em autoengano, uma consideração humana em ponto cego. No entanto, os isomorfismos indicam que tensões podem ser solucionadas por meio de interações coordenadas, pois a busca por similitudes não é por acaso.

Por sua vez, a competição excessiva entre agências do mesmo ciclo tende a fazer com que o foco seja não deixar outra instituição vencer, algo salientado pela concentração nos próprios indicadores das instituições, o que acarreta o risco de perder as demais visões. Situações como a do MPF focar na alavancagem persecutória, da CGU na responsabilização da pessoa jurídica, ou ainda quando o TCU discorda dos valores de reparação, podem terminar como manifestações egoísticas em que o contexto amplo de efetividade anticorrupção se perde. A concentração de focos alimenta a insegurança das colaboradoras e avaliações equivocadas sobre suas motivações, quando a decisão das corporações é estabelecida por humanos, que podem ser regidos por circunstâncias diversas. Ao final, o foco permite efeitos com desativação, em que pode não mais interessar a correção do ilícito, ou a entrega efetiva de todos os responsáveis, pois o necessário passa a ser a recompensa obtida pelo Estado, que pode tratar as pessoas, sejam colaboradoras ou não, de forma semelhante.

Parte do egocentrismo ocorre quando as instituições deixam de contemplar a participação das demais. Notou-se a situação tanto pela perspectiva da CGU quanto do MPF, obscurecendo vantagens de um modelo multiagências e afastando as bases de cooperação interinstitucional, na crença de que alcançariam resultados superiores. O foco nas finalidades de cada instituição cria padrões falhos para novos acordos e acomoda as colaboradoras ao erro das instituições.

O ponto é ainda salientado com as análises repartidas, em que os mesmos objetos – os fatos - sofrem categorizações de cada observador. Quando doutrina e jurisprudência criam classificações dos acordos em diversas espécies, com titularidades distintas - como o Acordo de Leniência da LAC; ou o Acordo de Leniência do MP – alimentam uma situação em que os agentes passam a tratar o instituto como algo a ser defendido como seu, em viés de confirmação, que busca afastar aquilo que contrarie sua manifestação.

Um fenômeno destacado é que basear operações institucionais apenas em normas pode tratar o seu cumprimento como um fim em si, limitando alternativas e travando o melhor desempenho de institutos, induzindo agentes públicos e privados a focarem nos custos e benefícios dos acordos, mas sem atentar aos preceitos ético e funcional. A operação multiagências pode assim ensejar um problema de ação coletiva, em que apesar de pertencerem a um grupo com um objetivo público comum, as instituições podem se dividir em subgrupos competitivos com aspectos funcionais próximos, como o que consolida o caráter reparatório e efeitos administrativos, ou o outro com foco na persecução. Ao final, os conflitos promovem um desempenho inferior àquele com a cooperação de todos, pois dilui potenciais e incentiva a competição com pontos cegos.

A divisão em subgrupos ainda fratura a voluntariedade de colaboração, com efeitos comportamentais que ao serem apreciados pela matriz teórica da escolha racional, pode não compreender nuances nos comportamentos das pessoas e provocar reflexos no polo das colaboradoras, em questões como: o benefício máximo ao primeiro colaborador; a situação do colaborador que não pode ser pior que a daqueles que não colaboram; e a necessária existência de um elevado risco de detecção, sob pena de não fazer as previsões sancionatórias serem insuficiente para a dissuasão. É algo que leva em conta a persecução penal daqueles que praticaram a corrupção, um dos problemas mais sensíveis dos programas de leniência brasileiros quando não consideram a agência humana.

Ao concentrar nas pessoas jurídicas todo o esforço do instituto, os programas acabam sendo conduzidos por uma perspectiva estritamente racional, que apesar de parecer um indicativo sólido, na prática pode se afastar dela. Pontuou-se que a situação da governança corporativa reflete no considerado pelas colaboradoras, pois além dos acordos afetarem stakeholders, a operação interna da corporação pode influenciar a decisão conciliatória, como o caso da deliberação significar a entrega dos gestores responsáveis, que podem não funcionar com o mesmo padrão racional e impedir que a pessoa jurídica atenda aos incentivos. Ademais,

como a corrupção envolve a interseção entre os polos público e privado, a percepção em apenas um deles pode não enxergar como a aproximação se sustenta, pois não é algo que ocorre por uma racionalidade autônoma, mas dependente de manifestações dos seus agentes humanos. Um programa de leniência efetivo, apesar de mirar nas pessoas jurídicas, deve reduzir as preocupações dos colaboradores naturais em admitir as irregularidades e assim moverem a agência empresarial a se manifestar. Os reflexos da compreensão são variados.

Um elemento bem característico para atratividade dos acordos é a divulgação prévia dos requisitos e procedimentos. Não é a natureza da veiculação normativa (seja a lei, atos infralegais, soft law etc) o diferencial, mas a transparência dos critérios considerados. O conforto das pessoas jurídicas passa por aquilo que eles percebem e de nada adiantaria a transparência de critérios, caso o seu atendimento pelo Estado adotasse padrões distintos. Mas como a corrupção atinge agentes naturais que podem mobilizar a decisão empresarial contra os acordos e alimentar pontos cegos, a transparência vai além do destinado às pessoas jurídicas. Na mesma linha, a capacidade de incentivar a corrida envolve recompensas significativas apenas ao primeiro que se aproxima, o que salienta a consideração humana de aversão à perda.

Ainda sobre a competição entre colaboradoras, a teoria dos jogos tem indicação doutrinária para a tomada de decisões racionais, sendo o “dilema dos prisioneiros” sua expressão corrente. No entanto, a corrupção tem aspectos que diferem da matriz do dilema, como o fato do Estado não evitar a comunicação entre colaboradoras, ou a colaboradora ser a única no contato com o corrupto, o que faz a competição ser entre pessoas jurídicas e naturais simultaneamente. Por sua vez, apesar da LAC determinar que o acordo seja para a primeira colaboradora, o Decreto n.º 11.129/2022 indica “quando tal circunstância for relevante”, o que pode envolver situações como a em que ela atua em diversas localidades e se envolve em situações corruptas autônomas, que provocam assimetrias entre diferentes agentes, assim como a sucessão de gestores, que podem motivar colaborações deles. Ou seja, a competição é salientada não necessariamente entre pessoas jurídicas, mas contra as pessoas naturais, ao trazerem fatos que passam a ser conhecidos pelo Estado.

Quanto ao ponto, a divisão de atribuições para a persecução das diferentes situações trazidas, como nos “acordos plus”, é uma questão de operação da realidade e não de legalidade dos acordos, assim como ocorre quando um órgão recebe notícia de fato sobre o qual não tenha atribuição e promove o declínio. Afinal, a ampliação dos acordos para fatos

além dos próprios do órgão original não é apenas para expandir o potencial do Estado, mas fundamentalmente para não limitar o instrumento de defesa de colaboradores.

No que tange ao sigilo, trata-se de algo que envolve uma experiência de inteligência sobre a operação das corporações, além da notícia da colaboração poder dificultar apurações. Para o Estado, as dificuldades práticas são quanto ao trâmite por diversos agentes, em que o compartilhamento incrementa o risco de vazamentos, a utilização enviesada de informações e potenciais constrangimentos, pois pode haver receio da colaboradora em apresentar informações relacionadas a autoridades com capacidade de influência. Nos acordos há previsão constante de compartilhamentos entre as instituições, mas sem definição sobre momentos, alcance e outras circunstâncias. Para minimizar conflitos são previstas condições para não atingir as colaboradoras. No entanto, não suprimem o potencial dirigido às pessoas naturais e a persecução penal, salientando novamente a pertinência humana.

Foi destacado que a alavancagem probatória é o que move o Estado a admitir a própria leniência. Narrativas sem corroboração não permitem o acordo, pois de outro modo um acordo civil seria suficiente para promover efeitos como as reparações. Ela também é fundamental para a colaboradora, pois ampara a sua pretensão de conter o poder punitivo sobre si. A corroboração deve minimizar imperfeições da demonstração de fatos, de modo a evitar benefícios desproporcionais e protegendo o instituto contra infiltrações comportamentais.

De qualquer modo, o principal efeito de critérios objetivos, transparentes, o trâmite sob sigilo e corroboração não é apenas reduzir a subjetividade das instituições, mas evitar redundâncias que podem subverter a avaliação da colaboradora antes de se aproximar do Estado. Um elemento comum é salientado nos acordos em contexto multiagências: tratam do mesmo objeto (fato apurado). O que varia são as percepções e efeitos, em que as redundâncias não resultam de uma racionalidade institucional, mas da manifestação dos agentes humanos que concretizam as avaliações. A precaução contra redundâncias é uma constante consciente nos acordos, mas a insistência nos modelos próprios sobre os mesmos fatos termina como reflexo de pontos cegos, que envolvem a maximização do próprio interesse, a competição excessiva no mesmo ciclo e o egocentrismo.

Como decorrência da compreensão, o acordo de leniência não suprime a existência do fato, mas consequências externas a ele, como as sanções. Para a reparação do dano, o uso redundante de provas não é vedado, mas a insistência em produzir efeitos sancionatórios

redundantes contra colaboradoras parte de uma perspectiva de maximização que pode sabotar o instituto, pois leva à mudança de comportamentos e sinaliza que o Estado não sabe perdoar. As manifestações redundantes sobre as pessoas jurídicas persistem com ocorrências errantes.

Em especial, a redundância quanto aos mesmos fatos pode ainda recair em razão das pessoas naturais. A constante dos acordos com base em investigação criminal prévia realça novamente um destaque dos conflitos multiagências, que é a incerteza da repercussão humana quanto aos mesmos fatos. A desconexão entre os incentivos que motivam as pessoas jurídicas e as naturais pode não ser capaz de trazer todo o contexto dos ilícitos e tem repercussões sensíveis quanto aos efeitos anticorrupção.

No caso, pesquisas em psicologia aplicada sugerem que o compromisso normativo é um fator destacado e a contenção dos impulsos violadores é dada por fatores biológicos, sensoriais e socioculturais. A capacidade de culpa e o potencial de sanção interna formam uma carga de advertência que sustenta o comportamento contra ocorrências indesejadas. O problema é que o processo de internalização somente é possível para pessoas com capacidade psicológica de sentir o efeito inibidor. É um processo interno, exercido constantemente na representação exterior do agente, tanto por si, quanto por terceiros sobre sua reputação. No entanto, como as pessoas jurídicas são projeções artificiais, elas não manifestam os processos por ausência de capacidade neural, subtraindo mais uma camada contra os atos corruptos.

Ou seja, a solução restrita dos acordos de leniência, sem uma resposta aos agentes naturais da corrupção, promove processos de racionalização e constituição de pontos cegos. O constrangimento e a repulsa aos atos são deslocados contra a pessoa jurídica, que são incapazes de exercer aqueles elementos internos e assim deixa de atingir diretamente os condutores da corrupção. A situação ocorre porque em humanos a estrutura cerebral aciona diferentes circuitos para apreciar suas próprias falhas morais, com reflexo de uma das trilhas da neurociência da moralidade, que aborda o sistema dual de pensamento.

