

# O JOGO EM AÇÃO

## OS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

O MPF se tornar parte dos acordos de leniência foi uma construção que não estava explícita na Lei Anticorrupção. A CGU parte do cenário oposto. No executivo federal, ela é competente para investigar ilícitos da Lei Anticorrupção, aplicar sanções administrativas e celebrar acordos de leniência. Ainda assim, o percurso da letra da lei à efetiva celebração de acordos de leniência pela CGU também foi um processo intrincado e conturbado.

Em relação ao contexto político, as revelações da Lava Jato levam, ao longo dos anos, a uma enorme turbulência política entre os governos que se sucedem no período e trocam o comando da CGU e da AGU, incluindo as equipes encarregadas da negociação dos acordos nas instituições.<sup>1</sup> Entre 2014 e 2017, a CGU foi comandada por 7 (sete) ministros diferentes e ensaiou-se retirar seu status ministerial sob o governo Temer. É de se imaginar que a troca constante da liderança tenha tornado a aplicação da Lei Anticorrupção truncada, especialmente no momento

---

<sup>1</sup> Em 12 de maio de 2016, a Presidente Dilma Rousseff foi afastada da Presidência da República e assumiu Michel Temer. As turbulências do processo político se fizeram sentir em órgãos do Poder Executivo. Ver: COLON, Leandro, Temer congela novos acordos com citadas na Operação Lava Jato - 17/05/2016 - Poder, **Folha de S.Paulo**, 2016; TALENTO, Aguirre, Servidor da ex-CGU que cuidava de acordos de leniência é afastado, **Folha de S.Paulo**, 2016.

inicial de sua implementação. A AGU, no mesmo período, teve 4 Advogados-Gerais da União. As trocas e interrupções, não se limitaram ao alto escalão e foram presentes nos quadros de auditores encarregados da negociação de acordos.

Além disso, a entrada no MPF alterou o cenário. Quando CGU e AGU firmam seu primeiro acordo de leniência, em julho de 2017, o MPF já havia celebrado uma dezena deles, incluindo aqueles analisados nos itens anteriores. A existência de acordos com MPF é uma realidade que condiciona as possibilidades de atuação da CGU/AGU. Para os casos comuns analisados pelas autoridades, muitas das provas já haviam sido, foram apresentadas a outra instituição, seja porque as empresas que já tinham outros acordos negociam novos termos com a CGU/AGU evocando a existência do acordo anterior, para, por exemplo, limitar sua exposição a novos pagamentos. Para os demais acordos, nos quais o MPF ainda não havia se manifestado, o conteúdo dos acordos, suas exigências e as funções fortalecidas por ele serão, ao menos, considerados pela CGU/AGU.

A negociação de acordos da CGU/AGU foi marcada por embates com os demais agentes do sistema. Inicialmente, membros do MPF buscaram se opor à celebração de acordos de leniência pela CGU.<sup>2</sup> Ainda assim, em dezembro de 2014, a 13ª Vara Federal de Curitiba autorizou o compartilhamento das provas oriundas de ações penais da Operação Lava Jato com a CGU, o que fomentou suas investigações.<sup>3</sup> Em fevereiro de 2015, o MPF pediu ao TCU que a CGU fosse impedida de celebrar acordos sem o acompanhamento dos procuradores. Diziam que somente os titulares da investigação e ação penal poderiam dizer se os fatos apresentados por uma empresa são novos e úteis à investigação.<sup>4</sup> Pouco tempo depois, o TCU decide que a CGU pode prosseguir em suas negociações sem o MPF.<sup>5</sup> Em março de 2015, é editado o Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção<sup>6</sup> e a CGU anuncia que abriu processos administrativos contra dez

---

<sup>2</sup> G1, **Para MPF, acordos de leniência feitos pela CGU podem ser “prejudiciais”**, Brasília, disponível em: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/03/para-mpf-acordos-de-leniencia-feitos-pela-cgu-podem-ser-prejudiciais.html>. Acesso em: 5 mar. 2019.

<sup>3</sup> Conforme despacho proferido em Pedido de Busca e Apreensão Criminal Nº 5073475.13.2014.4.04.7000/PR.

<sup>4</sup> MATAIS, Andreza, *Acordo de leniência com CGU pode prejudicar interesse público, diz procurador*, **O Estado de São Paulo**, 2015.

<sup>5</sup> Tomada de Contas nº 002.612/2015-1, de 11 de fevereiro de 2015, Relator: Ministro José Mucio Monteiro. **Diário Oficial da União**, Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 4 maio 2015. Seção 1, p. 57.

<sup>6</sup> Decreto nº 8.420 de 2015, já explicado em capítulo anterior e que reforça as competências da CGU para atuar no caso de leniência, por exemplo, buscando centralizar o poder de negociação de acordos com a administração pública federal.

empresas envolvidas na Lava Jato.<sup>7</sup> Em outubro de 2015, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba recomendou em despacho que a CGU consulte o MPF para celebração de acordos de leniência.<sup>8</sup>

Havia um desafio adicional. Era preciso, de início, equacionar as competências legais entre CGU e AGU. A primeira, apesar de competente à celebração de acordos de leniência pela Lei Anticorrupção, não possuía poderes para atuar em juízo ou assinar em nome da União. Também, a CGU não tinha poderes legais para atuar perante ações de Improbidade Administrativa propostas pela AGU para ressarcimento de danos causados a entes da administração cometidos por pessoa jurídica. Como visto, a Lei de Improbidade Administrativa inclui a imposição de penalidades como bloqueio de bens e declaração de inidoneidade da pessoa jurídica. Sem concerto entre as instituições, é possível dizer que os acordos de leniência tal qual previstos pela Lei e firmados somente pela CGU seriam pouco atrativos. A cooperação entre instituições foi cristalizada na Portaria Interministerial nº 2.278 de 15 de dezembro de 2016.

Este é um novo capítulo da construção dos acordos de leniência. Os desafios crescem pelo contexto político, pela existência de acordos de leniência feitos pelo MPF e, também, pelos embates entre instituições. Também é a partir da entrada da CGU/AGU que começamos ver mais nitidamente tentativas de composição entre instituições. Esse capítulo primeiro narra o ponto alto da tensão do arranjo institucional voltado à celebração de acordos de leniência: a edição de Medida Provisória pelo Poder Executivo, em dezembro de 2015, sobre a Lei Anticorrupção e acordos de leniência.<sup>9</sup> Nas palavras de um ex-ministro da CGU “Aquele MP foi uma declaração de guerra”.<sup>10</sup> Em seguida, narra a primeira tentativa

---

<sup>7</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, **CGU abre processo administrativo contra dez empresas envolvidas na Lava Jato**, Portal da Transparência, disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/03/cgu-abre-processo-administrativo-contra-dez-empresas-envolvidas-na-lava-jato>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>8</sup> Despacho em Pedido de Busca e Apreensão Criminal Nº 5073475.13.2014.4.04.7000/PR, Juiz Sérgio Fernando Moro, em 8 de outubro de 2015. O despacho discute a efetivação do compartilhamento de provas e autorização de provas colhidas supervenientemente à decisão de dezembro de 2014.

<sup>9</sup> A medida provisória é ato legislativo do Presidente da República editada com força de lei em casos de relevância e urgência, disciplinada no art. 62 da Constituição Federal de 1988.

<sup>10</sup> LEALI, Francisco, **Ministro da Transparência critica projeto da leniência**, O Globo, disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-da-transparencia-critica-projeto-da-leniencia-20458227>. Acesso em: 5 jun. 2017. Torquato Jardim foi Ministro da Transparência, Fiscalização e CGU entre 2 de junho de 2016 e 31 de maio de 2017. Vale lembrar que após a emissão da MP, houve o processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff,

de composição entre instituições, em um acordo específico da empresa SBM Offshore. Depois, apresenta com mais detalhes a já mencionada Portaria Interministerial nº 2.278/2016, que, no período, foi a única iniciativa bem-sucedida de composição entre instituições – CGU e AGU - de forma abstrata e procedimentalizada, isto é, para além da análise de casos específicos. Finalmente, descreve os acordos celebrados por elas e apresenta algumas conclusões.

## 1. A MEDIDA PROVISÓRIA 703/2015

A Medida Provisória nº 703, emitida em 18 de dezembro de 2015, buscou redesenhar as competências das instituições de controle para negociar e assinar Acordos de Leniência com base na Lei Anticorrupção. Seu estudo contribui à compreensão do contexto em que os acordos de leniência foram construídos, afinal ela é uma tentativa de reforma do sistema durante a implementação dos acordos. Seu efeito foi expor divergências agudas entre instituições. Ela altera diversas previsões que influenciariam a interação entre os atores e entre as funções de prover informação, reparar o dano e alterar o comportamento da empresa.

