

Raquel de Mattos Pimenta

Série
Direito
Economia
Sociedade

A CONSTRUÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

RAQUEL DE MATTOS PIMENTA

A CONSTRUÇÃO DOS
ACORDOS DE LENIÊNCIA
DA LEI ANTICORRUPÇÃO

2020

A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção

© 2020 Raquel de Mattos Pimenta

Editora Edgard Blücher Ltda.

Diagramação: Laércio Flenic Fernandes

Revisão: Samira Panini

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar
04531-934 – São Paulo – SP – Brasil
Tel 55 11 3078-5366
contato@blucher.com.br
www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer
meios, sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

A construção dos acordos de leniência da lei
anticorrupção / Raquel de Mattos Pimenta -- São Paulo:
Blucher, 2020.
220p.

Bibliografia

ISBN 978-65-5550-027-1 (impresso)

ISBN 978-65-5550-028-8 (eletrônico)

Open Access

1. Acordo de leniência - Brasil 2. Corrupção
- Legislação - Brasil 3. Improbidade administrativa -
Legislação - Brasil I. Título

20-4007

CDD 345.8102323

Índices para catálogo sistemático:

1. Acordo de leniência - Brasil

AGRADECIMENTOS

Este livro é uma versão revisitada de minha tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Todos os agradecimentos feitos naquele manuscrito aplicam-se a este. No entanto, algumas instituições e pessoas tiveram papel especial para que eu pudesse converter a tese em livro. Todos os erros e imprecisões são meus.

Agradeço ao Professor Diogo Rosenthal Coutinho, um mentor e amigo generoso para todos os assuntos e para todas as horas. Agradeço às professoras e aos professores que compuseram minha banca de defesa do doutorado. As ideias que discutimos ali me deram um impulso crucial para concluir este trabalho.

Agradeço à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e seu ambiente acadêmico privilegiado. As conversas com seus pesquisadores de excelência, me permitiu visitar os argumentos da tese e refiná-los. Em especial, agradeço à Professora Marta Machado pelo apoio incansável, pela generosidade e diálogo contínuo.

Agradeço aos Professores Kevin Davis, Mariana Mota Prado e Matthew Taylor que, além de serem referências fundamentais para este trabalho, aceitaram conversar, em momentos diferentes, sobre vários dos pontos que tento

desenvolver aqui. Agradeço à Ana Luiza Aranha por aceitar com muita generosidade comentar partes do manuscrito.

Agradeço aos meus amigos. O Rafael Trindade não só me apoia em tudo que faço, como me presenteou com a bela ilustração da capa do livro, feita por Helena Smit.

De tempos em tempos minha família se revezava na pergunta “E quando o livro vai sair?” em uma mistura de orgulho e incentivo final. Agradeço, sobretudo, ao Renan. Nos últimos anos, ele me ouviu falar sobre e debateu corrupção muito mais do que o recomendável para qualquer um. E, ainda assim, não faltou encorajamento e um café recém-passado.

OUTRAS RECOMENDAÇÕES

“Este livro fornece um cuidadoso estudo de uma ferramenta nova no combate à corrupção no Brasil, o acordo de leniência, e como ela tem se inserido na rede de instituições anticorrupção no país. Desde sua introdução no direito brasileiro, o acordo de leniência lançou a possibilidade de responsabilizar pessoas jurídicas diretamente pela corrupção, ao mesmo tempo em que contribui para desnudar complexos esquemas que ferem o bem público. Neste estudo, Raquel de Mattos Pimenta utiliza das melhores ferramentas do direito e das ciências sociais para descrever o percurso problemático desse novo instrumento que, muito embora tenha trazido sucessos importantes nos seus primeiros anos, logo sucumbiu a diversas pressões, desde as mais legítimas até as mais obscuras. O livro será valioso a todos que se interessam pelo estudo rigoroso das técnicas de combate à corrupção.” (Matthew Taylor, American University)

“O trabalho de Raquel de Mattos Pimenta é uma importante e instigante fotografia da história recente da implementação e uso de solução consensual de acordos de leniência em tema de corrupção. A leitura das normas é insuficiente para a compreensão dos arranjos e substância dos acordos firmados até o momento. Raquel então analisa com acuidade acordos de leniência a partir das

instâncias de controle de corrupção e mostra as fragmentações, desconcertos, interações, cruzamentos, sobreposições e redundâncias de autoridades e instâncias. Revela a dificuldade de equacionamento completo dos conflitos ao redor dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção entre atores e instituições e o perigo que embates podem trazer à sistematização e aprimoramento do acordo de leniência, no tocante à obtenção de informações, reparação de danos e sistemas de integridade. Trata-se, assim, de obra fundamental para a compreensão e a devida calibração do instituto.” (Marta Saad, Universidade de São Paulo)