Ao final, as pessoas naturais podem terminar com seus mecanismos morais indiferentes à repulsa externa, assim como a pessoa jurídica, porque as consequências dos ilícitos poderiam ser absorvidas integralmente pela organização sem expor seus agentes ao confronto moral. Portanto, as soluções negociadas das pessoas jurídicas não deveriam interromper o ciclo de responsabilização dos agentes, algo que não se confunde com a punição nos moldes persecutórios ordinários, mas a necessidade deles constituírem os próprios compromissos penais no processo de admissão dos ilícitos.



O identificado tem reflexos em diversos pontos. Como exemplar, a responsabilidade objetiva na LAC não considerou que a sanção sobre a pessoa jurídica tem repercussões além dela, na medida em que para a colaboradora a consideração isolada da responsabilização objetiva se torna secundária com o acordo de leniência, que reduz a carga sancionatória sobre si. Se o foco da LAC fosse apenas as pessoas jurídicas, para o Estado o acordo seria desnecessário, pois a responsabilização objetiva seria algo suficiente ao permitir efeitos civis e administrativos plenos, sem a necessidade de desgastes com elementos subjetivos e exigência de conteúdo probatório qualificado, típicos da persecução das pessoas naturais.

Por sua vez, identificou-se que a repercussão sobre os agentes naturais da corrupção é um padrão com maior amplitude internacional e os dados dos sistemas de resolução negocial confirmam o destaque. Nota-se novamente como a feição humana é ligada e porque, mesmo na seara internacional, o exercício destacado dos institutos negociais conta com a atuação das instituições de persecução. Um indicativo da preferência pelos acordos ministeriais em maior número está na alavancagem criminal com proteção, pois minimiza as dificuldades das pessoas jurídicas em incentivar a exposição dos seus agentes e cria o vínculo humano de responsabilização. Ao tempo que aguça a feição humana, torna-se capaz de melhor protegê-la.

Outra repercussão tem em conta que apesar da sociedade civil reconhecer a utilidade dos acordos de leniência, ressalva-se que não deveriam ser símbolos de impunidade. Na seara internacional são identificadas manifestações de repulsa ao instituto quando a repercussão pecuniária é o seu principal diferencial, pois provoca sua consideração como um meio de fuga. O foco em afastar o caráter isolado de precificação visa evitar o repasse dos valores como custos ao mercado, efeitos sociais indesejados, além de um desconto hiperbólico para pagamentos em longo prazo.

Nota-se, novamente, que o destaque das impressões negativas quanto ao instituto é a falta de repercussão quanto aos agentes naturais. Como informadores neurocientíficos indicam, a precificação isolada produz reações humanas, em que existe a ânsia retributiva contra a corrupção, mas que os acordos não permitem concretizar. Porém, assim como o direito penal, os limites jurídicos proporcionados pelos acordos visam conter a ânsia retributiva pura e mecanismos conciliatórios podem estabelecer os limites. As medidas personalíssimas, como as dos compromissos criminais, dificilmente seriam submetidas por completo a um mecanismo compensatório, pois a pessoa jurídica tem dificuldade em repassá-las a terceiros. Por isso o indicativo para que os acordos tragam o vínculo para os agentes

responsáveis, de modo a promoverem os seus respectivos atos de colaboração e a assunção dos seus erros.

Sobre o ponto, notou-se que a compreensão humana tem sensíveis implicações nas reações institucionais multiagências, na medida em que assim como ocorre com a colaboradora, que pode calcular e controlar efeitos, para o Estado o domínio financeiro é uma heurística para justificar algo controlável e passível de imposição por critérios próprios, que tomado simultaneamente por instituições diversas amplia os conflitos. O exemplo da divulgação de resultados financeiros, mas sem demonstrar como permitiram responsabilizar quem praticou a corrupção, indica ainda a tendência da colaboradora contentar-se apenas com a conformidade normativa da instituição leniente, sem a substância para a persecução dos responsáveis. Na seara internacional a insuficiência da resposta administrativa tem provocado alterações nos modelos, em que a lógica da implicação penal visa evitar que a previsão pecuniária isolada provoque seus efeitos.

Na busca em superar todos os pontos evidenciados, o direito constitucional surge como um dos fatores socioculturais da operação humana, sendo invocado como linguagem que permite aberturas para adaptação comportamental das instituições. Ajustes do modelo brasileiro passam por uma abordagem institucionalista de integração, que toma em conta a inovação em contexto de habitualização, objetificação e sedimentação. O constitucionalismo cooperativo compreende as manifestações dialógicas das agências, destaca potenciais que não dependam de normas e busca evitar atuações que neguem a sustentação de direitos, como o instrumento de defesa que é o acordo de leniência.

Ressaltou-se que a cooperação é essencial na existência social, em que interesses distintos levam a situações em que as partes exploram o comportamento do outro em seu próprio benefício e dividem resultados. O primeiro passo para a cooperação considera múltiplas interações sucessivas, em que o valor do relacionamento futuro é alto para as partes. Muitos conflitos interinstitucionais são reflexo da valorização excessiva do presente, quando as instituições buscam recompensas imediatas no sentido daquilo controlável, que se esgotam em alguma ocasião. Para a distribuição integrativa de recompensas da cooperação, a valorização do futuro precisa de indicativos para punir quando necessário, mas também perdoar e voltar a cooperar quando o adversário altera a sua postura, como um reconhecimento de reputação.

Quanto ao instruir a preocupação com as demais instituições, busca-se a consciência sobre o que cada tem como expertise e domínio, algo a ser reconhecido como um ativo a ser explorado. A distribuição integrativa considera que as instituições devem ser recompensadas pelo produto da sua cooperação ao serem exploradas pelas demais. Para sua consideração, a reciprocidade considera que a cooperação unilateral leva à exploração que não se sustenta, pois aquele que não recebe o reconhecimento pode se ressentir, como nas impugnações das instituições que não participam dos acordos, com situações baseadas em premissas de legitimidade ou normas como fins em si, sem indicar exatamente a utilidade da impugnação para o sucesso do instituto. Quando as capacidades de reconhecimento e utilidade forem baixas, o sistema precisa aprimorá-las, pois a participação institucional ativa envolve fatores heurísticos de disponibilidade, em que ao participar de forma efetiva tende-se a não contradizer a própria criação.

Para tanto, a reputação é um acréscimo para que o constitucionalismo cooperativo proteja a relação contra estratégias menos cooperativas, ao reconhecer a utilidade das instituições na construção do todo. Ela é influenciada por um fator humano, em que categorizações são próprias do processo de compreensão da realidade. O cérebro humano alcançou um patamar para cooperar quando a reputação estiver em jogo, em que o nível varia de acordo com a distribuição relevante, que na consideração multiagências é reflexo da capacidade de ser útil ao todo.

A construção da cooperação passa ainda por assegurar-se o compromisso, em que a ética e o ritual são destacados, algo que não se confunde com um simples acordo. Acordos de cooperação técnica podem não evitar os constrangimentos multiagências, pois aspectos sancionatórios e de reparação imediatos ganham o destaque, focados nos domínios das instituições, mas sem solucionar dificuldades como: as pessoas naturais e a recepção colaborativa plena; a repercussão penal; as limitações para a corroboração sem medidas processuais penais; a restrição de compartilhamentos sobre agentes de Estado; a falta de independência das agências, dentre outras. Como destacado, o domínio valorizado do presente sob controle termina em pontos cegos, que sustentam subgrupos que competem pelo instituto.

No caso, os compromissos surgem quando há algo a perder e a recompensa não precisa ser algo material. Ao conjugar-se a contribuição institucional à reputação, com o reconhecimento e utilidade valorizados, cria-se um ativo. Destacou-se que a cooperação pode surgir mesmo entre adversários e não exige amizade, pois a falha no comportamento

constrange o próprio cooperador, que se beneficia da situação estável ao futuro. O engajamento em compromissos envolve a contribuição das instituições até então alheias para evitar suas reações. Ressalta-se o efeito mesmo quanto aos fatos que não são de atribuição da instituição que promove o acordo, que pode chamar previamente as agências pertinentes para sua construção pontual. É algo que vale tanto para instituições externas, quanto para órgãos internos com autonomia (como o caso do Ministério Público).

Para conjugar os elementos cooperativos, a identificação dos potenciais de cada instituição a serem explorados é essencial, sob pena dos pontos cegos incidirem e o constitucionalismo cooperativo falhar. Para ativos de reputação, a abordagem teórica das capacidades institucionais permite avaliar distintas arquiteturas funcionais, cada uma com diferentes potencialidades para decidir e atuar, sem desconsiderar sua repercussão. As capacidades têm vínculo imediato com a distribuição integrativa da cooperação, pois são identificados trechos que não sejam redundantes, que possam ser explorados como contribuições especializadas para a utilidade comum e que recebam adaptações para funcionar como diferenciais.

Considerando ainda que conflitos podem ocorrer quando as atuações não são bem sucedidas como esperado, as capacidades institucionais adotam uma estrutura “second best” de raciocínio, que equilibre os potenciais da realidade mesmo que não confirmem todos os ideais normativos ou doutrinários. É algo que pode não ser bem trabalhado pela dogmática constitucional, caso desconsidere que inexistente perfeição em estruturas humanas. Ademais, a identificação das capacidades não significa que a escolha deva ser daquela instituição com o melhor potencial, pois a seleção isolada envolve o principal sintoma dos embates, em que a exclusão de instituições pode não apenas deixar de otimizar virtudes ou minimizar deficiências, mas alimentar a ressalva do institucionalismo de cooperação, em que conflitos multiagências surgem quando a utilidade de cada instituição é abandonada e a compensação mútua perdida. Pelo constitucionalismo cooperativo a redundância deve ser uma utilidade para promover aspectos positivos, superando os extremos.

Para a concretização teórica foram destacadas cinco capacidades pelas perspectivas do MPF e CGU, sem prejuízo da consideração do TCU: a) Capacidade de otimização da alavancagem probatória e persecução de ilícitos; b) Capacidade de garantir maior amplitude de proteção aos agentes naturais colaboradores; c) Capacidade de estabelecer critérios e definir valores sancionatórios e de reparação; d) Capacidade de desempenho com

independência funcional; e) Capacidade de promover políticas de prevenção e acompanhar programas de integridade.

A abrangência da persecução simultânea na seara cível e criminal pelo MPF é salientada, enquanto aquela de promover a apuração de valores de reparação, a repercussão patrimonial e acompanhamento de programas de integridade pela CGU é um amplo diferencial. São dois focos de atuação: um dirigido ao passado (persecução); outro dirigido ao futuro (reparação e evolução positiva de comportamentos). São exemplos em que o reconhecimento das virtudes institucionais deve ser incentivado no seio da lógica constitucional cooperativa. No caso do TCU, indica-se o reforço da sua contribuição ao sistema de operação, em especial com capacidades especializadas que as instituições operadoras não desempenham.

Quanto ao compartilhamento e fixação de reparação, a medida deve evitar vazamentos que prejudiquem a persecução e o uso ser restrito ao necessário. Os efeitos dinâmicos da capacidade do MPF indicam que o foco em persecução não prejudica o exercício das demais instituições, pois o necessário pode não ser coincidente ou não exigir uma apreciação imediata.