Em relação às informações prestadas, a MP revogou o requisito de que fossem firmados acordos apenas com a primeira pessoa jurídica que manifestasse seu interesse e poderiam ser firmados acordos com diversas pessoas jurídicas para o mesmo ilícito.

A MP também ampliava a imunidade àquele que firmasse acordo de leniência, incluindo as penalidades previstas em outras leis, como nas leis de Improbidade Administrativa, de Licitações, incluindo as normas referentes ao RDC, e também na Lei Antitruste, desde que houvesse essa previsão no acordo.<sup>11</sup> Tal mudança, certamente, adicionava incentivos à celebração de acordos para pessoas jurídicas. Elas teriam a garantia de que, caso decidissem colaborar, poderiam transacionar sobre todas as formas de responsabilização sobre determinado

---

com a ascensão à Presidência de seu vice, Michel Temer. A troca de governo reposicionou instituições e agentes do sistema anticorrupção, permitindo uma declaração tão contundente do Ministro.

<sup>11</sup> A redação do art. 30 da LAC seria “Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

<sup>1</sup> - ato de Improbidade Administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

<sup>II</sup> - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 2011;

<sup>III</sup> - infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011.”

ilícito, sem o risco de que as informações e documentos apresentados no acordo de leniência fossem utilizados contra ela para imposição de novas sanções. No entanto, ao conceder a imunidade em relação às sanções previstas em outras leis, a MP suprimiria competência de alguns dos legitimados específicos daquelas leis: o Ministério Público, as Advocacias Públicas e o CADE.

Em relação às multas e ressarcimento, previa que além da multa com desconto previsto na Lei Anticorrupção, não poderia ser aplicada à pessoa jurídica “qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações específicas do acordo”. Ao primeiro que celebrasse Acordo de Leniência, haveria a possibilidade de total remissão da multa, além dos 2/3 inicialmente previstos em lei.

A MP mantinha a obrigação de reparação integral do dano causado, mas inseria previsão de que o acordo poderia conter cláusulas sobre a forma de amortização de tal reparação, “que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica”. Previa, ainda, a fiscalização dos Tribunais de Contas após a celebração do acordo, para apurar prejuízo ao erário “se o valor constante do acordo não atender o disposto no § 3º [reparação integral do dano causado].”

Inseriu, por fim, requisito de comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou melhoria de mecanismos internos de integridade, reforçando esta função nos acordos.

Além de mudanças dos incentivos à celebração de acordo de leniência, incluindo imunidades em outros subsistemas de responsabilização, a MP também reorganizou a competência à celebração dos acordos de leniência. A MP 703/2015 atribuía competência primordial aos órgãos de controle interno e não mais a competência pulverizada em cada órgão ou autoridade do ente federativo. Eles poderiam atuar de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública.<sup>12</sup> Quando celebrado com as Advocacias Públicas e em conjunto com o Ministério Público, os acordos impediriam o ajuizamento ou prosseguimento de ações relacionadas à Improbidade Administrativa ou de natureza civil. A sistemática seria centralizar acordos nos órgãos de controle interno, com algum mecanismo para alinhar colegitimados e suas respectivas sanções oriundas dos diversos subsistemas de responsabilização da pessoa jurídica.

---

<sup>12</sup> Segundo a MP 703/2015, a redação do caput do art. 16 seria: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (...)”

Em resumo, a MP 703/2015 mudou os incentivos às pessoas jurídicas, centralizou a competência nas controladorias, criando uma espécie de negociação única para os diversos sistemas de responsabilização e ampliou as funções dos acordos. Expandia as funções do acordo, incluindo expressamente programas de integridade como parte constitutiva dos acordos e, ainda, discutia a inclusão sobre capacidade de pagamento na reparação de dano.

Suas críticas foram contundentes. Havia dúvidas se ela cumpria os requisitos de urgência e relevância para edição de Medida Provisória. Os atores do arranjo institucional de controle da corrupção reagiram. Membros do MPF a classificaram como “um retrocesso evidente”.<sup>13</sup> Um procurador junto ao TCU classificou-a como uma tentativa do governo de “salvar as empresas”<sup>14</sup> e “verdadeiro ato de violência contra o Tribunal de Contas da União e aberração jurídica o Poder Executivo pretender, por meio de medida provisória, obstar, limitar, condicionar ou modular a forma de agir do Controle Externo, que tem o poder-dever de fiscalizar o Poder Executivo.”<sup>15</sup>

O MPF, por sua vez, entendia que distorcia a função do acordo de produzir provas. Como recorda Lima:<sup>16</sup>

“Naquela época foi um trabalho muito forte de reação da Lava Jato, usou todo o prestígio que tinha, todos os canais de imprensa possíveis para falar contra e no final a gente conseguiu brechar que fosse votado, mas de tempos em tempos ressurgem sempre essas questões de mudar a legislação, esses discursos fáceis, que são discursos que às vezes as pessoas não compreendem a lógica do acordo, e não veem problema nele, mas, de qualquer maneira, foi um momento de reação do poder político para tentar estancar a sangria. “Estancar a sangria” não é uma expressão minha, é uma expressão deles, mas esse realmente foi o objetivo, na minha opinião. Qualquer discussão que se tenha a respeito de acordos de leniência tem que passar pelo entendimento dos princípios deles, é um mecanismo de produção de provas que beneficia um em troca, como eu dizia antigamente nas colaborações, é uma cabeça por 10 cabeças, tem que ter um efeito multiplicador, tem que ter um impacto, você não pode fazer um acordo com a maior de todas, porque isso é contra a ideia do acordo e tal.”

O trecho mostra como os atores buscavam se colocar em múltiplas arenas. Não só nas esferas de ação propriamente judicial, mas também na mobilização

<sup>13</sup> Valor Econômico, 4 de janeiro de 2016. “MP da leniência vai permitir recursos ilícitos a partidos, afirma procurador”.

<sup>14</sup> SCOCUGLIA, Livia, Objetivo do governo com MP da leniência é salvar empresas, diz Júlio de Oliveira, *JOTA Info*, 2016.

<sup>15</sup> Representação com Pedido Cautelar feita pelo Ministério Público de Contas junto ao TCU no Processo 035.788/2015-1, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, autuado em 23/12/2015.

<sup>16</sup> LIMA, Carlos F. S., cit.

da opinião pública para que suas interpretações avançassem e, eventualmente, alcançassem novamente as instituições. Sem entender essa dimensão, perde-se um dos recursos utilizados pelos atores em seus embates ao redor dos acordos de leniência.

Embora tenha existido uma grande reação à MP, pelo seu contexto político, pela forma que foi feita, para alguns juristas seu conteúdo não era excepcional. Marques Neto, em opinião publicada durante a vigência da MP, destacou que a exclusividade do primeiro fazer leniência faz sentido no direito antitruste que inspirou tal dispositivo, mas nem sempre no controle da corrupção, onde colusão entre diversos atores econômicos nem sempre ocorre.<sup>17</sup> Ele ressaltou que existiam objetivos concorrentes em acordos de leniência na Lei Anticorrupção: assegurar ressarcimento do dano ao erário, garantir cooperação do infrator, punir de maneira efetiva a empresa e todos os responsáveis pelos atos ilícitos e buscar assegurar que a conduta ilícita não se repita.<sup>18</sup> Por essas razões, a regulamentação dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção poderia ser distinta dos acordos na Lei Antitruste. Em específico, considerava que a MP nº 703 – excetuado o fato de utilizar a via da medida provisória – não seria fundamentalmente prejudicial e o ceticismo quanto à competência da CGU ou a celebração de acordos de leniência entre o órgão com empresas seria infundado.

Essa não foi a opinião prevalente. A polêmica da MP tornou-se tão importante que dificultou seu trâmite perante o Congresso Nacional. Ao final, o prazo de vigência da MP 703/2015 expirou, em 30 de maio de 2016, sem que houvesse substituição por nenhum outro ato normativo.<sup>19</sup>

A MP 703 foi uma tentativa fracassada de composição dos atores pela caneta do Executivo Federal e, depois, aprovação pelo Congresso, que não veio. O que o episódio fez foi expor pontos fundamentais da discordância entre atores em relação à competência de negociação, a extensão da imunidade e as funções dos acordos. Mesmo após o término de seu prazo de vigência, conflitos ao redor da negociação e da celebração de acordos de leniência não arrefeceram.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Ver MARQUES NETO, MP 703, cit.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Por meio de Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27 de 2016 em 30 de maio de 2016. Outro motivo para que a MP perdesse sua eficácia sem ser substituída por nenhuma outra foi a troca de governo ocorrida entre sua assinatura e seu prazo final.