“Neste que talvez seja o melhor estudo sobre os Acordos de Leniência, um ponto central dos esforços de combate à corrupção no Brasil nos últimos anos, Raquel de Mattos Pimenta também contribuiu fortemente para o desenvolvimento da análise institucional em nosso país. Ao traçar detalhadamente o desenvolvimento dos Acordos de Leniência a partir da articulação da Lei do Crime Organizado e da Lei Anticorrupção, Raquel demonstrou, com rigor metodológico impecável, os diversos problemas derivados da inexistência de competências claras para os agentes institucionais, seja o Ministério Público, a Polícia Federal, o Judiciário, Agências Reguladoras ou até mesmo os potenciais colaboradores. Por um lado, tal obscuridade processual leva a uma certa competição por protagonismo entre os diversos agentes. Por outro, a competição poderá levar a inovações institucionais, em linha com a teoria institucionalista contemporânea. Este livro torna-se, então, essencial para qualquer acadêmico ou pessoa interessada em uma perspectiva crítica dos Acordos de Leniência, além de ser um passo adiante na evolução da análise institucional brasileira.” (Carlos Portugal Gouvêa, Universidade de São Paulo)

APRESENTAÇÃO

Fruto de uma tese de doutorado defendida com brilho na Faculdade de Direito da USP, este livro conta a história da implementação dos acordos de leniência no Brasil. Como se sabe, esses acordos hoje constituem, em vários países, uma peça importante - uma nova arena institucional, como diz a autora - dos modernos arcabouços anticorrupção. Com importantes antecedentes nos planos internacional e doméstico, essa história tem início, entre nós, com a Operação Lava Jato e com a edição da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). Ela vem seguindo seu curso, por vezes tumultuado, e, aos poucos, traça os contornos de um processo complexo de criação e mudança institucional permeado por disputas jurídicas e políticas.

Raquel de Mattos Pimenta parte da premissa de que a interação entre os atores que compõem a política de controle da corrupção criou, em meio às ambiguidades criadas pela legislação, uma dinâmica particular na qual certas funções passaram a ser atribuídas aos acordos de leniência - funções essas não necessariamente previstas em lei. Com isso também vieram redundâncias e sobreposições e isso vem pondo à prova a eficiência, a legitimidade e a segurança jurídica do instrumento.

Para dar conta da difícil tarefa de testar sua sofisticada hipótese de trabalho, a autora realizou um primoroso esforço de pesquisa - desenvolvida no Brasil e no exterior - e, para isso, empregou recursos analíticos e metodológicos capazes de iluminar e compreender, de forma nuançada e crítica, essa trajetória institucional. O que se vê ao longo do argumento aqui desenvolvido é que de fato o percurso não planejado de implementação do mecanismo da leniência confere, na prática e no dia a dia, sentido e conteúdo à própria legislação que lhe deu origem. Estas reflexões nos oferecem uma lente de análise original para melhor compreender - e, a partir disso, aperfeiçoar - uma política pública de importância crucial para o país.

O traçado do fio condutor da análise feita neste livro parte do que a literatura chama de “rede de *accountability*” - o conjunto de instituições, estatais ou não, encarregadas do controle da corrupção. Essa rede, no Brasil, é composta por instituições como o Ministério Público Federal (MPF), a Controladoria Geral da União (CGU), a Advocacia Geral da União (AGU), a Polícia Federal (PF) e o Judiciário. São esses os atores que, simultaneamente, configuram e reconfiguram as regras que definem suas próprias funções e procuram interpretar, cada um a seu modo e quase sempre em seu favor, a divisão de trabalho estabelecida entre eles. Também as tentativas de composição envolvendo essas instituições sob as formas de autocoordenação, coordenação por edição normativa e por decisões do controle externo são pela autora descritas como respostas ao imperativo de dar organicidade e coerência ao sistema.

A competente pesquisa feita por Raquel Pimenta mostra, no entanto, que nem as regras, nem as tarefas e missões institucionais forjadas para pôr de pé os acordos de leniência (tampouco as tentativas de composição mencionadas) funcionaram a contento “seja por falhas de desenho, seja porque são inerentemente abertas para comportar diversos objetivos ou soluções de compromisso”, afirma. Isso leva a crer que a rede de *accountability* ainda precisa ser azeitada, sob pena dos novos incentivos criados pela ferramenta da leniência empresarial serem minados pela nebulosidade e pelas dúvidas criadas em razão do modo como a multiplicidade aqui descrita vem se instituindo e cristalizando.

O trabalho avança ainda ao tratar de forma sistemática das funções usualmente atribuídas às instituições encarregadas de implementar a política anticorrupção no país: monitorar, investigar e sancionar. A autora defende que tais funções, não obstante, também falham em dar conta das especificidades dos acordos de leniência, entre outras razões porque a discricionariedade que os caracteriza produz efeitos importantes e mesmo constitutivos do processo. “A

discrecionalidade embaralha o sequenciamento e as funções da rede de accountability”, pontua.

A partir da tipologia de análise inovadora criada para compreender a implementação de acordos de leniência nos casos concretos que em profundidade analisa, Raquel Pimenta põe seu método em prática e mapeia atores, funções e esforços de composição e, como isso, permite que enxerguemos de forma clara algo que de outra forma não veríamos: a movimentação de agentes públicos e privados, bem como a mobilização do arcabouço jurídico, entre os elementos de interdependência e multiplicidade institucionais que compõem o pano de fundo do período e dos fatos aqui analisados. O exercício mostra e confirma na prática o que a abordagem sociojurídica e a economia política ensinam em teoria: o direito e sua interpretação são mobilizados de forma estratégica para manter ou alterar a distribuição de poder. Nas esferas administrativas e judiciais do aparato anticorrupção brasileiro, o arcabouço jurídico, como bem esclarece a autora, é, “simultaneamente, quem dá as regras do jogo e um dos recursos mobilizados durante o jogo”.