A solução passa pela definição de critérios prévios para fixar montantes (frente das capacidades da CGU, como principal operacional; e do TCU, como certificador final), que produzem uma carga cognitiva previsível e assim evitam redundâncias sobre os mesmos fatos. A indefinição prévia pode subsidiar a demanda pelo compartilhamento além do necessário, em ponto cego do operador em sua moldura decisória, que pode não contemplar a preservação empresarial, prejudicar stakeholders e fazer os valores ganharem contornos de sanção. O ponto é ainda salientado pela situação dos modelos econométricos pelo TCU, o que mostra ser necessário realizar sua adequação prévia para evitar o potencial de fazer os critérios da CGU serem sempre inadequados, bastando alegar-se a preponderância da variável econométrica escolhida pela agência humana.

Com o compartilhamento em etapas, as finalidades com maior risco (persecução e direito de defesa da colaboradora) seriam preservadas, sem que as aquelas com base lógica estável (cálculo e reparação) sejam prejudicadas, permitindo-se ainda combinar condições para a cobrança.

Quanto aos efeitos sancionatórios, o instituto considera que a detecção da corrupção pode ser inviável, além do alto custo de transação. Mas se a despeito disso fosse permitido ao

Estado agravar a situação da colaboradora, poderia assim quebrar a atratividade e criar vantagens para si sem uma contraprestação equivalente, como ocorre quando os acordos não são reconhecidos por todas as instituições. Ao final, a sucessão das esferas punitivas acaba tratando situações logicamente diversas – colaboradoras e não colaboradoras - do mesmo modo, desnaturando a razão da autonomia sancionatória, que funciona com um juízo ex post quanto aos ilícitos que o Estado detectou e reprimiu. Mas no caso dos acordos, opera-se pela perspectiva ex ante, ou seja, são direcionados aos infratores não apurados por atuação isolada do Estado, que assim passam a ser a partir da colaboração.

Houve a construção do raciocínio “no piling on”, que ao ter uma abordagem de etapas, pode preservar as finalidades dos acordos quando as capacidades de persecução funcionarem como o centro de operação coordenada. A experiência internacional traz indicativos a serem apreciados no influxo das capacidades institucionais: (1) permitir que a persecução seja promovida pela instituição com melhores capacidades evita redundâncias; (2) evita ainda a surpresa por atos contraditórios; (3) ao tempo que protege colaboradores, permite que o sistema sancionatório funcione nas diversas esferas em face dos não colaboradores; e (4) as instituições criam critérios proporcionais de distribuição dos recursos com a especial consideração das vítimas.

Para a operação, a possibilidade de estender efeitos do acordo de leniência às pessoas naturais não é uma inovação normativa, mas o exercício harmônico de institutos em lógica funcional. A técnica dos “termos de adesão das pessoas físicas” permite atrair as pessoas naturais por instrumentos próprios, como o acordo de colaboração premiada e o ANPC, harmonizando institutos negociais na prática. O destaque é a capacidade institucional do Ministério Público, que pode conjugar todos os instrumentos de recepção humana simultaneamente, potencializando o comportamento “carve in” das colaboradoras, que precisam impulsionar seus agentes naturais com maiores garantias.

É certo que o acordo de leniência não esgota sua função com o propósito dirigido ao passado, como a persecução. O foco futuro é destacado com os programas de integridade, que abordam a estrutura em que as pessoas naturais operam e o acordo não deveria funcionar como escudo para condutas inadequadas. A CGU tem capacidade destacada e conta com um setor para seu acompanhamento, em que o potencial futuro da função executiva pode mover a estrutura contra novos delitos. Outro papel dos programas considera que a preservação da empresa pode exigir medidas como o afastamento de administradores, ou inovações como a

transferência compulsória do controle societário, preservando o ambiente de desempenho econômico.

Na prática, alternativas operacionais na experiência internacional foram comparadas para o foco do compromisso. É o reconhecimento pelas agências dos efeitos da sua própria atuação, mas sem exigir que a colaboradora percorra diversas vias, que mobiliza alternativas. É a possibilidade de facilmente obter-se o acesso para a pessoa jurídica, abrindo assim o caminho para as naturais, que faz a sua concessão, mesmo sem demonstrativos rígidos iniciais, incentivar a melhor qualidade em seguida. Foi destacada a funcionalidade do instrumento de senhas.

Diante do todo apurado, apresentou-se uma proposta de operação brasileira, de modo a gerar respostas aos problemas organizacionais com medidas que preservem as instituições. A arquitetura concentra o acesso, destacando os desempenhos sucessivos de cada instituição para a sua operação quanto ao momento (exercício em etapas), passando pela apreciação do entregue em colaboração (compartilhamento), pelo exercício sancionatório distinto (*ne bis in idem*) e estruturação para a máxima efetividade ao polo colaborador (instrumento de defesa). Busca-se otimizar a capacidade de persecução criando previsibilidade e a porta de entrada para as pessoas naturais.

As medidas são divididas em dois contornos principais: o primeiro é a estruturação prévia (transparência), com modelos operacionais divulgados e sistema de senhas para pessoas jurídicas e naturais, salientando o traço competitivo com os agentes da corrupção. São utilizados os institutos simultaneamente disponíveis em “termos de adesão” (*carve in*), mobilizando as pessoas jurídicas a incentivarem seus agentes a colaborar; o segundo é o procedimental (operação em três etapas), que destaca as instituições com a melhor capacidade para cada finalidade (líder da etapa), com traços do modelo de jurisdição líder, mas sem concentrar toda a operação em apenas uma delas, que passam a ter posturas de lideranças operacionais a cada etapa. Uma constante é a troca de experiências em manifestações do constitucionalismo cooperativo, destacadamente em face dos não colaboradores.

Ao final, notou-se que as questões apresentadas na introdução restaram respondidas. Foi demonstrado como situações em pontos cegos ocorrem não apenas nos agentes criminosos e pessoas jurídicas que eles operam, mas também nas instituições que promovem os acordos. A confiança nos preceitos normativos que regem o instituto não resolve os dilemas da atuação prática, pois dependentes da operação humana sobre eles. Por sua vez, constatou-

se que pessoas jurídicas colaboradoras buscam instituições preferencialmente em razão de suas capacidades institucionais e a matriz teórica que envolve a percepção humana demonstra como a compreensão ocorre além do direito.

Portanto, destacou-se que o modelo multiagências envolve a compreensão de como os agentes naturais, que movem as instituições, reagem ao relacionamento delas com as demais. Não se trata de uma lógica apenas normativa, mas de operação da realidade. Nos acordos de leniência anticorrupção a compreensão tem reflexos não apenas no relacionamento interinstitucional, mas essencialmente nas vertentes daqueles que visam colaborar e do público que aprecia o seu alcance. A expressão das capacidades institucionais, constantemente alimentada pelo constitucionalismo cooperativo, permite construir caminhos em que o ponto fundamental, destacado em toda a pesquisa, permitiu a seguinte conclusão: a consideração isolada dos acordos de leniência, sem a compreensão de como as pessoas naturais operam, pode não apenas prejudicar a colaboração, mas as funções esperadas de um modelo multiagências. É a compreensão do humano que potencializa a harmonização do instituto.



## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. *Corrupção e Governo: causas, consequências e reforma*. FGV Editora, 2020.

ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. Novos aspectos relacionados à leniência e à corrupção. Uma abordagem sob a perspectiva da Teoria dos Jogos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 275, p. 189-222, 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/71652/69326>>. Acesso em: 7 junho 2021.

ALVESSON, M. & KÄRREMAN, D. Taking the linguistic turn in organizational research: challenges, responses, consequences. In *The Journal of Applied Behavioral Science*, 36, 2000.

ANDRADE, Luiza. Programas de leniência e a responsabilidade civil concorrencial: o conflito entre a preservação dos interesses da leniência e o direito à indenização. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 3, n. 2, 2015.

ANDREONI, J., HARBAUGH, W., VESTERLUND, L. The Carrot or the Stick: Rewards, Punishments, and Cooperation. *The American Economic Review*, 93, p. 893–902, 2003. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3132122>>. Acesso em: 19 set. 2021.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Dois Problemas de Operacionalização do Argumento de “Capacidades Institucionais”, in *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, p. 192-213, 2016.

\_\_\_\_\_. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo, in *Direito, Estado e Sociedade*, n. 38, p. 6-50, 2011.

ASHFORTH, B. E. & ANAND, V. The normalization of corruption in organizations. *Research in organizational behavior*, 25, p. 1-52, 2003.

ATHAYDE, Amanda; FIDELIS, Andressa Lins; MAIOLINO, Isabela. Da teoria à realidade: o acesso a documentos de acordos de leniência no Brasil. In: MACEDO, Agnes et al. (Org.) *Mulheres no antitruste*. São Paulo: Editora Singular, p. 275-277, 2018. Disponível em: <[https://c91ba030-1e79-4eb0-b196-35407d130c35.filesusr.com/ugd/62c611\\_25c30855c92242a8bef878bfc15583fd.pdf](https://c91ba030-1e79-4eb0-b196-35407d130c35.filesusr.com/ugd/62c611_25c30855c92242a8bef878bfc15583fd.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Fórum, 2019.

AUBERT, Cécile; REY, Patrick; KOVACIC, William E. The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels. *International Journal of Industrial Organization*, Amsterdam, n. 24, p. 1241-1266, 2006. Disponível em: <<http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/reyleniency.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

AUBERT, Cécile; REY, Patrick; KOVACIC, William E. *The Impact of Leniency Programs on Cartels*, IDEI Toulouse, 2004. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/The-Impact-of-Leniency-Programs-on-Cartels-Aubert-Rey/38fd4166ebc89e03598187b4e87b13f961904a8f>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

AXELROD, Robert. *A Evolução da Cooperação*. Leopardo, 2010.

AYAL, S.; GINO, F. Honest rationales for dishonest behavior. The social psychology of morality: exploring the causes of good and evil. In *American Psychological Association*, p. 149-166, 2011.

BABCOCK, Linda et. al. Forming Beliefs About Adjudicated Outcomes: Perceptions of Risk and Reservation Values. *International Review of Law and Economics*, v. 15, n. 289, p. 289-303, 1995. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0144818895000173>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

BAKAN, Joel. *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power*. Constable, 2012.

BARDHAN, Pranab. Corruption and Development: A Review of Issues. In *Journal of Economic Literature*, vol. 35, issue 3, p. 1320-1346, 1997. Disponível em: <<https://www.proquest.com/docview/213286925>>. Acesso em: 10 out. 2021.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARSKY, A. Understanding the ethical cost of organizational goal-setting: A review and theory development. In *Journal of Business Ethics*, 81, 2008. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10152327/Understanding\\_the\\_Ethical\\_Cost\\_of\\_Organizational\\_Goal-Setting\\_A\\_Review\\_and\\_Theory\\_Development](https://www.academia.edu/10152327/Understanding_the_Ethical_Cost_of_Organizational_Goal-Setting_A_Review_and_Theory_Development)>. Acesso em: 13 out. 2021.

BATESON, Melissa; NETTLE, Daniel; ROBERTS, Gilbert. Cues of Being Watched Enhance Cooperation in a Real-World Setting. *Biological Letters*, v. 2, n. 3, p. 412-414, 2006. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1686213/>>. Acesso em: 10 julho 2021.

BAZERMAN, M. H., & TENBRUNSEL, A. E. *Blind Spots: Why we fail to do what's right and what to do about it*. Princeton University Press, 2011.