<sup>20</sup> Alguns desses conflitos estão descritos no Capítulo 5 sobre o exercício de controle externo nos acordos de leniência.



## 2. A PRIMEIRA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO ENTRE ATORES

Enquanto existia desentendimento entre instituições havia, em paralelo, tentativa de autocomposição entre os agentes em caso específico, da SBM Offshore. Desde 2015, havia negociações para construção de acordo de leniência conjunto entre CGU, AGU, MPF e a empresa SBM Offshore, responsável por contratos de construção e afretamento de navios-sonda para a Petrobras.<sup>21</sup> O acordo chegou a ser firmado em 15 de junho de 2016, com a Petrobras, ente lesado, atuando como interveniente anuente. As principais obrigações para a SBM Offshore seriam colaborar com as investigações, adotar e aperfeiçoar mecanismos de *compliance*, pagar multa civil equivalente a 16,8 milhões de dólares e compensar o equivalente a 179 milhões de dólares, mediante redução de 95% nos pagamentos de bônus referentes a dois de seus contratos.<sup>22</sup>

No entanto, sua aprovação foi rejeitada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. O principal motivo da rejeição do acordo foi a ausência de especificação da forma pela qual os elementos trazidos fariam avançar investigações e dar efetividade à atuação do Ministério Público, sendo o compromisso vago, limitado e de pouco proveito como elemento de prova.<sup>23</sup> Para a Relatora perante à 5ª Câmara, dentre outras falhas, o acordo não demonstrou proporcionalidade entre as renúncias do MPF e as vantagens que receberia da SBM. Também não houve apuração total dos danos a serem ressarcidos e não foi feita a ressalva no acordo de leniência de que o dano deveria ser integralmente devolvido, o que poderia dar margem à interpretação de que haveria quitação integral. Por fim, não atentava à necessidade de coordenação entre feitos da esfera cível e criminal, para garantir que os acordos feitos sejam aproveitados tanto em uma esfera quanto em outra.<sup>24</sup> A interpretação da 5ª Câmara tenta, também, pavimentar, a interpretação do MPF, ressaltando a articulação entre frente criminal e cível e, ainda, o acordo como instrumento de investigação. É, ainda, possível aventar

---

<sup>21</sup> A empresa supostamente havia constituído um fundo para pagamento de propinas a funcionários da Petrobras, operacionalizado por intermediador que recebia comissões. Os pagamentos potencialmente davam à SBM informações sobre empresas concorrentes e estimativa de preço que seria esperado em licitações. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-firma-novo-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore>. Acesso em: 15 maio 2019.

<sup>22</sup> Voto Procuradora Relatora Mônica Nicida Garcia nº 9212/2016 no Inquérito Civil nº 1.30.001.00111/2014-42 e apensos prolatado na 923ª Reunião da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, realizada em 1º de setembro de 2016.

<sup>23</sup> Ibid., p. 23.

<sup>24</sup> Ibid., p. 81.



que os embates ao redor da MP 703 que aconteciam na época não facilitaram entendimentos entre atores.

Após a decisão do MPF, a CGU, por meio de nota, buscou explicar que havia independência de instâncias e respectivas competências, e que no acordo específico, houve efetiva colaboração e não houve quitação de dano, uma vez que somente se refere a “fatos e provas reconhecidos e documentados no processo de investigação”.<sup>25</sup> Afirmou ainda que a não efetivação do acordo poderia levar à declaração de inidoneidade da SBM e, eventualmente, à rescisão de contratos com a Petrobras.<sup>26</sup>

Após a rejeição do acordo pelo MPF, CGU e AGU voltaram a negociar seus termos com a empresa. Houve novo impasse, uma vez que o TCU decidiu que precisaria avaliar o acordo previamente à sua celebração, conforme suas normas internas.<sup>27</sup> Abre-se novo embate, agora entre CGU e TCU. Este capítulo só começa a se encerrar quando, em dezembro de 2017, o Tribunal de Contas decidiu que os acordos assinados pela CGU estariam sujeitos à análise prévia dos termos e condições dos acordos, mas após tal análise, eles teriam eficácia imediata, ressalvada a possibilidade de apuração posterior da corte de contas quanto à sua adequação.<sup>28</sup>

SBM Offshore foi um caso, inicialmente, de cooperação fracassada. A empresa conseguiu encerrar o caso apenas em 2018, mais de três anos depois. Em julho de 2018, a CGU firmou acordo de leniência com a SBM Offshore.<sup>29</sup> O acordo também foi refeito com o MPF e homologado em dezembro do mesmo ano, reconhecendo os valores acertados com a CGU/AGU e adicionando multa

---

<sup>25</sup> RODAS, Sergio. MPF não valida acordo de leniência que pagaria R\$ 1 bilhão para Petrobras. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-01/mpf-nao-valida-leniencia-sbm-petrobras-perde-bilhao>. Acesso em: 2 fev. 2019.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Discutido no próximo capítulo.

<sup>28</sup> **TCU aprova condições do acordo de leniência firmado entre a CGU e a SBM Offshore - Economia**, Estadão, disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,tcu-aprova-condicoes-do-acordo-de-leniencia-firmado-entre-a-cgu-e-a-sbm-offshore,70002117964>. Acesso em: 2 fev. 2019; **Com acordo de leniência da SBM, TCU deve destravar negociações - Economia**, Estadão. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,com-acordo-de-leniencia-da-sbm-tcu-deve-destravar-negociacoes,70002122846>. Acesso em: 10 maio 2018.

<sup>29</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, Acordo de leniência com a SBM Offshore ressarcirá R\$ 1,22 bilhão à Petrobras. O acordo é discutido no item 2.4.

de 200 milhões de reais.<sup>30</sup> É o primeiro exemplo tratado até agora de acordos de leniência espelhados entre atores.

### **3. CGU E AGU SE COORDENAM: A PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 2.278/2016**

Poucos meses depois da rejeição do acordo da SBM pela 5ª Câmara, ainda em 2016, quando o cenário parecia de total desentendimento, foi feito um dos principais concertos que permitiu o avanço dos acordos de leniência no âmbito administrativo: a formalização da parceria entre AGU e CGU, por meio da mencionada Portaria Interministerial nº 2.278/2016.

A portaria disciplina como serão feitos os acordos de leniência com pessoas jurídicas pelos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, na legislação de licitação e contratos e também na Lei de Improbidade Administrativa. A portaria divide as tarefas feitas por cada instituição durante a negociação do acordo. Caberia à AGU analisar questões jurídicas e a vantagem do acordo para as ações de improbidade. Caberia à CGU o exame contábil e econômico, especificamente em relação aos valores a serem pagos para multas e ressarcimento. A Portaria também cuida para que essa divisão de tarefas se reflita em aspectos procedimentais, por exemplo na composição dos membros.<sup>31</sup>

As regras estipulam os requisitos aos quais a comissão deve atentar à negociação de acordo de leniência. Primeiro, se ela foi a primeira a manifestar interesse em cooperar para apuração de ato lesivo específico, “apenas quando tal circunstância for relevante” – ressalva que não está prevista na Lei nº 12.529/2011,<sup>32</sup> discussão que já havia sido travada por ocasião da edição da já

---

<sup>30</sup> Há pequeno *press release* da celebração do acordo: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-impressao/noticias-rj/mpf-firma-novo-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore>. Último acesso em: 5 mar. 2018.

<sup>31</sup> A proposta de acordo de leniência é formalizada ao Secretário Executivo da CGU ou pessoa por ele indicada. Ele então designa comissão de negociação responsável pelo acordo, composta por 2 (dois) servidores públicos efetivos e estáveis da CGU, bem como 2 (dois) membros indicados pela AGU, um membro da Procuradoria Geral da União e outro da Consultoria Geral da União. O Secretário-Executivo da CGU, ainda, se reservou o direito de supervisionar os trabalhos ou designar alguém para desempenhar tal função, podendo, ainda, requisitar os autos de processos administrativos de responsabilização que correm perante a CGU ou outros órgãos ou entidades da administração pública federal sobre ilícitos relacionados ao acordo.