A pesquisa que embasa este excelente livro e suas conclusões não poderia ter sido feita sem grande cuidado com procedimentos e escolhas metodológicas. Isso se reflete no modo como os acordos de leniência celebrados com o MPF, a CGU e a AGU e, ainda, seus desdobramentos no TCU e no Judiciário foram lidos, comparados e problematizados ao longo de meses. Também foram esquadrinhadas decisões administrativas e judiciais que impactaram a relação entre as autoridades envolvidas, além de terem sido garimpados e compulsados inúmeros atos normativos, como portarias, decretos etc. A investigação foi, ademais, enriquecida com uma série de entrevistas semiestruturadas, realizadas pela autora com indivíduos-chave – todas e todos protagonistas - de organizações públicas e privadas envolvidas na celebração ou controle dos acordos de leniência.

O que resulta disso, enfim, é um estudo extremamente oportuno e valioso para quem quer que queira entender como o Brasil vem lidando com a corrupção, sobretudo desde a perspectiva empresarial, no mundo real e imperfeito dos arranjos e desarranjos institucionais de políticas públicas. Será, sem dúvida, referência para consulta imprescindível na literatura jurídica, mas também para outras áreas e para os estudos institucionais em geral. É, ademais, um texto fluido, bem estruturado e de leitura prazerosa. Esse registro é válido, acredito, num campo em que o bacharelismo prolixo, raso e alheio à dimensão empírica ainda grassa.

Conhecendo Raquel há mais de uma década, digo isso em uma nota mais pessoal que me permito aqui fazer, nada disso surpreende. Sua dedicação, seriedade e rigor são traços que poucas acadêmicas e acadêmicos têm; só aquelas e

aqueles realmente vocacionados para o *métier*. Não por outra razão, seu percurso tem sido brilhante e eu – seu ex-orientador, com o tempo convertido em amigo – tive o privilégio de acompanhá-la de perto, mesmo quando ela esteve no exterior, em instituições de classe mundial, para fazer pesquisas e para escrever. Seja na França, seja nos EUA, seja em São Paulo, em diferentes momentos de sua carreira, mantivemos um diálogo acadêmico enriquecedor e profícuo que de forma inequívoca anunciava essa vocação profissional.

Por tudo isso, para mim é motivo de lisonja e de grande orgulho apresentar e recomendar enfaticamente este extraordinário trabalho que a leitora ou leitor tem nas mãos. Ele é o resultado concreto, palpável e cognoscível de uma combinação virtuosa: o talento e o esforço individual combinados com as oportunidades generosamente criadas pela Universidade pública brasileira. Desejo boa leitura e bom proveito a todas e todos.

São Paulo, junho de 2020.

Diogo R. Coutinho
Professor da Faculdade de Direito da USP

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU Advocacia-Geral da União

BACEN Banco Central do Brasil

BNDES Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social

CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CEF Caixa Econômica Federal

CEIS Cadastro de Entidades Inidôneas e Suspeitas

CGU Controladoria-Geral da União

CNJ Conselho Nacional de Justiça

COMPERJ Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro

CPF Cadastro de Pessoas Físicas

CVM Comissão de Valores Mobiliários

ENCCLA Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

EPC Engineering, Procurement & Construction

FIOL Ferrovia de Integração Oeste Leste

FGTS Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FUNCEF Fundação dos Economiários Federais
IN Instrução Normativa
LAC Lei Anticorrupção
LAI Lei de Acesso à Informação
LIA Lei de Improbidade Administrativa
a MP Medida Provisória
o MP Ministério Público
MPF Ministério Público Federal
OCDE Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG Organização Não Governamental
ONU Organização das Nações Unidas
PI Portaria Interministerial
PAR Processo Administrativo de Responsabilização
PETROS Fundação Petrobras de Seguridade Social
PF Polícia Federal
PIB Produto Interno Bruto
REPAR Refinaria Presidente Getúlio Vargas
REVAP Refinaria Henrique Lage
RFB Receita Federal do Brasil
RNEST Refinaria do Nordeste
S.A. Sociedade Anônima
SELIC Sistema Especial de Liquidação e Custódia
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça
TCC Termo de Compromisso de Cessação
ISSO International Organization for Standardization
TCU Tribunal de Contas da União
TI Transparência Internacional
TRF-1 Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF-4 Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRT Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1. ATORES E ARCABOUÇO JURÍDICO NA MUDANÇA DE POLÍTICAS PÚBLICAS	20
2. A POLÍTICA DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO NO BRASIL: UMA REDE DE <i>ACCOUNTABILITY</i>	23
3. ACORDOS DE LENIÊNCIA NA REDE DE <i>ACCOUNTABILITY</i>	27
4. NOTAS METODOLÓGICAS.....	33
5. MAPA DOS CAPÍTULOS.....	35
1. A POLÍTICA BRASILEIRA DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO.....	39
1. CONSTRUÇÃO DA REDE DE <i>ACCOUNTABILITY</i>	41
2. REDE DE <i>ACCOUNTABILITY</i> : INTERDEPENDÊNCIA E MULTIPLICIDADE	49
2.1 BENEFÍCIOS DA MULTIPLICIDADE INSTITUCIONAL.....	52
2.2 DESAFIOS DA MULTIPLICIDADE INSTITUCIONAL	56
3. COORDENAÇÃO: UMA SOLUÇÃO INTRINCADA.....	58
4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	61
2. AS REGRAS DO JOGO: LEI ANTICORRUPÇÃO EM CONTEXTO.....	65
1. REFORMA ANTICORRUPÇÃO E COMPROMISSOS INTERNACIONAIS	67
2. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	74
3. OS DISPOSITIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO E DO DECRETO Nº 8.420/2015.....	78
4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	86
3. O JOGO EM AÇÃO: OS ACORDOS DE LENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL	91
1. O CONTEXTO E INTERPRETAÇÕES QUE HABILITAM A ATUAÇÃO DO MPF	93
2. A PAVIMENTAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MPF: O PRIMEIRO ACORDO	97