BEATON-WELLS, Caron; TRAN, Christopher (Eds.). *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: Leniency Religion*. Hart Publishing, 2015.

BECKER, Gary S. Crime and Punishment: an economic approach. *Journal of Politics and Economics*, Chicago, v. 76, n. 2, 1968. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/259394>>. Acesso em: 19 set. 2021.

BECKER, Howard. A Epistemologia da Pesquisa Qualitativa. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. Vol. 1, n. 2, jul., 2014.

\_\_\_\_\_, Howard. *Outsiders: estudos da sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BERGER, P. L., & LUCKMANN, T. *A construção social da realidade*. Petrópolis: Vozes, 2004.

BERSOFF, D. M. Why good people sometimes do bad things: motivated reasoning and unethical behavior. *Personality and social psychology bulletin*, 25, p. 28-39, 1999.

BIGONI, Maria et al. Trust, Leniency and Deterrence, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 31, n. 4, Oxford University Press, p. 663-689, 2015. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/43774613](http://www.jstor.org/stable/43774613)>. Acesso em: 12 mar 2022.

BOBGDANDY, Armin von. Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law, in *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, n. 3 e 4, 2008.

BOWLES, Samuel & GINTIS, Herbert. The Evolution of Strong Reciprocity: Cooperation in Heterogeneous Populations, in *Theoretical population biology*, vol. 65, p. 17-28, 2004. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/8988389\\_The\\_Evolution\\_of\\_Strong\\_Reciprocity\\_Cooperation\\_in\\_Heterogeneous\\_Populations](https://www.researchgate.net/publication/8988389_The_Evolution_of_Strong_Reciprocity_Cooperation_in_Heterogeneous_Populations)>. Acesso em: 13 fev. 2022.

BOYD, Robert et al. *The evolution of altruistic punishment*. PNAS 18, 2003. Disponível em: <<https://www.pnas.org/content/pnas/100/6/3531.full.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BRAITHWAITE, John. White collar crime. Annual Review of Sociology, v. 11, in *Annual Reviews*, 1985. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2083283>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL, Advocacia-Geral da União; Controladoria-Geral da União. *Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016*, 2016.

\_\_\_\_\_, Advocacia-Geral da União; Controladoria-Geral da União. *Portaria Conjunta 4/2019*, 2019.

\_\_\_\_\_, Advocacia-Geral da União; Controladoria-Geral da União; Polícia Federal. *Protocolo de Execução n.º 01/2020*.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. *Histórico da conduta do Acordo de Leniência firmado entre CADE e Construções e Comércio Camargo Correa S.A.* 2015. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico\\_da\\_conduta\\_publico.pdf](http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico_da_conduta_publico.pdf)>.

\_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa n.º 01/2015*, 2015.

\_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. *Portaria CGU nº 909, de 07/04/2015*, 2015.

- \_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa n.º 02/2018*, 2018.
- \_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. *Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas*, 2018. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44487/5/Manual\\_de\\_Responsabilizacao\\_Administrativa.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44487/5/Manual_de_Responsabilizacao_Administrativa.pdf)>. Acesso em: 6 dez. 2021.
- \_\_\_\_\_, Controladoria-Geral da União. *Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção: Cálculo e Dosimetria*, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>>. Acesso em 3 junho 2021.
- \_\_\_\_\_, Ministério Público Federal. *Estudo Técnico 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – 5ª CCR*, 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2021.
- \_\_\_\_\_, Ministério Público Federal. *Orientação 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – 5ª CCR*, 2017.
- \_\_\_\_\_, Ministério Público Federal. *Orientação n.º 10 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - 5ª CCR*. Disponível em: <[http://mpf.mp.br/pgr/documentos/5CCR\\_OrientacaoANPC.pdf](http://mpf.mp.br/pgr/documentos/5CCR_OrientacaoANPC.pdf)>. Acesso em: 27 dez. 2021.
- \_\_\_\_\_, Ministério Público Federal. *Nota Técnica n.º 2/2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão*, 2020.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n.º 74/2015*, 2015.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n.º 83/2018*, 2018.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 483/2017-TCU*. TC 016.991/2015-0. Data da Sessão: 23.03.2017, 2017.
- BROSNAN, Sarah F. & WAAL, Frans B. M. Monkeys reject unequal pay, in *Nature*, vol. 425, 2003. Disponível em: <[https://www.emory.edu/LIVING\\_LINKS/publications/articles/Brosnan\\_deWaal\\_2003.pdf](https://www.emory.edu/LIVING_LINKS/publications/articles/Brosnan_deWaal_2003.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2022.
- BUCCIROSSI, Paolo & SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency Programs and Illegal Exchange: How (Not) to Fight Corruption. In *Working Papers in Economics and Finance* n.º 451, 2001.
- BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Liberty Fund. 3ª Ed., 1999.
- BUDZINSKI, Oliver. Lead Jurisdiction Concepts: Towards Rationalizing Multiple Competition Policy Enforcement Procedures. In *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol.

19, n.º 87, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2458663](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2458663)>. Acesso em: 14 jan. 2021.

CALABRESI, Guido; SCHWARTZ, Kelvin. The Cost of Class Actions: Allocations and Collective Redress in the US Experience. In *Euro Journal of Law and Economics*, n. 32, 2011. Disponível em: <<http://polis.unipmn.it/pubbl/RePEc/uca/ucapdv/iel001.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2022.

CALVANI, Torello. Custodial sanctions for cartel offences: an appropriate sanction in Australia? In *Competition and Consumer Law Journal*, Sidney, v. 17, n. 2, p. 119-140, 2009. Disponível em: <<https://www.calvani.com/TerrysFiles/Articles/Custodial%20Sentences%20for%20Cartel%20Offences-Australia.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2021.

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: Fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Fórum, 2019.

CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana Mota. *Brazilian Anti-Corruption Legislation and its Enforcement: Potential Lessons for Institutional Design*, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2497936](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2497936)>. Acesso em: 4 out. 2021.

\_\_\_\_\_, Mariana M. Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case, in *The Quarterly Review of Economics and Finance*, Volume 62, 2016, p. 56-65. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1062976916300564#bib0090>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; FRAZÃO, Ana. Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. In Cueva, Ricardo Villas Bôas; Frazão, Ana (org.): *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHANG, Myong-Hun; HARRINGTON JR., Joseph E. The impact of a corporate leniency program on antitrust enforcement and cartelization. Working papers. In *The Johns Hopkins University, Department of Economics*, n. 548, 2009. Disponível em: <<https://www.csuohio.edu/class/sites/csuohio.edu.class/files/media/economics/documents/3.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

CHEN, Zhijun; REY, Patrick. On The design of leniency programs. In *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 56, p. 917-957, 2013. Disponível em: <[http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/reyleniency\\_v2.pdf](http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/reyleniency_v2.pdf)>. Acesso em: 9 nov. 2021.

CLEMENS, Elisabeth S. e COOK, James M. Politics and Institutionalism: Explaining Durability and Change. In *Annual Review of Sociology*, 25, p. 441-466, 1999. Disponível em: <<https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.soc.25.1.441>>. Acesso em: 5 out. 2021.

CLOOTS, Ann Sofie; RYNGAET, Cedric; WOUNTERS, Jan. The Fight Against Corruption. In *International Law*. Bélgica, 2012. Disponível em:

<[https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working\\_papers/2012/94WoutersRyngaertCloots](https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2012/94WoutersRyngaertCloots)>. Acesso em: 7 out 2021.

COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economics*, new series, v. 4, n. 16, nov. 1937. Disponível em: <<http://argento.bu.edu/hes/rp-coase37.pdf>>. Acesso em: 15 fev 2022.

\_\_\_\_\_. The Problem of Social Costs. *Journal of Law and Economics*, v. 3, out. 1960. Disponível em: <[www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560](http://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560)>. Acesso em: 15 fev 2022.

COFFEE, J.C. No Soul to Damn: No Body to Kick: an Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, in *Michigan Law Review*, 386, 1981. Disponível em: <[https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/539/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/539/)>. Acesso em: 5 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Paradigms lost: the blurring of the criminal and civil law models - and what can be done about it'. In *Yale Law Journal* 1875, 1992. Disponível em: <[https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/236/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/236/)>. Acesso em: 14 dez. 2021.

COHEN, J., DING, Y., Lesage, C. & Stolowy, H. Corporate Fraud and manager's behavior: evidence from the press. In *Entrepreneurship, governance and ethics*, Springer Netherlands, p. 271-315, 2012.

COMINELLI, Luigi. *Cognition of the Law*. Toward a Cognitive Sociology of Law and Behavior. Springer International Publishing AG, 2018.

CONNOR, John. Our Customers Are Our Enemies": The Lysine Cartel of 1992–1995. In *Review of Industrial Organization* 18, p. 5-21, 2001. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/5157040\\_Our\\_Customers\\_Are\\_Our\\_Enemies\\_The\\_Lysine\\_Cartel\\_of\\_1992-1995](https://www.researchgate.net/publication/5157040_Our_Customers_Are_Our_Enemies_The_Lysine_Cartel_of_1992-1995)>. Acesso em: 15 dez. 2021.

COOLER, R., Prices and sanctions, in *Columbia Law Review* 1523, 1984. Disponível em: <<https://lawcat.berkeley.edu/record/1112201/files/fulltext.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. Bookman, 2010.

COOTER, Robert D. *The Strategic Constitution*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

CORDEIRO MACEDO, Alexandre e SANT'ANA, Raquel. *Balcão Único para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil*, 2019. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3424277](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3424277)>. Acesso em: 6 jan. 2022.

CORRUPTION WATCH. *Out of Court, Out of Mind – do Deferred Prosecution Agreements and Corporate Settlements deter overseas corruption?*, 2016. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1sLCoenXwiDocwcRwOQ8Jfj\\_twtK\\_ZUdd/view](https://drive.google.com/file/d/1sLCoenXwiDocwcRwOQ8Jfj_twtK_ZUdd/view)>. Acesso em: 3 abril 2022.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Análise Integral do Direito (AID): primeiras aproximações e apontamentos para a pesquisa no direito público. *Revista de Informação*

*Legislativa: RIL*, v. 54, n. 213, p. 81-111, 2017. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril\\_v54\\_n213\\_p81](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p81)>. Acesso em: 15 jul. 2021.

COSTA, Daniel Ribeiro. A Lei Anticorrupção e a Atuação do Ministério Público. *Rev. De Jure*. Belo Horizonte: v.16, n. 20, 2017.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. Universidade de São Paulo, 2013.

CRAYCRAFT, J.L.; PLANTE, C.C. e GALLO, J.C. *Antitrust Sanctions and a Firm's Ability to Pay*, 1997. Disponível em: <[https://scholars.unh.edu/account\\_facpub/15/](https://scholars.unh.edu/account_facpub/15/)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CUSHMAN, F.; GAFFEY, A.; GRAY, K.; MENDES, W. B. Simulating Murder: The Aversion to Harmful Action. *Emotion*, v. 12, n. 1, p. 2-7, 2012. Disponível em: <<pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21910540/>>. Acesso em: 15 abr 2022.