<sup>32</sup> Esta explicitação está relacionada à discussão sobre a eficácia do incentivo de ser o primeiro a colaborar no contexto dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção. Alguns deles pressupõem uma coletividade de agentes que, caso o benefício seja garantido apenas ao primeiro a colaborar, pode gerar uma corrida à autoridade e um fator de desestabilização daquela

extinta MP 703/2015. A Portaria também dá diretrizes à comissão de negociação para propor obrigações sobre:

a) a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo; b) o comprometimento da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos lesivos; c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de integridade; d) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo de leniência; e) a reparação do dano identificado ou a subsistência desta obrigação.

Tais obrigações sugerem que a negociação da CGU/AGU – em paralelo ao que acontece no MPF – engloba, além da produção de provas, mudança da cultura corporativa e reparação do dano. Caso a comissão negociadora e a pessoa jurídica prossigam, é elaborado relatório final que é remetido pelo Secretário-Executivo da CGU, pelo Secretário-Geral de Consultoria da AGU para manifestação do Consultor-Geral da União, do Procurador-Geral da União e do chefe da consultoria jurídica da CGU. Finalmente, após sua avaliação, o relatório é submetido ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral União. A decisão sobre a celebração do acordo cabe, em última análise, a eles.

Além da Portaria Interministerial, as instituições apresentam outros regulamentos que dão balizas e entendimentos para sua atuação conjunta. É o caso da Instrução Normativa nº 2 publicada em conjunto pela CGU e AGU em 16 de maio de 2018, que se propõe a apresentar metodologia de cálculo da multa a ser aplicada nos âmbitos dos acordos de leniência. É uma tentativa de aumentar a transparência e previsibilidade àqueles que negociam com Estado, especialmente após as turbulências dos primeiros anos de existência da Lei Anticorrupção.<sup>33</sup>

A composição entre CGU e AGU, formalizada e procedimentalizada na mencionada Portaria Interministerial, com parâmetros razoavelmente claros à atuação das comissões de negociação, facilita a celebração de acordos em âmbito administrativo. Ela representa uma forma de coordenação entre órgãos a partir da conciliação de seus perfis, suas competências e expertises.

---

conduta colusiva. No entanto, nem todos os atos considerados ilícitos envolvem o concerto de múltiplas pessoas jurídicas.

<sup>33</sup> A Instrução normativa prevê roteiro de aplicação às comissões que negociam acordos de leniência, definindo, passo a passo, o faturamento bruto a ser levado em consideração, aplicação de valores atenuantes e agravantes sobre a multa, seguido de aplicação de redutor de até 2/3 tal qual previsto em lei.

## 4. DESCRIÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS PELA CGU/AGU

Após a coordenação entre CGU e AGU via portaria, a partir de julho de 2017, a CGU e a AGU passam a celebrar seus acordos de leniência, totalizando seis até o final de 2018.<sup>34</sup> Apenas a UTC, primeira empresa a celebrar acordo com a CGU/AGU não possui acordo de leniência também com o MPF. A alemã Bilfinger,<sup>35</sup> juntamente com a SBM Offshore - caso já narrado - são as únicas empresas que celebraram acordos com a CGU/AGU por fatos que não estavam do âmbito da Força Tarefa do MPF na Lava Jato.

Todos os acordos de leniência firmados pela CGU/AGU contêm estruturas semelhantes quanto às obrigações relacionadas à obtenção de informação, ao pagamento de multa e ressarcimento do dano e à alteração da conduta da empresa, ao menos em suas versões públicas.<sup>36</sup> Eles isentam seus signatários de sanções relacionadas à Lei Anticorrupção, à Lei de Improbidade Administrativa e Lei de Licitações sob competência das autoridades celebrantes, como declaração de inidoneidade, suspensão de contratar, publicação extraordinária de decisão sancionatória e da proibição de receber incentivos, subsídios e subvenções.

Analisando o uso das funções (informar, reparar, alterar a conduta), há menor variabilidade entre elas do que os acordos celebrados pelo MPF. Isto é, todos possuem as três funções presentes. Dentro de cada função, também há menor variação quanto aos aspectos analisados, por exemplo, no caso do ressarcimento do dano, não há variação a aspectos relacionados à destinação de recursos. Por essas razões, os acordos são analisados conjuntamente, ressaltando-se, quando necessário, diferenças entre eles e também em relação aos acordos feitos como MPF.

---

<sup>34</sup> São acordos celebrados com: UTC Engenharia e empresas do grupo econômico (10 de julho de 2017), Bilfinger Maschinenbau GmbH & Co KG (14 de agosto de 2017), FCB Brasil Publicidade Ltda./Mullen Lowe (13 de abril de 2018), Odebrecht S.A. (9 de julho de 2019), SBM Offshore N.V. (26 de julho de 2018) e Andrade Gutierrez Engenharia S.A. (18 de dezembro de 2018), denominadas no texto, respectivamente, Bilfinger, Mullen Lowe, Odebrecht, SBM Offshore e Andrade Gutierrez.

<sup>35</sup> A Bilfinger reconheceu ter pago propina para obter contratos com o Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo. FABRINI, Fabio, Alemã Bilfinger fecha leniência por propina na Marinha, **O Estado de São Paulo**, 2017. A empresa também fez acordo de leniência com o MPF, homologado em 6 de setembro de 2017.

<sup>36</sup> A CGU ter disponibilizado versões públicas dos acordos de leniência em 5 de abril de 2019, mas seus anexos, onde há maiores detalhes sobre as funções permanecem em sigilo, há também trechos tarjados nos acordos que poderiam revelar outros detalhes importantes à conformação das funções nos acordos de leniência.

A estrutura dos acordos é semelhante.<sup>37</sup> Em todos eles, a base legal evocada é distinta do MPF. São mencionadas as mesmas convenções internacionais, mas as leis brasileiras são restritas à esfera cível.<sup>38</sup> Ao contrário do MPF, evita-se menções à legislação penal, como a Lei de Organização Criminosa ou na Lei de Proteção de Vítimas. Busca-se, logo de início, separar esfera criminal e cível.<sup>39</sup>

Os acordos remetem aos termos da Lei Anticorrupção. Apenas nos acordos com Odebrecht e Andrade Gutierrez há definição mais ampla sobre como o interesse público seria atendido com os acordos. A redação é semelhante àquela já apresentada pelo MPF, mas o papel de conferir efetividade à persecução criminal e cível e ampliar as investigações em seus diversos desdobramentos é substituída por “conferir efetividade ao controle da corrupção”. É adicionado também como definição do interesse público mais uma menção a “obter a reparação aos danos causados ao erário” como visto na tabela abaixo.

---

<sup>37</sup> São compostos pelas seguintes cláusulas: registros históricos da negociação, cumprimento dos requisitos da Lei Anticorrupção e Decreto, admissão de responsabilidade, cessação das práticas ilícitas, cooperação com as investigações, ressarcimento do patrimônio público, aperfeiçoamento e monitoramento do programa de integridade, benefícios legais recebidos com a celebração e cumprimento do acordo, prestação de garantias, efeitos do acordo de leniência, validade como título extrajudicial, descumprimento e rescisão, preservação da atribuição constitucional do TCU, publicidade e sigilo e disposições finais.

<sup>38</sup> Em geral, os acordos estão baseados na Lei Anticorrupção e seu Decreto, na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), na regulamentação dos poderes de atuação da AGU (Lei nº 9.469/1997) e na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), nas Convenções Interamericana, da OCDE e de Mérida, bem como na Lei de Improbidade Administrativa e na Portaria Interministerial entre CGU/AGU.

<sup>39</sup> Vale lembrar que os acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU somente poderiam, no máximo, estender as repercussões cíveis a pessoas físicas.