3. OS GRANDES ACORDOS CONSOLIDAM A POSIÇÃO DO MPF.....	102
4. A ATUAÇÃO DO MPF EM ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	117
4. O JOGO EM AÇÃO: OS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO.....	119
1. A MEDIDA PROVISÓRIA 703/2015.....	122
2. A PRIMEIRA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO ENTRE ATORES.....	126
3. CGU E AGU SE COORDENAM: A PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 2.278/2016.....	128
4. DESCRIÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS PELA CGU/AGU.....	130
5. UM BALANÇO DOS ACORDOS FIRMADOS PELO MPF E PELA CGU/AGU.....	139
5. O JOGO EM AÇÃO: CONTROLE SOBRE ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	147
1. EXERCÍCIO DO CONTROLE NO TCU: ENTRE PARTE E CONTROLE.....	149
1.1 A IN 74/2015.....	149
1.2 INTERPRETAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO: ESTUDO ECONOMÉTRICO.....	153
1.3 CASO ANGRA 3: RECALL DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS COM O MPF.....	157
2. O PODER JUDICIÁRIO: ARENA DE DISPUTA E AGENTE DE MEDIAÇÃO.....	163
2.1 CONFLITOS EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	164
2.2 DECISÃO SOBRE COMPARTILHAMENTO DE PROVAS.....	169
3. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	172
CONCLUSÃO.....	177
1. DESAFIOS DO CONTEXTO.....	178
2. DESENHO INSTITUCIONAL.....	181
3. APERFEIÇOAMENTO DOS COMPONENTES DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	186
BIBLIOGRAFIA.....	191
LEIS, DECISÕES E DOCUMENTOS OFICIAIS.....	216

INTRODUÇÃO

O caso “Watergate” foi um episódio da política norte-americana que reconfigurou o controle da corrupção no mundo. O escândalo ficou famoso pelo envolvimento do então Presidente Richard Nixon na tentativa de invasão ao comitê central do Partido Democrata em junho de 1972, em um complexo de prédios com o mesmo nome em Washington. O caso revelou uma série de abusos da presidência e levou Nixon a renunciar em 1974.

Além de espionagens e intimidações, as investigações do caso apontaram que empresas americanas haviam financiado ilegalmente a reeleição do Presidente. Elas mostraram que tais atos não eram restritos aos Estados Unidos da América (EUA) e as estruturas societárias e financeiras estabelecidas eram também utilizadas como canal para suborno de autoridades estrangeiras. No grupo de empresas suspeitas de realizar pagamentos irregulares em outros países, havia 117 empresas membros da publicação Fortune 500.¹

Ainda em 1975, a *Securities and Exchange Commission* (SEC), autoridade encarregada de supervisionar o mercado de capitais norte-americano, começou a

¹ MONTERO, David, **Kickback: exposing the global corporate bribery network**, New York: Viking, 2018, p. 25.

investigar como as transações eram registradas na contabilidade de companhias abertas.² Em 1976, sem uma legislação específica para tratar de fraudes contábeis ou de corrupção em outros países, a SEC criou um programa de divulgação voluntária (*voluntary disclosure program*), no qual as empresas pudessem contar as condições e os pagamentos feitos, estabelecer comitês independentes para investigar seus atos e adotar medidas para garantir que a conduta não se repetiria. Informalmente, a SEC se comprometeu a não impor sanções adicionais às empresas colaboradoras, desde que as informações fossem verdadeiras e a investigação, íntegra e objetiva.³ Centenas de empresas se apresentaram às autoridades, interessadas no programa.⁴

Este programa foi uma criação das autoridades que se encontravam diante de um contexto conturbado e desafiador. Ele tornou-se base para a formulação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), legislação norte-americana que prevê a responsabilização de pessoas jurídicas e pessoas físicas por fraudes contábeis e crimes de suborno de funcionários estrangeiros.⁵ O FCPA, após reformas ao longo das décadas, passou a ser o principal instrumento de punição da corrupção transnacional, sob a autoridade da SEC e do *Department of Justice* (DoJ). Por seu intermédio, atos ilícitos cometidos fora dos EUA poderiam ser processados e multados sob a jurisdição americana.