DAWSON, Erica; GILOVICH, Thomas; REGAN, Dennis. T. Motivated reasoning and performance on the Wason selection task. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 28, p. 1379-87, 2002. Disponível em: <[http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/biases/Dawson\\_Gilovich\\_Regan\\_Motivated\\_Reasoning\\_and\\_Wason\\_Selection\\_Task.pdf](http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/biases/Dawson_Gilovich_Regan_Motivated_Reasoning_and_Wason_Selection_Task.pdf)>. Acesso em: 4 dez 2022.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Saraiva. 2017.

DeMOTT, D.A. Organizational Incentives to Care About the Law, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 60, 1997. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=lcp>>. Acesso em: 19 dez. 2021.

DE, O., Analysis of Cartel Duration: Evidence from EC Prosecuted Cartels. In *International Journal of the Economics of Business*, 17, p. 33-65, 2010.

DEPARTMENT OF JUSTICE. *These revisions made the program more transparent and raised the incentives for companies to report criminal activity and cooperate with the Antitrust Division*, 2017. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/evolution-criminal-antitrust-enforcement-overlast-two-decades>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

DE SOUSA, Luis. Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance. *Crime, law and social change*, v. 53, n. 1, 2010. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/45346175\\_Anti-Corruption\\_Agencies\\_Between\\_Empowerment\\_and\\_Irrelevance](https://www.researchgate.net/publication/45346175_Anti-Corruption_Agencies_Between_Empowerment_and_Irrelevance)>. Acesso em: 16 jan. 2022.

DIAS, Fernando G. C.; ALMEIDA, José R. C. de; LOPES, Akutsu. Reflexos Penais do Acordo de Leniência: quando a Lógica Empresarial colide com a Lógica Personalíssima. In *Direito Penal Econômico*, por Rogério Cury (coord.), p. 301-330. Almedina, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Ano 17, n. 67, Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DI JOHN, Jonathan. Conceptualising the Causes and Consequences of Failed States: A Critical Review of the Literature, in *Crisis States Working Papers Series*, No.2, p. 33–34, 2008. Disponível em: <<https://www.files.ethz.ch/isn/57427/wp25.2.pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2021.

DI MAGGIO, Paul J.; e POWELL, Walter W. "The iron cage revisited: institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields", in *American Sociological Review*, v. 48, n. 2, p. 147-160, 1983. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Walter-Powell/publication/246481910\\_The\\_Iron\\_Cage\\_Revisited\\_Institutional\\_Isomorphism\\_and\\_Collective\\_Rationality\\_in\\_Organizational\\_Fields/links/5793cd0b08aeb0ffcce2cf0e/The-Iron-Cage-Revisited-Institutional-Isomorphism-and-Collective-Rationality-in-Organizational-Fields.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Walter-Powell/publication/246481910_The_Iron_Cage_Revisited_Institutional_Isomorphism_and_Collective_Rationality_in_Organizational_Fields/links/5793cd0b08aeb0ffcce2cf0e/The-Iron-Cage-Revisited-Institutional-Isomorphism-and-Collective-Rationality-in-Organizational-Fields.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2021.

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of the Environment. *Michigan Journal of International Law*. Lansing, v. 12, n. 2, p. 420-435, 1990. Disponível em: <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol12/iss2/4>. Acesso em: 19 mai. 2023.

DUTTA, Prajit K. *Strategies and Games: Theory and Practice*. Cambridge, MA: MIT, 1999.

EAGLEMAN, David. *Incognito: the secret lives of the brain*. New York: Vintage Books. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice. *Justice Manual*. Disponível em: <<https://www.justice.gov/jm/justice-manual>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice. *Memorandum Morford, Office of the Deputy Attorney General*. U.S. Department of Justice, 2008. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/03/20/morford-useofmonitorsmemo-03072008.pdf>>. Acesso em: 20 julho 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Memorandum from Rod Rosenstein, Deputy Att’y Gen. U.S. Dep’t of Just., to Heads of Dep’t Components U.S. Att’ys, Policy on Coordination of Corporate Resolution Penalties*, 2018. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opa/speech/file/1061186/download>>. Acesso em: 11 julho 2021.

FELDMANHALL, Oriel; SOKOL-HESSNER, Peter. Crime without punishment? In: *Scientific American*, 26(3), p. 23-24, 2015.

FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da Personalidade*. Harbra. 2002.

FEHR, Ernst & GÄCHTER, Simon. Altruistic Punishment in Humans, in *Nature*, vol. 415, 2002. Disponível em:



<[https://www.researchgate.net/publication/11552998\\_Altruistic\\_Punishment\\_in\\_Humans](https://www.researchgate.net/publication/11552998_Altruistic_Punishment_in_Humans)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

FIANI, R. *Teoria dos Jogos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

FRAZÃO, Ana. Direito Antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. In: Frazão, Ana (org.). *Constituição, empresa e mercado*. Brasília: FD/UnB, 2017.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: Fortini, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Fórum, 2018.

FREEMAN, Jody; ROSSI, Jim. Agency Coordination in Shared Regulatory Space. In *The Harvard Law Review*, v. 125, n. 5, p. 1138-1345, 2012. Disponível em: <[https://autopapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1778363](https://autopapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1778363)>. Acesso em: 4 nov. 2021.

FREY, B. S.; JEGEN, R. Motivation crowding theory. In *Journal of economic surveys*, 15, 589-611, 2001. Disponível em: <[https://www.econ.uzh.ch/static/wp\\_iew/iewwp049.pdf](https://www.econ.uzh.ch/static/wp_iew/iewwp049.pdf)>. Acesso em: 13 out. 2021.

FREY, B. S.; OBERHOLZER-GEE, F. The cost of price incentives: An empirical analysis of motivation crowding-out. In *The American economic review*, 87, 746-755, 1997. Disponível em: <<https://www.bsfrey.ch/wp-content/uploads/2021/05/the-cost-of-price-incentives-an-empirical-analysis-of-motivation-crowding-out.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2021.

FRIEDMAN, Lawrence M. *Impact: how law affects behavior*. Harvard University Press, 2016.

FRIEDMAN, Milton. The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits. In: *The New York Times Magazine*, 1970. Disponível em: <<http://websites.umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2021.

FUDENBERG, Drew; MASKIN, Eric. The Folk Theorem in Repeated Games with Discounting or with Incomplete Information. In *Econometrica*. 54, 1986. Disponível em: <[https://oconnell.fas.harvard.edu/files/maskin/files/folk\\_theorem\\_in\\_repeated\\_games\\_with\\_discounting\\_or\\_incomplete\\_information.pdf](https://oconnell.fas.harvard.edu/files/maskin/files/folk_theorem_in_repeated_games_with_discounting_or_incomplete_information.pdf)>. Acesso em: 4 jan. 2022.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARRETT, Brandon L. Judging innocence. *Columbia Law Review*, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=999984>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

GÄRTNER, Dennis. *Corporate leniency in a dynamic world: the preemptive push of an uncertain future*, 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2340973>>. Acesso em: 18 jun 2022.

GÄRTNER D. and J. Zhou. Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?, *TILEC Discussion Paper*, 2012.

GEIS, Gilbert. The roots and variant definitions of the concept of “white-collar crime”. In *The Oxford Handbook of White-Collar Crime*. VAN SLYKE, Shanna; BENSON, Michael L.; CULLEN, Francis T. New York: Oxford University Press, 2016, Kindle.

GNEEZY, Uri & RUSTICHINI, Aldo, A fine is a price. *Journal of Legal Studies*, 29, 1, 2000. Disponível em: <<https://rady.ucsd.edu/faculty/directory/gneezy/pub/docs/fine.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2021.

GREENE, Joshua D. *Tribos Morais: a tragédia da moralidade do senso comum*. Record, 2018.

GREENWOOD, R., OLIVER, C., SAHLIN, K. & SUDDABY, R. Introduction. In R. Greenwood, C. Oliver, K. Sahlin, & R. Suddaby (Eds.). *The SAGE handbook of organizational institutionalism*, London, Thousand Oaks, CA & New Dehli: Sage Publications, 2008.

GULATI, Mitu et al. Connected contracts. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 47, p. 887-948, 2000. Disponível em: <[https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2065&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2065&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 7 dez. 2021.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1997.

\_\_\_\_\_. *El estado constitucional*, trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estado constitucional cooperativo*. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

HAMMOND, Scott D. Cornerstones of an effective leniency program. *Justice News*, Washington, D.C., Nov. 22, 2004. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effectiveness-leniency-program>>. Acesso em 3 de out. 2020.

\_\_\_\_\_. *Fighting cartels - Why and how? Lessons common to detecting and deterring cartel activity*. Apresentado na ocasião da 3ª Conferência Nórdica de Política Concorrencial. Suécia: Estocolmo, 2000. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-deterring-cartel-activity>>. Acesso em: 29 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Measuring the value of second-in cooperation in corporate plea agreements. In: *Annual American Bar Association Section Of Antitrust Law Spring Meeting*,

54, 2006, Washington D.C., DOJ, p. 7-8, 2006. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/518436/download>. Acesso em: 20 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. *When Calculating the Costs and Benefits of Applying for Corporate amnesty, How do You Put a Price Tag on an Individual Freedom?*, 2001. Disponível em <[http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/speech\\_hammond.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/speech_hammond.htm)>. Acesso em: 8 set. 2021.

HARARI, Y. N. *Sapiens: Uma breve história da humanidade*, Companhia das Letras, 2014.

HARE, Robert D. *Without Conscience: The Disturbing World of The Psychopaths Among Us*. The Guilford Press, 2021.

HARRINGTON, Joseph E. Corporate leniency programs when firms have private information: the push of prosecution and the pull of pre-emption. *The Journal of Industrial Economics*, v. LXI, 2013. Disponível em: <[https://repository.upenn.edu/bepp\\_papers/91/](https://repository.upenn.edu/bepp_papers/91/)>. Acesso em: 17 nov. 2020.

HARSANYI, John, and SELTEN, Reinhard. *A General Theory of Equilibrium Selection in Games*, Cambridge MA: MIT Press, 1988. Disponível em: <<https://mitpress.mit.edu/books/general-theory-equilibrium-selection-games>>. Acesso em: 19 set. 2021.

HEINE, Günther. La Responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: Pozo, José Hurtado. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madri: Grijleuy, p. 39-40, 1997. Disponível em: <[https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2021.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998.

HILL, R. C., JUDGE, G. G., GRIFFITHS, W. E. *Undergraduate Econometrics*, 2nd Ed., John Wiley & Sons, 2000.

HINLOOPEN, J. An economic analysis of leniency programs in antitrust law. *De Economist* 151, p. 428-429, 2003. Disponível em: <[www.researchgate.net/publication/226433610\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Leniency\\_Programs\\_in\\_Antitrust\\_Law](http://www.researchgate.net/publication/226433610_An_Economic_Analysis_of_Leniency_Programs_in_Antitrust_Law)>. Acesso em: 12 set.

HOANG, Cung; HÜSCHEL RATH, Kai; LAITENBERGER, Ulric; e SMUDA, Florian, *Determinants of Self-Reporting Under the European Corporate Leniency Program*. ZEW - Centre for European Economic Research Discussion Paper n.º 14-043, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2475934> Acesso em 4 nov. 2020.