Tabela 6. Comparação de definições de Interesse Público

<b>Empresa</b>	<b>Acordo com MPF</b>	<b>Acordo com CGU/AGU</b>
<b>Odebrecht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conferir efetividade à persecução criminal e cível de outras pessoas físicas e jurídicas suspeitas;</li> <li>- Ampliar e aprofundar, em todo o País, as investigações em torno de atos de Improbidade Administrativa, particularmente aqueles relacionados a fatos que configurem também crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes contra a Ordem Econômica, entre outros, especialmente no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera cível, administrativa, regulatória e disciplinar;</li> <li>- Preservar a própria existência da empresa e a continuidade de suas atividades, o que, apesar dos ilícitos confessados, encontra justificativa em obter os valores necessários à reparação dos ilícitos perpetrados;</li> <li>- Assegurar a adequação e efetividade das práticas de integridade da empresa, prevenindo a ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência na condução de seus negócios; e</li> <li>- Estimular que a colaboradora entabule negociações e conclua acordo em outras jurisdições, que porventura possam ter interesse em acordos semelhantes, para o fim de ser promovida a expansão das investigações de corrupção no Brasil e no exterior”.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conferir efetividade ao controle da corrupção;</li> <li>- Obter a reparação aos danos causados ao erário, mediante o pagamento consensual dos valores previstos neste Acordo e a entrega de informações e elementos de prova que viabilizem a responsabilização de terceiros responsáveis, inclusive solidários, conforme o caso;</li> <li>- Preservar a própria existência da empresa e a continuidade de suas atividades, em especial a atividade de engenharia e construção, o que, apesar dos ilícitos confessados, encontra justificativa inclusive na manutenção e ampliação de empregos e em obter os valores necessários à reparação dos ilícitos perpetrados; e</li> <li>- Assegurar a adequação e efetividade das práticas de integridade da empresa, prevenindo a ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência na condução de seus negócios.</li> </ul>
<b>Andrade Gutierrez</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conferir efetividade à persecução criminal e cível de outras pessoas físicas e jurídicas suspeitas e ampliar e aprofundar, em todo o País, as investigações em torno de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes contra a Ordem Econômica, entre outros, especialmente no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera cível, administrativa, regulatória e disciplinar.</li> </ul>	Idêntico à definição do acordo da Odebrecht.

Elaborado pela autora

A cláusula exemplifica fenômeno que fica claro no contraste entre acordos do MPF e da CGU/AGU: quando celebrados pelas mesmas empresas, eles possuem funções sobrepostas. Em outras palavras, a semelhança da redação sobre como o interesse público é atingido nos acordos da Odebrecht e da Andrade Gutierrez entre MPF e CGU/AGU está relacionada a uma identidade mais profunda entre acordos firmados com autoridades diferentes.<sup>40</sup>

Ainda assim, vale destrinchar alguns aspectos distintos sobre como as funções são tratadas nos acordos com a CGU. Em relação às informações prestadas, não é possível precisar e observar a evolução do escopo dos acordos de leniência, uma vez que eles são pouco detalhados na versão pública dos instrumentos.

A intersecção entre pessoa jurídica e pessoas físicas também é distinta. Ao contrário dos acordos de leniência do MPF, alguns expressamente excluem sua aplicação às pessoas físicas.<sup>41</sup> Mais ainda, estipulam que as empresas devem afastar aqueles envolvidos nos atos. Outros, como é o caso da Andrade Gutierrez, explicita-se que a reponsabilidade objetiva da pessoa jurídica é independente da pessoa física, mas há menção aos acordos de colaboração firmados delimitados à persecução criminal dos ilícitos. A inclusão de pessoas físicas nos efeitos dos acordos de leniência só é feita em dois deles, nos acordos da UTC e da Odebrecht.

Em relação ao ressarcimento de danos, a CGU/AGU preocupa-se em distinguir a que se destinam os valores pagos: o que seria pago a título de multa e o que seria a título de ressarcimento. Essa divisão não é explícita nos acordos iniciais do MPF. Mais, nos acordos da CGU/AGU, dentro do gênero de ressarcimento de danos, há diferenciação entre o dano que advém de valores relacionados à propina, tradicionalmente considerado dano presumido, e aqueles relacionados a lucros considerados indevidos, uma vez que os contratos teriam sido designados à empresa em decorrência da existência de corrupção. A margem de negociação dos acordos centra-se no percentual do total do lucro do contrato que será destinado ao ressarcimento. Estas distinções não são feitas nos acordos do MPF, ao menos em suas versões públicas.

Os critérios para multa e ressarcimento parecem ser mais transparentes e previsíveis, ajudando a construir balizas às negociações e à discricionariedade das

---

<sup>40</sup> . A diferença das cláusulas em relação a Andrade Gutierrez talvez possa ser fruto da maior distância temporal entre o momento em que a empresa celebra o acordo com o MPF (2016) e o momento que celebra com a CGU (2018), uma vez que as demais cláusulas contêm obrigações relacionadas a todas as funções.

<sup>41</sup> São os acordos da Bilfinger, Mullen Lowe e SBM Offshore.



autoridades celebrantes, uma vez que os parâmetros fornecidos pela lei são bastante amplos. Ainda assim, como se verá no próximo capítulo, o assunto parece continuar controvertido. A estimativa dos danos é um ponto nodal dos Acordos de Leniência.

A distinção dos valores possui outros desdobramentos. Ela permite discussão mais específica sobre o poder de dissuasão dos acordos, a destinação dos recursos e qual valor deve ser destinado a qual ente.<sup>42</sup> Outro exemplo da implicação da distinção proposta pela CGU entre multa, lucro indevido e propina pode ser notado nas hipóteses de rescisão. Alguns acordos preveem, dentre as hipóteses de rescisão, além do pagamento integral da multa, o pagamento integral do lucro calculado sobre os contratos.<sup>43</sup> É um mecanismo que sugere que existe transação sobre o dano (considerando o lucro indevido como dano), no cumprimento regular do acordo, ainda que, em todos, seja sempre ressalvada a necessidade de ressarcimento integral.<sup>44</sup>

A tabela abaixo sintetiza como são tratados nos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU os diferentes valores pagos pela empresa.

---

<sup>42</sup> Em relatório recente, a OCDE divulgou as práticas de acordos entre seus países signatários. Há variabilidade na composição dos valores pagos entre multa e ressarcimento. OECD, **Resolving Foreign Bribery Cases With Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention**, Washington, 2019.

<sup>43</sup> Por exemplo, no acordo da UTC, o descumprimento do Acordo de Leniência implica “(...) Na necessidade de pagamento integral do lucro estimado das Responsáveis Colaboradoras relativos aos contratos listados nos Anexos II, II-A e II-B, conforme consta do Anexo IV – Demonstrativo do Valor da Dívida e Cronograma de Pagamentos, acrescido do valor referente às propinas pagas, assegurado às Responsáveis Colaboradoras o abatimento dos valores já pagos na execução do Acordo de Leniência, bem assim, a atualização monetária desses valores.”

<sup>44</sup> Pelo sigilo de anexos, não é possível identificar qual percentual do lucro sobre cada contrato é considerado para o ressarcimento do dano.

Tabela 7. Ressarcimento de danos em acordos celebrados pela CGU/AGU (R\$ Milhões)

<b>Empresa</b>	<b>Multa</b>	<b>Restituição</b>	<b>Distribuição</b>	<b>Abatimentos</b>
<b>UTC</b>	47,95	526,70 <sup>102</sup>	40 para Petrobras Demais para União	Valor do acordo de colaboração
<b>Bilfinger Maschinenbau</b>	0,35 (Mi Euros)	2,30 (Mi Euros)	Todos os valores são destinados à União	Não
<b>FCB Brasil / Mullen Lowe</b>	8,06	3,5 (ressarcimento de danos) 38,5 (lucro indevido)	Entes lesados e União	Não
<b>Odebrecht</b>	311,19	1.300 (lucro indevido) 900 (restituição de propina)	Prioritariamente aos entes lesados Restante à União	Sim – Valores acordados com MPF e outros entes lesados, incluindo autoridades estrangeiras
<b>SBM</b>	264	285 (ressarcimento de danos) 179 USD Mi (abatimento de pagamentos da Petrobras à SBM por contratos vigentes)	Petrobras recebe todos os valores	Não
<b>Andrade Gutierrez</b>	286	328 (restituição de propina) 875 (lucro indevido)	Entes lesados (conforme adesão) Restante à União	Valores acordados com MPF são abatidos e a outros entes lesados

Elaborado pela autora

A tabela também mostra que a distribuição de recursos apresenta menor variabilidade. O ressarcimento é integralmente destinado aos entes lesados, enquanto multas são inteiramente incorporadas pela União. Em relação aos mecanismos de abatimentos ou compensação, o que se destaca é a possibilidade de abatimento das multas já pagas ao MPF.

Ainda na função de ressarcimento do dano, há um novo uso para cláusulas de adesão. No caso da Odebrecht e da Andrade Gutierrez, ao invés de serem utilizadas para controlar o compartilhamento de informação com outros órgãos, elas servem para controlar o repasse de valores estipulados no acordo a outros órgãos lesados, como empresas públicas e sociedades de economia mista.

<sup>45</sup> 400 milhões do estipulado se referem a 70% do lucro que a construtora aferiu e 110 milhões seria ressarcimento aos danos causados. Essa divisão não foi incluída na tabela porque não está assim disposto no Painel de Sanções da CGU. Ver MACEDO, Fausto, **UTC tem 22 anos para pagar por fraudes em 29 contratos da Petrobrás**, O Estado de São Paulo, disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/procuradoria-ve-inconstitucionalidade-na-lei-paulista-que-usa-dinheiro-da-educacao-para-beneficio-previdenciario/>. Acesso em: 5 mar. 2019.