Ainda em 1988, uma emenda ao FCPA instruíu o Poder Executivo a negociar com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) padrões de conduta semelhantes, demanda de empresários norte-americanos para que seus concorrentes estrangeiros também respeitassem as mesmas obrigações contábeis e proibição de suborno. Quase dez anos depois, em 1997, a OCDE assinou seu instrumento, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção da OCDE) que, por sua vez, criou obrigações para que os Estados signatários incorporassem regras coibindo o suborno transnacional em seus ordenamentos nacionais.⁶

² SPORKIN, Stanley, The Worldwide Banning of Schmiergeld: A Look at the Foreign Corrupt Practices Act on its Twentieth Birthday, *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 18, n. 2, p. 269–281, 1997.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p.273.

⁵ MONTERO, David, cit.

⁶ SPAHN, Elizabeth K, Implementing Global anti-Bribery Norms: From the Foreign Corrupt Practices Act to the OECD anti-Bribery Convention to the U.N. Convention against Corruption, *Indiana International & Comparative Law Review*, v. 23, n. 1, p. 1–33, 2013.

Os desdobramentos do Watergate alavancaram o controle da corrupção no mundo. Atualmente, o FCPA é responsável pela condução de mais de 270 investigações e pelo recolhimento de 5,7 bilhões de dólares pagos a título de multas para as autoridades norte-americanas.⁷ Ele exerce uma influência inegável em empresas globais. Além disso, o número de signatários da Convenção da OCDE é crescente: 44 países responsáveis pela remessa de 81% dos investimentos estrangeiros diretos devem garantir que suas políticas nacionais cumpram os standards estabelecidos pela Convenção, incluindo o Brasil.⁸

Menos comentado no campo global de estudos da corrupção, o Watergate também pode servir como pano de fundo para outro debate: o desenho institucional da administração pública norte-americana.⁹ Para Ostrom, o escândalo é decorrência da concentração de poderes no Executivo, principalmente, na Presidência da República.¹⁰ Abusos de auditorias fiscais e procedimentos criminais para intimidar oponentes, financiamento ilegal de campanha, e uso de prerrogativas do Presidente para não liberar evidências, teriam a mesma origem: um longo processo de centralização da administração pública, no qual decisões sobre o que e como o governo deve atuar são concentradas em uma estrutura monocrática, regida pelo princípio da hierarquia, cujo ápice é a Presidência da República.¹¹ O escândalo cresceu e se desdobrou quando as empresas passaram a revelar suas participações em tantos outros atos de corrupção que já não se relacionavam unicamente com o poder do Presidente. Ainda assim, segundo o autor, o desenho da administração pública norte-americana, nas décadas seguintes, não mudou: foi dada continuidade a uma longa tradição da administração pública americana

⁷ Cf. a base de dados Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse. Disponível em: fcpa.stanford.edu/statistics-keys.html. Último acesso em: 28 fev. 2019. Para além do Watergate, muito se discute sobre as razões de os EUA manter uma política agressiva de combate ao suborno transnacional, ver DAVIS, Kevin E., **Why Does the United States Regulate Foreign Bribery: Moralism, Self-Interest, or Altruism?**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012.

⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, **Fighting the Crime of Foreign Bribery: The Anti-Bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery**, Paris: OECD, 2018. A Convenção da OCDE foi promulgada pelo Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000.

⁹ OSTROM, Vincent, **The intellectual crisis in American public administration**, 3ª. ed. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2008.

¹⁰ *Ibid.*, p. 117.

¹¹ *Ibid.*, p. 117–118. Ele descreve que essa unidade de comando não é circunstancial do Watergate, mas uma série de tentativas construídas, por exemplo, no plano de reorganização de 1970 da Administração Pública, que cria bases para um Executivo legalmente onipotente, reforçado por decisões judiciais posteriores.

de igualar hierarquização e concentração com eficiência e ação decisiva.¹² Seu resultado foi a concentração de poder em substituição aos pesos e contrafreios entre instituições.

Tal qual o Watergate foi para os norte-americanos, o contexto brasileiro atual é sem precedentes. O país viveu diversas investigações e casos de corrupção desde sua redemocratização, mas nenhum parece se aproximar da chamada Operação Lava Jato (ou simplesmente Lava Jato), deflagrada em 2014 em Curitiba (Paraná). Quando Paulo Roberto Costa assinou seu acordo de colaboração como diretor da Petrobras, ainda em 2014, não se vislumbrava o que a Lava Jato se tornaria, sua extensão sobre a elite e seus desdobramentos políticos e econômicos.

Desde então, essa série de investigações se expandiu por mais de dezenas de fases, com forças tarefas descentralizadas em estados como Rio de Janeiro e São Paulo, desdobramentos penais, cíveis e administrativos, envolvendo a elite econômica e política do país em um enredo sobre temas tão diversos como corrupção em estatais, financiamento político-partidário, lavagem de dinheiro em múltiplas camadas, cartéis em licitações, modos e limites de atuação do Ministério Público e do Judiciário, dentre outros. Os fatos e eventos da Operação Lava Jato indicam, em suma, inúmeros desafios relacionados à regulação das relações público-privadas no Brasil.

Algumas das mais importantes empresas brasileiras, privadas e públicas, estiveram envolvidas em casos de corrupção e, uma parcela delas, em casos de subornos transnacionais. Várias decidiram, como suas semelhantes no caso Watergate, negociar com as autoridades formas de revelar e remediar atos de corrupção em troca de abrandamento das penalidades.