HOLMES, Leslie. *Corruption: a very short introduction*. OUP Oxford, 2015.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

HORKHEIMER, Max. *Teoria Tradicional e Teoria Crítica*. Os Pensadores. Rio de Janeiro: Abril, 1983.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA - IBRAC. In *Acordos e políticas de leniência: Contribuição para o diálogo e a harmonização*, por José Inácio F. de Almeida Prado Filho, Bruna Sellin Tevelin (org.), Singular, 2020.

INNES, Robert. Self-Policing and Optimal Law Enforcement When Violator Remediation is Valuable, in *Journal of Political Economy* 107, p. 1305-1325, 1999. Disponível em: <<https://ideas.repec.org/a/ucp/jpolec/v107y1999i6p1305-1325.html>>. Acesso em: 19 set. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Origens da Governança Corporativa*. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>>. Acesso em: 5 set. 2021.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE - ICC. *ICC Proposal to ICN for a one stop-shop for leniency markers*. mar. 2016. Disponível em: <<https://iccwbo.org/publication/iccproposal-icn-one-stop-shop-lenieny-markers/>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE - ICC. *ICC leniency manual: a user-guide for filing leniency applications worldwide*. 2. ed. Paris: ICC, 2018.

JENSEN, Michael; MECKLING, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 3, p. 305-360, 1976. Disponível em: <<https://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf>>. Acesso em: 29. out. 2021.

JOLLS, Christine. *Behavioral Economics and the Law*. Now Publishers. 2011.

KAHAN, D.M. Social Influence, Social Meaning, and Deterrence, in *Virginia Law Review* 349, p. 383-384, 1997.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. A Heuristic for Judging Frequency and Probability. *Cognitive Psychology*, v. 5, p. 207-232, 1973.

KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack L.; THALER, Richard H. Experimental tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem. *Journal of Political Economy*, v. 98, 1990.

KAHNEMAN, Daniel & TVERSKY, Amos. *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R.. *Ruído*. Objetiva, 2021.

KAPLOW, Louis, and SHAVELL, Steven. Optimal Law Enforcement with Self-Reporting of Behavior. In *Journal of Political Economy* 102, p. 583-606, 1994. Disponível em:

<[https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10611797/Kaplow\\_OptimalLaw.pdf?sequence%3D2](https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10611797/Kaplow_OptimalLaw.pdf?sequence%3D2)>. Acesso em: 19 set. 2021.

KILLINGBACK, T. & DOEBELI, M. The continuous prisoner's dilemma and the evolution of cooperation through reciprocal altruism and variable investment. *The American Naturalist*, 160 (4), 2002, p. 421-438. Disponível em: <<https://www.zoology.ubc.ca/~doebeli/reprints/Doe44.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2021.

KLITGAARD, Robert. *Controlling corruption*. Berkeley: University of California Press, 1988.

\_\_\_\_\_. *International Cooperation Against Corruption, Finance & Development*, 1998. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1998/03/pdf/klitgaar.pdf>>. Acesso em: 17 ago 2021.

KOBAYASHI, Bruce H. Antitrust, agency and amnesty: an economic analysis of the criminal enforcement of the antitrust laws against corporations. *George Washington Law Review*, v. 69, n. 5-6, p. 715-744, 2001. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=305260](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=305260)>. Acesso em: 13 nov. 2020.

KOMÁREK, Jan, Inter-Court Constitutional Dialogue After the Enlargement - Implications of the Case of Professor Köbler. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 1, 2005. Disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=934357](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934357)>. Acesso em 22 março 2021.

KOROBKIN, R.B. e ULEN, T.S., Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics, in 88 *California Law Review* 1051, 2000, pp. 1091-1095. Disponível em: <<https://lawcat.berkeley.edu/record/1117267/files/fulltext.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

KOROBKIN, Russell; GUTHRIE, Chris. Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach. *Michigan L Review*, v. 93, n. 1, p. 107-192, 1994. Disponível em: <<https://www.thefreelibrary.com/Psychological+barriers+to+litigation+settlement%3A+an+experimental...-a016231907>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

KRAAKMAN, R.H. *Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls*, 1984. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/160249207.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2021.

LACERDA, João Felipe A. The Leniency Programs and the Creation of a One-Stop Shop for Markers, *RDC*, Vol. 2, nº 2, p. 64-75, 2014.

LAMBSDORFF, Johann Graf. Behavioral and Experimental Economics as a Guidance to Anticorruption, in *New Advances in Experimental Research on Corruption*, Research in Experimental Economics. v. 15, Emerald Group Publishing: 279-299, 2012. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/235253524\\_Behavioral\\_and\\_Experimental\\_Economics\\_as\\_a\\_Guidance\\_to\\_Anticorruption/link/02e7e52722a6d3a4ce000000/download](https://www.researchgate.net/publication/235253524_Behavioral_and_Experimental_Economics_as_a_Guidance_to_Anticorruption/link/02e7e52722a6d3a4ce000000/download)>. Acesso em: 7 nov. 2021.

LAURINEN, Elina. The Consumer detergents cartel. In *Competition Policy Newsletter*, 2011. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2011\\_2\\_1\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2011_2_1_en.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2022.

LESLIE, Christopher R. Antitrust amnesty, game theory, and cartel stability. *Journal of Corporation Law*, v. 31, p. 453-488, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=924376>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Trust, distrust and antitrust. *Texas Law Review*, v. 82, n. 3, p. 562-573, 2004. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=703202](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703202)>. Acesso em: 7 nov. 2021.

LUZ, Reinaldo Diogo & SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency, collusion, corruption, and whistleblowing. In *Journal of Competition Law and Economics*, 2017.

MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil. *SSRN Electronic Journal*, v. 23529, 2019.

MACHADO, Máira Rocha. Independência como indiferença: ne bis in idem e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 55, p. 257-295, 2019.

MACHADO, Máira Rocha; PASCHOAL, Bruno. Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: a multiplicidade institucional em casos de corrupção. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. v. 35, n.1, ed. 104, p. 10-37, 2016.

MALIK, Arun. Self-Reporting and the Design of Policies for Regulating Stochastic Pollution”, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 24, p. 241-257, 1993. Disponível em: <<https://ideas.repec.org/a/eee/jeeman/v24y1993i3p241-257.html>>. Acesso em: 19 set. 2021.

MARISAM, Jason. Duplicative Delegations. *Administrative Law Review*, v. 63, n. 2, p. 187-188, 2011. Disponível em: <<https://www.administrativelawreview.org/wp-content/uploads/2014/04/Duplicative-Delegations.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 6, n. 2, p. 95-113, 2019.

\_\_\_\_\_. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/98582](http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/98582). Acesso em: 24 abril 2021.

\_\_\_\_\_. (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

MARTINEZ, Ana Paula. *Repressão a Cartéis – Interface entre Direito Administrativo e Direito Penal*. São Paulo: Singular, 2013.

\_\_\_\_\_. Brazil's Leniency Program: challenges ahead. In *International Bar Association 15th Annual Competition Conference Florence*, Italy, 16-17, 2011. Disponível em: <<http://levysalomao.com.br/publications/article/brazils-lenieny-program-challenges-ahead>>. Acesso em: 18 set 2022.

MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. *O provável confronto entre Alberto Asquini e Ronald Coase: uma análise dos perfis da empresa a partir da Teoria da Firma*. In Encontro Nacional do Conpedi, 19, Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3353.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. *Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos*, 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/acordos-de-licencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021#content>>. Acesso em: 19 out. 2021.

MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. Why do humans reason? Arguments for an argumentative theory. *Behavioral and Brain Sciences*, 34, p. 57-111, 2011. Disponível em: <[cambridge.org/core/journals/behavioral-and-brain-sciences/article/abs/why-do-humans-reason-arguments-for-an-argumentative-theory/53E3F3180014E80E8BE9FB7A2DD44049](http://cambridge.org/core/journals/behavioral-and-brain-sciences/article/abs/why-do-humans-reason-arguments-for-an-argumentative-theory/53E3F3180014E80E8BE9FB7A2DD44049)>. Acesso em: 3 dez. 2022.

MILL, John Stuart. *O Utilitarismo*. Iluminuras, 2ª edição, 2020.

MOHALLEN, Michael; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Diagnóstico institucional: primeiros passos para um plano nacional anticorrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <[bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18167](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18167)>. Acesso em: 11 dez. 2022.

MONTEIRO. F. M. *Anti-Corruption Agencies: solution or modern panacea. Lessons from ongoing experiences*. Minerva Program: George Washington University. 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/5643900/AntiCorruption\\_Agencies\\_solution\\_or\\_modern\\_panacea\\_Lessons\\_from\\_ongoing\\_experiences](https://www.academia.edu/5643900/AntiCorruption_Agencies_solution_or_modern_panacea_Lessons_from_ongoing_experiences)>. Acesso em: 4 nov. 2021.

MIRANDA, Jorge. O Estado Constitucional Cooperativo e o Jus-Universalismo da Constituição Portuguesa. In: *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 63, jan./mar. 2017, p. 99-111.

MONTEIRO, Alberto. O problema do balcão único anticorrupção no Brasil, in *Revista Consultor Jurídico*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-14/monteiro-problema-balcao-unico-anticorrupcao-brasil>>. Acesso em: 6 jan. 2022.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Constitucionalismo participativo, manifestações populares e reforma política*. 2016. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2016/03/08/constitucionalismo-participativo-manifestacoes-populares-e-reforma-politica/>>. Acesso em: 9 nov. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas*. 2014. Disponível em: <[https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/01/ART\\_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al\\_Lei-Anticorruptcao.pdf](https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptcao.pdf)>. Acesso em: 6 dez. 2021.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 55/84, 2014.

MOTCHENKOVA, Evgenia. Effects of leniency programs on cartel stability. *Center Discussion Paper*, n. 2004-98, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=617224>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MURAMATSU, Roberta; BIANCHI, Ana M. The big picture of corruption: Five lessons from Behavioral Economics. In *Journal of Behavioral Economics for Policy*, Vol. 5, Special Issue 3: Roots and Branches, 55-62, 2021.

NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción. In Zapatero, Arroyo; Nieto Martín, Adán. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

NISKANEN, William A. *Bureaucracy and Public Economics*, Edward Elgar Pub, 1994.

NOWAK, M. e HIGHFIELD, R. *Supercooperators: Altruism, evolution, and why we need each other to succeed*. Simon and Schuster, 2011.

OCDE. *Competition and the use of markers in leniency programmes*. Paris: OECD, 2014b. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/markers-in-leniency-programmes.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. *Competition Law & Policy in Brazil – A Peer Review. 2010a* Disponível em: <[https://financedocbox.com/Tax\\_Planning/76999331-Competition-law-and-policy-in-brazil-a-peer-review.html](https://financedocbox.com/Tax_Planning/76999331-Competition-law-and-policy-in-brazil-a-peer-review.html)>. Acesso em: 13 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, 2002. Disponível em: <<https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. *OECD Foreign Bribery Report an analysis of the crime of bribery of foreign public officials*, 2014a. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm>>. Acesso em: 20 ago 2021.



\_\_\_\_\_. *Grupo de Trabalho sobre Suborno – WGB, Phase 3 Report on Implementing The OECD Anti-bribery Convention in Brazil*, 2014d. Disponível em <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Acesso em 4/10/2020.