Todos os acordos firmados pela CGU/AGU estipulam a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento dos programas de integridade. Além de se comprometerem a adotar instrumentos e planos de ação para planos de integridade, as empresas também se submetem a monitoramento que pode ser bastante incisivo da CGU. A análise não se encerra nos relatórios enviados pelas empresas que devem conter “a existência e aplicação de todas as medidas, comprovando sua utilização nas operações, atividades e rotinas” das colaboradoras.<sup>46</sup>

Há cláusulas que determinam que auditores do órgão podem ir à empresa avaliar, pessoalmente, se o setor de conformidade está operando de maneira adequada. A CGU pode agendar entrevistas com funcionários e terceiros. Também pode avaliar levantamentos de análise de riscos, convocar representantes para esclarecimentos e solicitar ajustes aos programas. Alterações nos programas devem ser informados previamente à CGU. Para empregados da Odebrecht e Andrade Gutierrez, a CGU pode, ainda, aplicar testes de percepção e o que mais considerar necessário ao acompanhamento da implementação do programa de integridade.

Há amplo “poder de regulação” que o acordo atribui à CGU sobre os programas de integridade, com algum impacto sobre a própria governança das empresas. É uma situação ainda mais delicada se for considerado que algumas delas já se encontravam submetidas a condições de implementação de programa de integridade perante seu acordo no MPF. Não é claro, pelas versões públicas dos acordos, se as obrigações estipuladas pela CGU se diferem daquelas propostas pela Procuradoria; se são compatíveis; se possuem cronogramas e calendários distintos; se os padrões de monitoramento são distintos; ou como as empresas irão gerenciar o processo de prestação de informação a múltiplas autoridades.

Há algumas evidências nos documentos de tentativa de articulação dos acordos da CGU/AGU com os acordos celebrados com o MPF. É possível distingui-las em especial os acordos da Mullen Lowe, Odebrecht e Andrade Gutierrez. Nos acordos da CGU/AGU são reconhecidas obrigações relacionadas aos acordos do MPF, por isso são denominados acordos espelhos, no qual um reflete o outro. Merece descrição mais detalhada o acordo da Mullen Lowe, porque além de serem espelhos, houve negociação simultânea com autoridades.

O grupo de agências publicitárias Mullen Lowe já havia fechado acordo de leniência com a força tarefa do MPF no Paraná em 2015, após descoberto envolvimento de executivos da empresa com irregularidades em contratos de

---

<sup>46</sup> Cláusula 10.2.1 do acordo da Andrade Gutierrez.

publicidade com empresas e órgãos públicos.<sup>47</sup> As tratativas com a CGU se iniciaram na mesma época, mas demoraram outros três anos para concluir. Finalmente, o MPF assina o acordo como interveniente anuente o instrumento do Poder Executivo. Há reconhecimento da equivalência das informações apresentadas<sup>48</sup> e das sanções aplicadas. O pagamento de 50 milhões de reais pactuado anteriormente com a Procuradoria da República foi acatado pela CGU/AGU, mas a distribuição de recursos mudou. Ao invés de destinar 10% à previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro, o total dos recursos é remetido aos entes lesados, para aumentar seu ressarcimento.<sup>49</sup>

O acordo da Mullen Lowe foi considerado como uma nova etapa da celebração de acordos de leniência no âmbito do Executivo, com a possibilidade de se fechar com todas as instituições envolvidas. De acordo com a Advogada Geral da União à época, Grace Mendonça: “ele representa uma efetiva integração entre os órgãos que estão envolvidos nessa política de leniência. Ele retrata, também, que estamos caminhando no rumo adequado, ao dialogar entre as principais instâncias.”<sup>50</sup>

No entanto, Dobrowolski ressalta que ainda faltam procedimentos que garantam que a cooperação entre instituições, para além do contexto específico do caso:<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Executivo da empresa teria oferecido propinas a ex-deputado para auxiliá-lo na contratação da agência de publicidade para a Petrobras, a Caixa Econômica Federal e o Ministério da Saúde. Em troca dos contratos, as empresas depositariam valores a ‘comissões de bônus’ em empresas de fachada ligadas ao deputado. G1, **Lava Jato: AGU e CGU fecham acordo de leniência com empresas de publicidade que prevê devolução de R\$ 53 milhões**, Portal G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/agu-e-cgu-fecham-o-primeiro-acordo-de-leniencia-da-lava-jato-com-empresas-de-publicidade.ghtml>. Acesso em: 23 jan. 2019.

<sup>48</sup> A redação do acordo é “As responsáveis colaboradoras assumem sua responsabilidade objetiva pelos atos descritos no histórico dos atos lesivos (Anexo III), tipificados na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei Anticorrupção e na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, relacionados no anexo específico deste acordo, intitulado “Histórico dos Atos Lesivos” (anexo III), que guardam identidade com os temas objeto de especificação nos anexos do Termo de Leniência firmado pelas responsáveis colaboradoras e o Ministério Público Federal (MPF) em 16 de outubro de 2015.”

<sup>49</sup> Segundo a cláusula 11 do acordo “O interveniente anuente, tendo em vista que o valor calculado pela Comissão de Negociação da CGU e AGU supera R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), mas que o valor pactuado foi considerado adequado pela referida Comissão de Negociação, decidiu que 100% (cem por cento) do saldo da conta judicial no momento da divisão será destinado aos entes lesados, de forma a aumentar o ressarcimento a esses entes, conforme Aditamento que integra o Anexo I”.

<sup>50</sup> MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências Mullen Lowe e FCB Brasil.

<sup>51</sup> DOBROWOLSKI, Samantha, cit.

“Os fatos eram mais determinados. Também, quanto mais fatos, talvez mais complexo você conseguir fazer desde o início um acordo interinstitucional. O que se tem pensado como modelo salutar, se não é possível esta coordenação desde o início, ou por uma falta de confiança - porque a palavra é esta mesma, não é confiança nas pessoas, mas nos procedimentos, [*em razão*] das coisas serem novas - não terem um protocolo estabelecido. Isso poderia prejudicar uma operação em curso, principalmente o aspecto criminal. Então, se não é possível cooperação desde o início, é fazer as ressalvas adequadas nas cláusulas do contrato, de cooperação e colaboração, não dar quitação, ressaltar as demais competências institucionais, e daí depende como vai ser com o colaborador que ele busque o *clearing* com todos os órgãos de Estado e fomentar a possibilidade de acordos espelhos.”

O acordo da Mullen Lowe, assim como outros, representou sucessivas aproximações entre as empresas e MPF e CGU/AGU.

Nestes primeiros anos de implementação de acordos de leniência, o roteiro provisório que se formou, foi primeiro um acerto entre empresa e MPF, em especial em relação ao desdobramento com a frente criminal. Depois, aperfeiçoava-se o cálculo de multa, a antecipação do ressarcimento e obrigações de integridade perante a CGU/AGU, deixando-se aberto, ao final, a completa aferição do dano, que poderia ser feito por outros órgãos de controle, como as cortes de contas.

Para Eduardo Olmos da Advocacia-Geral da União, a dinâmica que se estabeleceu ao longo da celebração de acordos de leniência pelo MPF, pela CGU/AGU e pelo Tribunal de Contas demonstrou uma divisão salutar nas tarefas da negociação de acordos:

“existe uma divisão saudável de poderes, no sentido de que cada instituição tem um foco maior na negociação, por exemplo, a meu ver, o MP tem um foco maior na questão criminal, a CGU e a AGU têm um foco maior na questão cível e administrativa e o TCU tem um foco maior nas questões administrativas também, só que eles têm uma experiência maior com relação à análise de sobrepreço das contratações, que é uma análise mais demorada, mais minuciosa. Então, nesses casos mais complexos, a gente acaba fazendo um acordo com base nessa estimativa razoável do lucro da empresa e não damos quitação do dano porque ficaria muito difícil você calcular isso na negociação, em uma negociação muito rápida.”

Nesta visão, cada instituição aperfeiçoa o desempenho de funções diferentes. Resta saber se a celebração de acordos de leniência pela CGU/AGU de fato revela distinções entre as funções priorizadas nos acordos. Não há elementos suficientes para chegar a esta conclusão. Em larga medida, o que se observa é a sobreposição de funções entre acordos celebrados pela CGU/AGU e pelo MPF, ainda que seja possível distinguir alguns aperfeiçoamentos entre eles.