No Brasil, ao contrário da primeira experiência norte-americana, a possibilidade de uma solução consensual era recém-incorporada à legislação brasileira, por meio da Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. A chamada Lei Anticorrupção (ou Lei da Empresa Limpa) foi promulgada, em parte, em resposta aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em especial à Convenção da OCDE, e, em parte, aos protestos de 2013 e outras pressões domésticas. Ainda que existisse previsão legal, o uso deste instrumento, o chamado acordo de leniência, não foi mera aplicação automática dos artigos da lei. Assim como o caso Watergate e seu programa, a implementação dos acordos de leniência no Brasil iniciou-se no contexto conturbado da Lava Jato, fomentou inovações e encontrou enormes desafios.

¹² Ibid., p. 140.

A história da Lava Jato e, em especial, dos acordos de leniência, pode ser narrada não apenas olhando a conformação do arcabouço jurídico ou o instrumento específico ou a decisão das empresas em acatá-lo, mas dando especial atenção às dinâmicas que se estabeleceram entre autoridades envolvidas e entre elas e agentes privados. Além das regras postas, seja pela Lei Anticorrupção ou outras, o arranjo institucional da administração pública brasileira, em especial de seus órgãos de controle é ângulo fundamental para compreensão dos avanços e desafios do controle da corrupção.

Como anunciado por Ostrom em sua análise dos Estados Unidos, os movimentos de concentração e difusão de poder entre instituições mudam o curso da história. Em outras palavras: olhar como o poder é distribuído (em forma de recursos, competência, prestígio) entre as organizações do Estado – e entre elas e agentes privados – pode ser lente fundamental para entender como operou a corrupção no país e, também, como foram construídos os instrumentos para seu controle.

Este livro dedica-se, então, a contar uma pequena parcela dessa história: a construção dos acordos de leniência entre 2014 e 2018. Ele investiga como o arranjo institucional brasileiro de controle da corrupção na esfera federal se mobilizou para firmar e controlar os acordos de leniência. Busca descrever como atores, por meio de diferentes interpretações e ações, interagiram, disputaram e se compuseram no uso do instrumento e como o instrumento revela as dinâmicas de poder do arranjo brasileiro de controle da corrupção.

Como se verá, a hipótese central deste livro é que o fortalecimento dos atores que compõem política de controle da corrupção, em conjunto com as ambiguidades criadas pela Lei Anticorrupção criou um contexto no qual as interações entre os atores forjaram e fortaleceram funções distintas aos acordos de leniência quando comparadas ao que foi disposto na Lei Anticorrupção. Tais interações, por sua vez, criaram sobreposições e redundâncias na ação das autoridades que geraram desafios importantes relacionados à eficiência e legitimidade do uso desse instrumento. A interação, a disputa e as tentativas de composição entre atores mudou a implementação dos acordos de leniência: tanto em seu arranjo quanto em sua substância.

Para tanto, o restante da introdução trata de refinar cada um dos elementos desta tese. Primeiro situa este livro no campo de estudos institucionais. Depois, a política pública na qual este trabalho se foca – o arranjo brasileiro de controle da corrupção, também conhecida entre diversos autores como rede de *accountability*. Em seguida, a introdução oferece com mais detalhes sobre o que são

acordos de leniência e como foram analisados no trabalho. Por fim, apresenta notas metodológicas resumidas e o plano dos capítulos do livro.

1. ATORES E ARCABOUÇO JURÍDICO NA MUDANÇA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Muito se debate sobre o que importa no controle da corrupção. Por um lado, há aqueles que ressaltam as ações de indivíduos específicos – de procuradores, juízes, advogados, jornalistas, políticos e outros – avançando teses e interpretações, mobilizando a opinião pública e formando coalizões, com acertos e erros, para avançar uma agenda anticorrupção. Para aqueles que veem a agência como explicação fundamental, trajetórias profissionais de indivíduos específicos, suas convicções e discursos são elementos explicativos da implementação de políticas de controle da corrupção. Alguns estudos, por exemplo, identificam indivíduos como “empreendedores morais”, agentes que estejam dispostos a assumir os riscos econômicos e políticos do controle da corrupção.¹³

Por outro ângulo de análise, a ação destes indivíduos são moldadas por instituições, isto é, sistemas de regras (formais ou convenções sociais) estabelecidas e amalgamadas que estruturam os horizontes e possibilidades das ações de indivíduos. As instituições possuem componentes de estabilidade e conservação e, por isso, elas possuem força explicativa no desenvolvimento econômico e social e, claro, nas políticas de controle da corrupção. Estudos institucionais são hoje um dos principais ângulos de análise da ciência política, da economia e da sociologia.¹⁴

As instituições são capazes de constranger e habilitar a ação de indivíduos em certos sentidos. Cada indivíduo está sujeito a múltiplas instituições, sejam elas, por exemplo, relacionadas a família, religião ou a seus trabalhos. Ao tratar de políticas públicas – em especial da política de controle da corrupção – enfatiza-se instituições específicas identificadas com o Estado.