\_\_\_\_\_. *Hard Core Cartels. Recent Progress and Challenges Ahead*, Paris, 2003. Disponível em: <<https://www.oecd.org/competition/cartels/hardcorecartels-recentprogressandchallengesahead.htm>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

OCDE/The World Bank. *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: Revised edition*, OECD Publishing, 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264174801-en>>. Acesso em: 3 junho 2021.

OCDE. *Left out of the bargain: settlements in foreign bribery cases and implications for asset recovery*, 2014c. Disponível em: <<https://star.worldbank.org/sites/star/files/9781464800863.pdf>>. Acesso em: 3 junho 2021.

\_\_\_\_\_. *Note by the secretariat*. Paris: OECD, 2015. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/markers-in-leniency-programmes.htm>> Acesso em: 25 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. 2009. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*. 2019a. Disponível em: [www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm](http://www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm). Acesso em 22 abril 2021.

\_\_\_\_\_. *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: OECD Data Collection Questionnaire Results*, 2019b. Disponível em: <[www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-BriberyCases-with-Non-Trial-Resolutions.html](http://www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-BriberyCases-with-Non-Trial-Resolutions.html)>. Acesso em: 10 julho 2021.

\_\_\_\_\_. *Settling Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions. Global Anti-Corruption & Integrity Forum*, 2018. Disponível em: <[www.oecd.org/corruption/Panel-on-settling-foreign-bribery-cases-non-trial-resolutions.pdf](http://www.oecd.org/corruption/Panel-on-settling-foreign-bribery-cases-non-trial-resolutions.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2021.

\_\_\_\_\_. *The Liability of Legal Persons For Foreign Bribery: A Stocktaking Report*. 2016. Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/liability-of-legal-persons-for-foreign-bribery-stocktaking-report.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. *Update on tax legislation on the tax treatment of bribes to foreign public officials in countries parties to the OECD anti bribery convention*, 2011. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/crime/41353070.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2021.

\_\_\_\_\_. *Working Group on Bribery in International Business Transactions. Brazil: phase 2. Follow-up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations*. Brasil, 2010b.

Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/50/39/45518279.pdf>> Acesso em: 28 abril 2021.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. São Paulo: Lua Nova, n. 44, 1998.

ODUOR, Jacinta Anyango et al. *Left Out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*. Stolen Asset Recovery Initiative, 2014. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16271>>. Acesso em: 7 fev. 2022.

OEHNINGER, S.F.; FEHLING, G.B. *A Primer on Insurance Coverage for FCPA Claims and Investigations*, 2017. Disponível em: <[www.fcablog.com/blog/2017/8/2/oehninger-and-fehling-a-primer-on-insurance-coverage-for-fcpa.html](http://www.fcablog.com/blog/2017/8/2/oehninger-and-fehling-a-primer-on-insurance-coverage-for-fcpa.html)> Acesso em 2 julho 2021.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Michel Angelo Constantino; MENDES, Dany Rafael Fonseca; HERRERA, Gabriel Paes. Balcão Único para os 'Primeiros a Tocar o Sino' em Acordos Globais de Leniência. In Cidadania e políticas públicas no contexto do programa de educação previdenciária – PEP. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 13, n. 3, p. 41-55, 2018.

OLSON JR., Mancur. *A Lógica da Ação Coletiva: os Benefícios Públicos e uma Teoria dos Grupos Sociais*. 1ª Edição, 2ª Reimpressão, Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

ORLANDI, Eni Puccinelli. *Análise de Discurso: princípios & procedimentos*. 8. ed. Campinas: Pontes, 2009.

PAHARIA, Neeru et al. Dirty Work, Clean Hands: The Moral Psychology of Indirect Agency. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, Elsevier, vol. 109, p. 134-141, 2009. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/314889507\\_Dirty\\_Work\\_Clean\\_Hands\\_The\\_Moral\\_Psychology\\_of\\_Indirect\\_Agency](https://www.researchgate.net/publication/314889507_Dirty_Work_Clean_Hands_The_Moral_Psychology_of_Indirect_Agency)>. Acesso em 7 março 2021.

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

PAOLI, Letizia. *Mafia Brotherhoods: Organized Crime, Italian Style*. Oxford University Press, 2003.

PARKER, Christine; NIELSEN, Vibeke. *Deterrence and the impact of calculative thinking on business compliance with regulation*, 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1527326](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527326)>. Acesso em: 1º julho 2021.

PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. NY; Oxford University Press, 1997.

PERILLO, Jennifer T.; KASSIN, Saul M. *Inside interrogation: the lie, the bluff, and false confessions*. American Psychology-Law Society/Division 41 of the American Psychological Association 2010. Disponível em: <[http://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/Perillo%20&%20Kassin%20\(in%20press\)%20-%20LHB%20bluff%20studies](http://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/files/Perillo%20&%20Kassin%20(in%20press)%20-%20LHB%20bluff%20studies)>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PERSOON, Anna; ROTHSTEIN, Bo; TEORELL, Jan. Why Anticorruption Reforms Fail – Systemic Corruption as a Collective Action Problem, in *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, Vol. 26, n.º 3, p. 449/471, 2013. Disponível em: <[https://exed.annenberg.usc.edu/sites/default/files/Persson\\_et\\_al-2013-Governance.pdf](https://exed.annenberg.usc.edu/sites/default/files/Persson_et_al-2013-Governance.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2021.

PHILLIPS, N., & MALHOTRA, N. Taking social construction seriously: extending the discursive approach in institutional theory. In R. Greenwood, C. Oliver, K. Sahlin, & R. Suddaby (Eds.). *The SAGE handbook of organizational institutionalism*, London, Thousand Oaks, CA & New Dehli: Sage Publications, 2008.

PIETH, Mark; LOW, Lucinda A; BONUCCI, Nicola. *The OECD Convention on Bribery. A Commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PIMENTA, Raquel de Mattos. *A Construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção*. São Paulo, Blücher, 2020.

POPE, J. Confronting corruption: *The elements of a national integrity system*. Transparency International, 2000. Disponível em: <<https://bsahely.com/wp-content/uploads/2016/10/the-ti-source-book-20001.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2021.

POPE, J. & VOGL, F. Making anticorruption agencies more effective. *Finance and Development*, 37, 2000. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2000/06/pope.htm>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

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

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers, 8ª Ed., 2011.

\_\_\_\_\_. *A economia da justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

PRONIN, Emily. How We See Ourselves and How We See Others. *Science*, v. 320, n. 5880, 2008. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/20054831?refreqid=excelsior%3A4c3cf6632c0e9147fa37ba81543952d8>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

PUTNAM, Robert. *Making Democracy Work*. Princeton, N.J., Princeton University Press, 1993.

REINO UNIDO. *Anti-Corruption Summit London, 12, 2016, Communique, 21*, disponível em: <[www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/522791/FINAL\\_\\_AC\\_Summit\\_Communique\\_-\\_May\\_2016.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522791/FINAL__AC_Summit_Communique_-_May_2016.pdf)>. Acesso em: 15 ago 2021.

\_\_\_\_\_. *Anti-Corruption Summit Country Statements*. Disponível em: <[www.gov.uk/government/publications/anti-corruptionsummit-country-statements](http://www.gov.uk/government/publications/anti-corruptionsummit-country-statements)>. Acesso em: 15 ago 2021.

REZZOAGLI, B. A. La Ubicación Institucional de las Agencias Anticorrupción: Un Debate Vigente. *Políticas Públicas*, 8, 2015, p. 10. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/314205471\\_La\\_Ubicacion\\_Institucional\\_de\\_las\\_Agencias\\_Anticorrupcion\\_Un\\_Debate\\_Vigente](https://www.researchgate.net/publication/314205471_La_Ubicacion_Institucional_de_las_Agencias_Anticorrupcion_Un_Debate_Vigente)>. Acesso em: 31 dez. 2021.

RIBEIRO, Douglas Costa; CORDEIRO, Néfi; GUIMARÃES, Denis Alves. Interface between the Brazilian antitrust, anti-corruption, and criminal organization laws: the leniency agreements. *Law and Business Review of the Americas*, v. 22, p. 195–244, 2016. Disponível em: <<https://scholar.smu.edu/lbra/vol22/iss3/10/>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Económico - 2ª Edição*, Almedina, 2020.

ROOIJ, Benjamin van; FINE, Adam. *Behavioral Jurisprudence: Law Needs a Behavioral Revolution*. In *Behavioral Scientist*, 2022. Disponível em: <[behavioralscientist.org/behavioral-jurisprudence-law-needs-a-behavioral-revolution/](http://behavioralscientist.org/behavioral-jurisprudence-law-needs-a-behavioral-revolution/)>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevencion em derecho penal*, REUS: Madrid, 1981.

RUFINO, Victor Santos. Análise da conformação normativa do programa de leniência brasileiro à luz da teoria dos jogos. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 1, n. 1, maio de 2015. Brasília: Universidade de Brasília, p. 47-65, 2015.

RUFINO, Victor. *Elementos indispensáveis às leniências: o exemplo do CADE*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

RUFINO, Victor Santos; MENDES, Francisco Schertel Ferreira. Evolução das normas sobre TCCs em cartéis após a Lei 12.529/2011. In: Carvalho, Vinícius Marques. *A lei 12.529/2011 e a nova política de defesa da concorrência*. São Paulo: Singular, 2015.

RUPP, Thomas. *Meta analysis of Crime e and Deterrence: a comprehensive review of the literature*. Books on Demand GmbH, 2008.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade. *Revista do Direito Público*, Londrina, v.10, n.3, 2015.

SALOMI, Máira Beauchamp. *O acordo de leniência e seus reflexos penais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

SANFEY, Alan G. et al. The Neural Basis of Economic Decision-Making in the Ultimatum Game, in *Science*, vol. 300, p. 1755-1758, 2003. Disponível em: <<https://stanford.edu/~knutson/bad/sanfe03.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2022.

SCHAUER, Frederick F. *Playing by the Rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. OUP Oxford; Reprint, 2002.

SCHINKEL, Maarten Pieter. Forensic economics in competition law enforcement. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 4, n. 1, 2008. Disponível em: <[academic.oup.com/jcle/article-abstract/4/1/1/868906?redirectedFrom=fulltext](http://academic.oup.com/jcle/article-abstract/4/1/1/868906?redirectedFrom=fulltext)>. Acesso em: 18 set 2021.

SCHWARTZ, Robert. Breaches of integrity and accountability institutions: auditors, anti-corruption agencies and commissions of inquiry. In *First Meeting of the Study Group on Ethics and Integrity of Governance, Annual Conference of the European Group of Public Administration*, Portugal. 2003. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/237738350\\_Breaches\\_of\\_Integrity\\_and\\_Accountability\\_Institutions\\_Auditors\\_Anti-Corruption\\_Agencies\\_and\\_Commissions\\_of\\_Inquiry](https://www.researchgate.net/publication/237738350_Breaches_of_Integrity_and_Accountability_Institutions_Auditors_Anti-Corruption_Agencies_and_Commissions_of_Inquiry)>. Acesso em: 16 jan. 2022.

SCHWIEREN, C.; WEICHSELBAUMER, D. Does competition enhance performance or cheating? A laboratory experiment. *Journal of Economic Psychology*, 31, p. 241-253, 2010. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/222567230\\_Does\\_Competition\\_Enhance\\_Performance\\_or\\_Cheating\\_A\\_Laboratory\\_Experiment](https://www.researchgate.net/publication/222567230_Does_Competition_Enhance_Performance_or_Cheating_A_Laboratory_Experiment)>. Acesso em: 13 out. 2021.