## 5. UM BALANÇO DOS ACORDOS FIRMADOS PELO MPF E PELA CGU/AGU

Depoimentos como o de Eduardo Olmos ou as ênfases dadas por membros do MPF ao longo da entrevista parece dar vazão à possibilidade de, durante a implementação, autoridades diferentes priorizarem funções distintas na celebração de acordos de leniência. Neste panorama, o MPF enfatizaria a obtenção de informação e avanço de investigações criminais e cíveis,<sup>52</sup> enquanto CGU/AGU enfatizariam o ressarcimento de danos a entes lesados, também na reforma de programas e integridade – embora nenhuma autoridade renuncie completamente às demais funções.

Porém, com os elementos descritos ao longo dos dois últimos capítulos, não é possível chegar à conclusão de que as autoridades de fato mobilizam funções de forma fundamentalmente diferentes. MPF e CGU/AGU baseiam seus acordos tanto na obtenção de informação, quanto na reparação de danos e na mudança da conduta das empresas. O que existe é a sobreposição dos órgãos em cada uma dessas funções. A tabela abaixo apresenta comparação esquemática entre acordos de leniência celebrados pelo MPF e CGU/AGU, vistos ao longo do capítulo:

---

<sup>52</sup> Esta visão é mencionada por todas as entrevistas com Procuradores. Também é corroborada por estudo técnico feito pela 5ª Câmara nº 01/2017 sobre o que são acordos de leniência: “De um lado, consiste em técnica especial de investigação, que visa permitir que o Estado se valha da colaboração ativa, livre e voluntária de infrator, que, antes de deflagrada uma investigação ou, embora iniciada, mas durante seu curso, traga relevantes e inéditas informações sobre práticas delitivas, sua autoria e materialidade, além da indicação de meios probatórios. Justifica-se francamente na constatação pragmática e simples de que, muitas vezes, o desbarratamento de delitos organizacionais é tarefa complexa, que envolve a custosa e improvável identificação de atuação ilícita coordenada e organizada, com liame de confiança e sigilo entre os perpetradores.”

Tabela 8. Breve comparação entre acordos feitos pelo MPF e CGU/AGU

<b>Função</b>	<b>Elementos</b>	<b>MPF</b>	<b>CGU/AGU</b>
Obtenção de informação	Composição entre Pessoa Física e Jurídica	Extensão dos benefícios para pessoas físicas (com limitações) por meio de homologação criminal	Alguns estendem efeitos cíveis a pessoas físicas, a maior parte não
	Escopo do acordo	Alargamento progressivo	N/A <sup>110</sup>
	Compartilhamento de provas	Mecanismos de adesão para compartilhamento	Também possuem mecanismos de adesão, mas voltam-se principalmente à distribuição de recursos
Ressarcimento de danos	Método de cálculo	Menos explícito (salvo exceções como Odebrecht)	Mais explícito (separação multa e ressarcimento e, dentro deste, de propina e lucro indevido)
	Distribuição	Diferentes padrões de composição entre entes lesados e outros. Envio a Fundo Penitenciário, Lei de Lavagem de Dinheiro e Projetos Sociais	Entes lesados e União
	Abatimentos ou compensações	Em relação a outras autoridades, são progressivamente mais abrangentes – destaque para outros Ministérios Públicos	Alguns possuem previsões em relação a outras autoridades – ênfase em entes lesados e em valores negociados pelo MPF
Alterar Condutas	Implementação de Programas de Integridade	Cada vez mais sofisticados – previsão de monitor, comitê de supervisão	Poderes amplos à CGU para monitorar e sugerir alterações

Elaborado pela autora

Destrinchando cada função, há algumas evidências de concepções distintas de tópicos específicos. Na primeira função - obtenção de informações - a análise de acordos de leniência não permite distinguir de que forma os novos acordos celebrados pela CGU/AGU avançam em relação à obtenção de informações prestadas anteriormente ou concomitantemente ao MPF para os acordos celebrados pelas duas autoridades, para os casos em que a mesma empresa tem acordo com ambas as autoridades. Isto pode ser resultado do sigilo dos anexos. Há evidências de que as informações prestadas seriam iguais àquelas prestadas ao MPF. Em comunicação à 13ª Vara Federal do novo acordo firmado com a CGU/AGU, diz a Odebrecht:

<sup>53</sup> Não foi possível avaliar o escopo dos acordos com as informações públicas disponíveis.



“O acordo de leniência previu o valor global de R\$ 2.727.239.997,64, a ser pago pela Colaboradora a título de recomposição de danos e penalidades relacionadas a fatos e contratos afetos à esfera federal, os quais também são objeto do acordo firmado com o Ministério Público Federal, *referindo-se, assim, aos mesmos atos lesivos.*”<sup>54</sup> (grifos meus).

Para os demais acordos, os dados públicos são insuficientes para indicar qual a medida da informação prestada.

Em relação a pontos específicos da função de obtenção de informação, a conexão entre as pessoas físicas e a pessoa jurídica como detentora das provas é tratada de forma distinta nos acordos do MPF e da CGU/AGU. A conexão da responsabilidade criminal do indivíduo e da pessoa jurídica é uma das principais justificativas para a atuação do MPF. A homologação em juízo criminal para extensão dos efeitos do acordo de leniência presentes no MPF não poderia ser reproduzida em acordos de leniência da CGU/AGU. Ao contrário, estes preveem a completa independência de instâncias.

Em relação à expansão ou restrição do escopo do acordo de leniência, a evolução dos acordos de leniência do MPF prioriza a máxima extensão dos acordos. Os acordos de leniência da CGU/AGU não possuem seus contornos de forma clara em suas versões públicas. Eles também, assim como aqueles do MPF, preveem mecanismos de inclusão de novas informações no escopo dos mesmos acordos, sugerindo que há certa plasticidade nos contornos dos limites dos acordos no momento da negociação.

O alcance do acordo pode gerar tensões com a competência de outras autoridades sobre os fatos relatados, com, por exemplo, Ministérios Públicos estaduais ou entes lesados. Tanto MPF quanto CGU/AGU as autoridades apresentam alguma forma de solução para a possível tensão da extensão do acordo para fatos que abarcam outras autoridades, tentando regular sua adesão aos acordos, por exemplo. Há, por vezes, focos diferentes. Vemos algumas cláusulas específicas para outros membros do Ministério Público (incluindo MPs estaduais) no caso do MPF, embora também estendam a possibilidade a entes lesados. No caso da CGU/AGU, quando há possibilidade de adesão ao acordo, ela se direciona principalmente a outros entes lesados para ressarcimento de danos.

A adesão de outras instituições aos acordos também serve como mecanismo de compartilhamento de provas. Compartilhar informações pode gerar tensão entre a tentativa da autoridade celebrante do acordo preservar o controle sobre o

---

<sup>54</sup> Petição de 30 de julho de 2018 nos autos da Ação Civil Pública nº 5020175-.34.2017.4.04.7000/PR, TRF 4ª Região.

tempo, publicidade e outros elementos de suas investigações e as repercussões que as informações podem ter sobre outras esferas fora de sua competência, incluindo possibilitar o avanço de outros tipos de responsabilização.<sup>55</sup> Os desafios do compartilhamento de provas são, em parte, contornados pela previsão de mecanismos de adesão. Um órgão aceita as isenções dadas pelo acordo em troca de informação para punir outros agentes, públicos ou privados. Indo mais além, o acordo da Andrade Gutierrez com a CGU/AGU expressamente prevê que as evidências integrantes do acordo de leniência não poderão ser utilizadas para sancionar a empresa em outras esferas, apenas para ressarcir danos. Compartilhar ou não informações e contra quais garantias é um debate que o Judiciário tem participação, como se verá no próximo capítulo.

Em relação à reparação de danos, a CGU/AGU anunciou que seus acordos em conjunto totalizavam 6,6 bilhões de reais. Porém, 3,8 bilhões de reais já estavam contidos nos acordos de leniência do MPF, o que reforça a sobreposição entre os acordos nestes primeiros anos de implementação do instrumento.<sup>56</sup> Ainda assim, há aspectos distintos entre método de cálculo e distribuição de recursos entre MPF e CGU/AGU.

A reparação de danos aponta para uma questão fundamental: quais parâmetros utilizar para aferi-lo. Diferentemente do MPF, a CGU/AGU busca explicitar seu método de cálculo do dano, primeiro separando multa e ressarcimento. Depois, divide a restituição da propina, considerada dano presumido da restituição do lucro de contratos fraudados, o chamado *disgorgement*. A ideia é que a empresa não obteria certo contrato sem a prática ilícita, por isso seu lucro é um tipo de enriquecimento ilícito. Seriam, então, analisados os contratos celebrados pelas empresas e seu lucro, por meio da documentação apresentada no processo de negociação.<sup>57</sup> O MPF não apresenta tais cálculos de forma tão explícita.