Não se trata de uma visão monolítica do Estado, pois há um conjunto de atores que o permeiam como burocracias distintas, políticos, juízes, promotores. Os atores presentes no Estado muitas vezes são organizações nas quais coletivos de indivíduos compartilham um conjunto de regras formais e informais e que, a partir delas, podem formular e implementar diferentes

¹³ CLARKE, Edward J.; KELLY, Delos H., **Deviant Behavior**, [s.l.]: Macmillan, 2007; ANECHIARICO, Frank; JACOBS, James B., **The pursuit of absolute integrity: how corruption control makes government ineffective**, Chicago: University of Chicago Press, 1996.

¹⁴ HODGSON, Geoffrey M., What are institutions?, **Journal of Economic Issues**, v. XL, n. 1, 2006.

estratégias e políticas, respondendo a contextos socioeconômicos e culturais distintos. A Justiça, o Ministério Público, a Advocacia Pública, o Tribunal de Contas são organizações que inseridas no Estado, possuem suas próprias codificações formais e informais, suas formas de atribuição de prestígio, de promoção e demérito, dentre outras.¹⁵

Privilegiar a análise de organizações significa desfocar a ação de indivíduos como fruto meramente voluntário, olhando-a de forma inserida nessa rede de regras. Examinar organizações, também, não subsume explicações de políticas públicas a macroestruturas. Organizações, em especial, aquelas que importam a este trabalho, como o Ministério Público Federal, o Tribunal de Contas da União ou a Controladoria-Geral da União são criadas e modificadas gradualmente, constringendo a ação dos seus integrantes e, também, sendo elas próprias constringidas por outras instituições e organizações.

Em políticas públicas, diferentes atores (ou organizações) estabelecem entre si regras formais e informais, mecanismos e processos que têm o objetivo de governar suas relações entre si e com entes fora do Estado.¹⁶ Tais arranjos institucionais definem como atores e interesses se coordenam ou não.¹⁷

O adensamento institucional, por sua vez, limita a possibilidade de reconstrução total destes processos de interação entre atores e cria dependências de trajetórias.¹⁸ Se os arranjos institucionais tendem à estabilidade, como exatamente acontecem transformações nestes arranjos é uma pergunta não trivial, para o campo institucionalista em geral e para políticas de controle da corrupção.

A análise do arranjo institucional é guiada por perguntas como “quem faz o que?”.¹⁹ A primeira resposta do jurista seria olhar para a competência, em sentido técnico, tradicionalmente definida como o conjunto de atribuições fixadas

¹⁵ SKOCPOL, Theda, *Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research*, in: EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Orgs.), **Bringing the state back in**, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 20.

¹⁶ JASPER, James M., *Introduction: Players and Arenas Formerly Known as the State*, in: JASPER, James M.; DUYVENDAK, Jan Willem (Orgs.), **Breaking Down the State**, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2015, p. 11.

¹⁷ Definição de arranjo institucional em políticas públicas de GOMIDE, Alexandre; PIRES, Roberto; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Orgs.), **Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas**, Brasília: Ipea, 2014.

¹⁸ CLEMENS, Elisabeth S.; COOK, James M., *Politics and Institutionalism: Explaining Durability and Change*, **Annual Review of Sociology**, v. 25, p. 441–466, 1999, p. 457

¹⁹ COUTINHO, Diogo, *O Direito nas Políticas Públicas*, in: MARQUES, Eduardo Cesar; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Orgs.), **A política pública como campo multidisciplinar**, 1ª edição. São Paulo, SP: Rio de Janeiro, RJ: Editora UNESP; Editora Fiocruz, 2013, p. 23.

em leis para certa pessoa jurídica, órgãos e agentes.²⁰ A competência relaciona a ação pública à sua adesão ao princípio da legalidade. Bucci afirma que a regra de competência é o “nó” de cruzamento da política e da técnica jurídica: a ideia que a autoridade pública só pode agir se tiver uma habilitação jurídica.²¹

Alguns cientistas políticos, por outro lado, entendem que essa pergunta se refere, sobretudo, a como o poder é distribuído entre atores. “Quem faz o que” revela a estruturação do poder para certa ação, para quais atores ele flui, se seu exercício é difuso ou concentrado, dentre outras perguntas. A distribuição de poder, ao mesmo tempo que sustenta a estabilidade de determinado arranjo, também explica sua possibilidade de transformação, à medida em que a disputa entre atores pode alterar o *status quo* da distribuição de poder, não só de forma abrupta, mas também incrementalmente.²² Quais propriedades do arranjo permitem a disputa e que tipos de estratégias são bem-sucedidas ou bloqueadas são exemplos de perguntas importantes àqueles que buscam entender a implementação de um arranjo institucional.²³

Atores interagem estrategicamente. Muitas vezes, o “nó” que existe entre técnica jurídica e política, é parte fundamental de sua estratégia. É a partir da interpretação e aplicação do arcabouço jurídico que se busca alterar a conformação do poder, e, portanto, os arranjos institucionais. Por exemplo, a competência em sentido técnico traduz uma distribuição de poder. Neste sentido, o jurista em diálogo com o campo institucionalista possui um olhar privilegiado. É aquele capaz de conceber, identificar e interpretar as estratégias que mobilizam o arcabouço jurídico em um certo contexto socioeconômico e político.