SELYE, Hans. *The Stress of Life*. McGraw-Hill, 1978.

SEO, Myeong-Gu e CREED, W. E. Douglas. Institutional Contradictions, Praxis, and Institutional Change: A Dialectical Perspective, in *Academy of Management Review* Vol. 27, n.º 2, 2002. Disponível em: <<https://journals.aom.org/doi/10.5465/amr.2002.6588004>>. Acesso em 6 out. 2021.

SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

SHARKEY, C.M. Agency coordination in consumer protection, Vol. 2013: Iss. 1, *University of Chicago Legal Forum*, Article 9, 2013. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2013/iss1/9/>>. Acesso em: 2 nov. 2021.

SHELL, G. Richard. *Bargaining for Advantage: negotiation strategies for reasonable people*. 3ª Edição, New York: Penguin Books, 2018.

SILINGARDI, Bruno Modesto. As implicações da Governança Corporativa nas empresas familiares. *Revista Síntese Direito Empresarial*, São Paulo, v. 6, n. 32, p. 77-100, 2013.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Ten Adverse Outcomes When Managers Focus on Creating Shareholder Value: A Review. In *Review of Global Management*, 4(2), p. 79-107,

2018. Disponível em:  
<[https://www.academia.edu/56334422/Ten\\_adverse\\_outcomes\\_when\\_manager\\_focus\\_on\\_creating\\_shareholder\\_value\\_a\\_review](https://www.academia.edu/56334422/Ten_adverse_outcomes_when_manager_focus_on_creating_shareholder_value_a_review)>. Acesso em: 2 jan. 2022.

SILVEIRA, Paulo Burnier da; FERNANDES, Victor Oliveira. The “Car Wash Operation” in Brazil: Challenges and Perspectives in the Fight Against Bid Rigging. In Silveira, Paulo Burnier e Kovacic, William Evan. *Global Competition Enforcement, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V.*, 2019.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção – histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.

SIMON, Herbert Alexander. A behavioral model of rational choice. In *The Quarterly Journal of Economics*. Oxford University Press, v. 69, n. 1, p. 99-118, fev., 1955. Disponível em:  
<[homepage.sns.it/hosni/lori/readings/Simon%20-%201955%20-%20A%20behavioral%20model%20of%20rational%20choice.pdf](http://homepage.sns.it/hosni/lori/readings/Simon%20-%201955%20-%20A%20behavioral%20model%20of%20rational%20choice.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2022.

SIMPSON, Sally S.; BENSON, Michael L. *Understanding White-Collar Crime. An opportunity perspective*. 2ª ed. Ed. New York: Routledge, 2015.

SOARES, Pedro Vasques. Múltiplas instâncias de responsabilização e consensualidade na Lei 12.846/2013. In Publicações da Escola da AGU. *Acordos de Leniência da Lei nº 12.846, de 2013: a experiência da CGU e da AGU (aspectos práticos, teóricos e perspectivas)*, volume 12 - n. 03, 2020.

SOLTES, Eugene. *Why They Do It: Inside the Mind of the White-Collar Criminal*. PublicAffairs, 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. LiberArs, 2021.

SOUZA, Renee do Ó. *Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

SPAGNOLO, Giancarlo. MARVÃO, Catarina M. P. Cartels and Leniency: Taking Stock of What We Learnt. *SITE Working Paper Series*, 39/2016, 2016. Disponível em:  
<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2850498](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850498)>. Acesso em 7 nov. de 2021.

SPAGNOLO, Giancarlo. Divide et Impera: Optimal Leniency Programs. *CEPR Discussion Paper* n. 4840, 2004. Disponível em: <[papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=716143](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716143)>. Acesso em 7 nov. de 2021.

\_\_\_\_\_. Leniency and Whistleblowers in Antitrust, em Buccrossi, Paolo (org), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, 2008. Disponível em:  
<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395738/mod\\_resource/content/1/SPAGNOLO%20-%20Leniency%20and%20Whistleblowers%20in%20Antitrust%20\(full\).pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395738/mod_resource/content/1/SPAGNOLO%20-%20Leniency%20and%20Whistleblowers%20in%20Antitrust%20(full).pdf)>. Acesso em 21 ago 2021.

SPAGNOLO, Giancarlo; BUCCIROSSI, Paolo. Leniency policies and illegal transactions. Dez./2005. *CEPR Discussion Paper*, n. 5442, 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=897921>>. Acesso em: 8 nov. 2020.

SPAGNOLO, Giancarlo. MARVÃO, Catarina M. P. *What Do We Know About the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of the Empirical and Experimental Evidence*. 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2511613](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2511613)> Acesso em 12 de out. de 2020.

SPRATLING, Gary R. *Making Companies an Offer they Shoudn't Refuse*, 1999. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm>>. Acesso em: 7 jan 2021.

\_\_\_\_\_. *The Corporate Leniency Policy: Answers to Recurring Questions*, in the Spring 1998 ABA Meeting, Antitrust Section, 1998. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/corporate-leniency-policy-answers-recurring-questions>>. Acesso em: 29 nov. 2021.

STEPHAN, Andreas; NIKPAY, Ali. *Leniency theory and complex realities*. University of East Anglia, Centre for Competition Policy. Working Paper, n. 14-8, 2014. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2537470](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2537470)>. Acesso em: 25 mai 2021.

STONE, Christopher D. The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct. In *The Yale Law Journal*, vol. 90, n. 1, 1980. Disponível em: <<openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/16031>>. Acesso em: 29 set 2022.

SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and institutions. John M. *Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 156, 2002. Disponível em: <<http://bit.ly/1OhQDI4>>. Acesso em: 10 março 2021.

SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime. The uncut version*. New Haven, CT: Yale University Press, 1983.

TALADAY, John. Time for a Global “One-Stop Shop” for Leniency Markers, in *Antitrust*, vol. 27, 2012. Disponível em: <[papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4053900](papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4053900)>. Acesso em: 23 out 2021.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. *O Acordo de Leniência Anticorrupção: Uma Análise sob o Enfoque da Teoria de Redes*. Editora Appris. 2021.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 133-144, 2014.

TENBRUNSEL, Ann E. & MESSICK, David M. Sanctioning systems, decision frames and cooperation. *Administrative Science Quartely*, 44, p. 684-707, 1999. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2667052>>. Acesso em: 16 out. 2021.

THALER, Richard H. *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. New York; London: W.W. Norton, 2015.

THALER, Richard H. e SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Yale University Press, 2008.

THE COMPETITION AUTHORITY OF IRELAND, *Cartel Immunity Programme*. 2001. Disponível em: <<https://www.ccpc.ie/business/contact/cartel-immunity-programme/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna. A leniência anticorrupção: Primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para instituir. In: Maria Thereza de Assis Moura; Pierpaolo Cruz Bottini. (Org.). *Colaboração Premiada*. Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, v. 1, p. 237-254, 2017.

TOLBERT, Pamela; ZUCKER, Lynne. A institucionalização da teoria institucional. In: CLEGG, Stewart R.; HARDY, Cynthia; NORD, Walter R. (Org.). *Handbook de estudos organizacionais*. São Paulo: Atlas, 1999.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL CANADA. *Another Arrow in the Quiver - Consideration of a Deferred Prosecution Agreement Scheme in Canada*, 2017. <http://www.transparencycanada.ca/wp-content/uploads/2017/07/DPA-Report-Final.pdf>. Acesso em: 2 julho 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Policy Brief, Can Justice Be Achieved Through Settlements?* 2015. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/publications/can-justice-be-achieved-through-settlements>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

TSANG, J. A. Moral rationalization and the integration of situational factors and psychological processes in immoral behavior. In *Review of General Psychology*, 6, 2002. Disponível em: <[25042.pdf \(baylor.edu\)](#)>. Acesso em: 4 mar 2022.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre Ética*. Ed. Vozes, 5ª Ed. 2003a.

\_\_\_\_\_. *O problema da moral*. Porto Alegre: Edipucrs, 2003b.

ULEN, Thomas S. The Importance of Behavioral Law. In *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. Oxford University Press. 2014, p. 93-124.

UNIÃO EUROPEIA. Commission. *EU Anti-corruption report*, 3 February, 2014. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/policies/docs/acr\\_2014\\_en](https://ec.europa.eu/policies/docs/acr_2014_en)>, acesso em: 20 ago 2021.

VERMEULE, Adrian. *Judging Under Uncertainty: an institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.



VILHENA, Eduardo Juntolli et al. Técnicas econométricas e seu papel inovador no cálculo do sobrepreço: o caso da Lava Jato. In *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasil. Ano 49, número 138, Janeiro/Abril, 2017, p. 18-29. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1399>>. Acesso em: 26 junho 2022.

VON NEUMANN, Jon; MORGENSTERN, Oskar. *The theory of games and economic behavior*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

WALKER, Neil. The idea of constitutional pluralism. *EUI Working Paper LAW* n° 2002/1, 2002. Disponível em <<https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/179/law02-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 22 março 2021.

WALTON, R. E.; MCKERSIE, R. B. *A behavioral theory of labor negotiations: an analysis of a social interaction system*. McGraw-Hill, 1965. Disponível em: <[https://www.academia.edu/29912671/Walton\\_and\\_McKersie\\_A\\_Behavioral\\_Theory\\_of\\_Labor\\_Negotiations\\_1965](https://www.academia.edu/29912671/Walton_and_McKersie_A_Behavioral_Theory_of_Labor_Negotiations_1965)>. Acesso em: 2 jan. 2021.

WEINSTEIN, N.B. Optimistic Biases About Personal Risks, 246 *Science* 1232, 1989. Disponível em: <<http://psych415.class.uic.edu/Readings/Weinstein,%20Optimistic%20Biases,%20Science,%201989.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

WIL, Walter P. *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?* 2005. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/228848644\\_Is\\_Criminalisation\\_of\\_EU\\_competition\\_law\\_the\\_answer/link/004635346539b534ef000000/download](https://www.researchgate.net/publication/228848644_Is_Criminalisation_of_EU_competition_law_the_answer/link/004635346539b534ef000000/download)>. Acesso em: 4 dez. 2020.

WILS, Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. 25Th *Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach*. Saarbrücken, 2006. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=939399](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399)> Acesso em 21 de out 2020.

WILLEBOIS, Emile van der Does de. Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases, 45 *Case W. Res. J. Int'l L.* 615, 2013. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol45/iss3/6>. Acesso em: 3 junho 2021.

WILSON, D. S. *Darwin's cathedral: Evolution, religion, and the nature of society*. University of Chicago Press, 2010.

WINTERS, Michelle A. Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model, 13, in *Rich. J. Global L. & Bus.* 681, 2015. Disponível em: <<http://scholarship.richmond.edu/global/vol13/iss4/6>>. Acesso em: 8 ago 2021.

WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. JusPodivm, 2013.

ZAHN, R. et al., The Neural Basis of Human Social Values: Evidence from Functional MRI. In *Cereb Cortex*, in *Oxford Journals*, p. 276–283, 2009. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2733324/>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, JusPodium, 2015.