A distribuição de recursos no MPF, além de entes lesados, é destinada para outras entidades: o fundo penitenciário nacional, para autoridades encarregadas de monitorar, investigar e punir conforme a Lei de Lavagem de Dinheiro e, no

<sup>55</sup> Afirma Lima: “O objetivo dessa lei é fazer prova, e corrupção é crime, então não há como fugir da investigação da PF e do MP, o resultado não se esgota na CGU, então nós tínhamos que preservar essa necessidade de, quando a investigação é sensível, manter as investigações sobre o controle do MP para evitar vazamentos, o principal era isso.”

<sup>56</sup> SASSINE, Vinícius, **Acordos de leniência garantem ressarcimento de 42% do valor anunciado pelo governo**, O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/acordos-de-leniencia-garantem-ressarcimento-de-42-do-valor-anunciado-pelo-governo-23582116>. Acesso em: 16 abr. 2019.

<sup>57</sup> Esse procedimento foi descrito por entrevistas. As versões públicas dos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU não permitiram analisar de forma mais aprofundada esse cálculo.

caso da J&F, para projetos sociais. Por outro lado, a CGU/AGU distribui os recursos entre União e entes lesados.

Mesmo que o valor acordado entre empresas e MPF e empresas e CGU/AGU não seja distinto, há exemplos, como no caso Mullen Lowe, de alteração em sua forma de distribuição. Os acordos, tanto do MPF quanto da CGU/AGU, também constroem soluções de abatimentos de valores, o que sugere também uma forma de compatibilização entre as sanções aplicadas no acordo de leniência com outras possíveis penalidades impostas por outras autoridades. No entanto, fica aberto se as demais autoridades aceitarão o teto negociado ou a possível conjugação com outros entes lesados, uma vez que o mecanismo não é previsto em lei e eles (entes lesados) não participam da fixação deste teto, definido na mesa de negociações.

A maior tensão que se manifesta em relação à reparação do dano é que nenhum dos métodos permite dizer se houve total ressarcimento do dano. A negociação sobre o lucro obtido é uma *proxy* que não considera, por exemplo, questões de superfaturamento dos custos do contrato. Como relatado por Olmos, o tempo e sensibilidade da negociação talvez não permitam uma análise mais aprofundada. Superfaturamento e ressarcimento integral do dano são pontos nodais dos acordos de leniência. São assuntos de especial interesse do TCU, utilizados como justificativa para sua atuação, como se verá no próximo capítulo.

Em relação à terceira função, não é possível discutir diferenças significativas nas obrigações de integridade firmadas pelo MPF e pela CGU/AGU. Cláusulas relacionadas a programas de integridade se tornam partes constitutivas dos acordos no MPF, sendo cada vez mais aprofundadas. Na CGU/AGU, os acordos celebrados pelo Executivo parecerem ter um sistema de regulação também extenso.

Para os casos de empresas que possuem acordos com ambas as autoridades, é preciso entender se há diferenças substanciais entre exigências feitas por autoridades diferentes como CGU, CADE e MPF. Elas apresentam variações, podem ser mais ou menos burocráticas ou aderentes à governança da empresa. É preciso, então, alguma forma de compatibilizá-las, seja para aperfeiçoar sua eficácia, seja para dar previsibilidade a obrigações que geram custos permanentes para as empresas.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> O crescimento dos valores gastos em compliance é expressivo em diversas empresas. A J&F em 2018 gastou 100 milhões de reais com investigações internas e informa ter treinado seus 240 mil funcionários em programas de integridade. Em 2014, gastava 1 milhão de reais por

Obrigações relacionadas a políticas de integridade são salutares e, se bem desenhadas e implementadas, podem ser instrumentos eficazes para alterar o comportamento futuro da pessoa jurídica. Isto significa um desafio às autoridades para monitorar obrigações sofisticadas que as empresas assumiram. É preciso que o MPF e CGU/AGU, analisem, acompanhem, façam intervenções quando julgarem necessário. Isso significa que os órgãos devem criar capacidades técnica para tanto, com mobilização de recursos pessoais e financeiros e expertise de monitoramento.

Em síntese as funções e seus desdobramentos previstos nos acordos do MPF e da CGU/AGU – ainda que seja possível ver algumas diferenças - estão sobrepostos. Por isso, ao longo da trajetória de execução desses acordos, há tentativas de composição entre atores. A tabela abaixo sistematiza as tentativas de composição -ainda que não bem-sucedidas- vistas nos Capítulos 3 e 4.

Tabela 9. Tentativas de resolução de conflito (parcial)

Modalidade	Tentativas
Autocomposição	Cláusulas nos acordos de leniência
	Acordos sucessivos/espelhos (Odebrecht, Andrade Gutierrez, SBM Offshore, Mullen Lowe)
	Portaria Interministerial nº 2.278/2016*
Edição Normativa	MP 703/2015

\*Poderia estar situada na fronteira entre autocomposição e edição normativa.

Elaborado pela autora

Ela se dá, primeiro, pelo próprio instrumento. Mecanismos de adesão nos próprios acordos, reconhecimento de condições de acordos anteriormente celebrados e abatimentos e compensações são cláusulas que buscam formas de compor atores. A celebração de acordos espelhados é outra tentativa de composição por instrumentos contratuais. Porém, ainda que seja fundamental

---

ano com *compliance*. A Odebrecht gastou R\$ 64 milhões em compliance em 2017, seis vezes o valor destinado à área em 2015. ALVARENGA, Darlan; MELO, Luísa, **Para virar a página, empresas da Lava Jato investem em planos anticorrupção**, G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/para-virar-a-pagina-empresas-da-lava-jato-investem-em-planos-anticorrupcao.ghtml>. Acesso em: 16 abr. 2019; GODOY, Marcelo, **Executivo já perde bônus por meta de compliance**, Terra. Disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/executivo-ja-perde-bonus-por-meta-de-compliance,2bdb56dcf57a165514ceb-c3aaa19fdb5bqf6bru4.html>. Acesso em: 16 abr. 2019.

para a resolução de problemas que autoridades e pessoas jurídicas estão enfrentando naquele momento, a autocomposição por de meio de cláusulas ou acordos espelhados em um caso concreto não é necessariamente estável ou sistemática. Ela pode decorrer de peculiaridades do caso ou, até mesmo, da confiança entre pessoas envolvidas. A autocomposição no caso concreto demanda tempo e recursos do sistema de controle da corrupção e dos agentes privados e, possivelmente, não avançam substancialmente em resolver todos os dilemas específicos das funções – por exemplo, como compatibilizar cálculos de ressarcimento ou obrigações de integridade.

Os acordos de leniência celebrados com CGU/AGU mostram outro tipo de autocomposição. A Portaria Interministerial, como vimos, apresenta ganhos não só por ser mais abstrata e possivelmente estável. Ela tenta compatibilizar funções do acordo de leniência atribuídos pela CGU e AGU, com a composição do comitê de negociação e os procedimentos da negociação. A Portaria Interministerial busca compatibilizar perfis institucionais distintos.

Pode ser difícil repetir esta forma de composição entre atores. No caso da CGU/AGU, esse concerto entre funções e perfis foi facilitado pelo fato de ambas estarem no Poder Executivo e também por terem competências que não estão diretamente em conflito: a AGU possui poderes de representação e é colegitimada para propor ações de Improbidade Administrativa e a CGU é entidade por lei responsável pela Lei Anticorrupção e pela celebração de acordos de leniência.

Por fim, a MP 703/2015 também representou uma tentativa de resolução dos conflitos entre atores de forma ainda mais abstrata e formal. Ela apostou na retirada de sobreposições entre atores e leis, e não na coordenação entre eles. Como visto, caso previsto em acordo de leniência, não poderia haver a imputação de responsabilidade da pessoa jurídica em outros subsistemas, como na lei do CADE ou na Lei de Improbidade Administrativa. A tensão causada pela MP pode estar relacionada ao contexto político mais amplo do período. Demonstrou que, naquele momento, uma via de supressão das sobreposições entre autoridades foi resistida e mal sucedida.

O próximo capítulo adiciona outra forma de composição do arranjo institucional, agora por meio do controle externo às autoridades celebrantes aos acordos de leniência. No exercício desse controle, como veremos, TCU e Judiciário, além de intervir nas interações entre autoridades, também modelam as funções (informação, ressarcimento e integridade).