Os atores – sejam eles organizações e, por vezes, indivíduos – são capazes de reconfigurar, nas margens e, por vezes, centralmente, a interpretação e a implementação de regras. Isto porque regras são sujeitas à interpretação. Elas não são unívocas, seja por falhas de desenho, seja porque são inerentemente abertas para comportar diversos objetivos ou soluções de compromisso. A existência de ambiguidade em arranjos institucionais de políticas públicas não é necessariamente excepcional.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 31ª Edição. São Paulo, SP: Editora Forense, 2018.

²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari, **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**, São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 169.

²² MAHONEY, James; THELEN, Kathleen Ann (Orgs.), **Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power**, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2009.

²³ *Ibid.*, p. 3.

A ambiguidade da interpretação e aplicação das regras – formais e informais – permite que atores, por um lado, sustentem determinada interpretação que favorece o *status quo* ou o modifica, a depender do contexto e de seus interesses. Nas palavras de Mahoney e Thellen : “*A ambiguidade [que estas regras] contém promove aberturas críticas à agência e à criatividade; indivíduos exploram sua abertura inerente para estabelecer novos precedentes à ação que podem ‘transformar como instituições alocam poder e autoridade.’*”²⁴

As regras formais estruturam mecanismos, processos e competências – as regras do jogo. Porém, além disso, o arcabouço jurídico é também mobilizado pela estratégia dos atores para manter ou alterar certa distribuição de poder. No limite, o arcabouço jurídico é, simultaneamente, quem dá as regras do jogo e um dos recursos mobilizados durante o jogo.

Isto porque regras formais são um recurso poderoso para alocar poder e autoridade. Sua interpretação auxilia a compreensão das ações tomadas pelos atores: como eles obtêm legitimidade em suas ações e, também, quem ganha e quem perde neste processo de busca de recursos e prestígio. Neste trabalho, em síntese, a análise do arranjo institucional, observa como o arcabouço jurídico molda atores e suas interações e como ele é mobilizado por elas.

2. A POLÍTICA DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO NO BRASIL: UMA REDE DE ACCOUNTABILITY

O primeiro passo de trabalhos que se propõem a estudar corrupção é defini-la. O debate é longo e destinado a explicitar o que fica no filtro de análise daquela pesquisa. A definição mais corrente de corrupção é o abuso de poder investido para obtenção de ganhos privados.²⁵ Ela é plástica o suficiente para reunir espécies diversas, tais quais propina, troca de favores, nepotismo, fraudes, conflitos de interesse e, até mesmo, corrupção privada. Geralmente, o arcabouço jurídico divide cada espécie como atos (ou tipos) a serem sancionados de forma diversa, por meio de mecanismos de direito administrativo²⁶ ou de direito penal, para exemplificar alguns.²⁷ Em outras áreas, corrupção

²⁴ Ibid, p. 12.

²⁵ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J., **Corruption and government: causes, consequences, and reform**, 2a. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

²⁶ Por exemplo, o tratamento dado a conflito de interesses na esfera federal, por meio da Lei nº 12.813 de 16 de maio de 2013.

²⁷ Por exemplo, os tipos penais de corrupção ativa e passiva, dispostos no art. 333 e 317, respectivamente, do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.

pode ganhar outros contornos, ainda mais abrangentes. Lessig, por exemplo, expande a definição para centrar-se em atos que não são abusos e que são considerados legais ou éticos em um dado momento, desde que distorçam a capacidade de uma dada instituição de atingir seus objetivos.²⁸ Logo se vê que o campo de estudos da corrupção é amplo.

Esta pesquisa, no entanto, não se direciona, propriamente, à análise da corrupção: como ela se estrutura, como as normas sociais e as regras formais podem se contradizer, como arcabouço jurídico apresenta “gargalos” que facilitam ou dificultam atos corruptos, quais os sentidos causais das relações entre corrupção, poder econômico, democracia e desenvolvimento. As definições de corrupção, neste trabalho, importam apenas à medida em que atribuem sentido aos elementos que estruturam a política pública voltada a seu controle.

Isto porque a pesquisa volta-se à política de controle da corrupção.²⁹ Ao chamar de política pública, busco conscientemente afastar da ideia de controle atomizado dividido em cada um dos tipos administrativos, penais e cíveis, ou ainda, em cada organização responsável por aplicá-los. Ao evocar o que usualmente se chama de “combate à corrupção” como uma política pública, busca-se olhar controle da corrupção como um objetivo eleito pelo Estado que cria um campo comum no qual se localizam diversos atores e ferramentas. Sua função é transversal: é tornar as outras políticas públicas mais eficazes e mais legítimas, promovendo equidade de acesso e sustentabilidade de resultados. Ainda assim, ela se constitui como uma política própria, a partir de um

²⁸ É a definição de corrupção institucional: “Corrupção institucional está presente quando há influência sistemática e estratégica legal, e até mesmo considerada ética, que prejudica a efetividade de uma dada instituição por desviá-la de seus objetivos ou enfraquecer sua capacidade de atingir esses objetivos, incluindo, na medida em que for relevante a seus objetivos, enfraquecer a confiança do público em dada instituição ou em sua integridade inerente.” (todas as traduções deste trabalho são livres e feitas pela autora). LESSIG, Lawrence, “Institutional Corruption” Defined, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, v. 41, n. 3, p. 553–555, 2013. A influência desproporcional de empresas no processo democrático americano seria um exemplo de corrupção institucional. Não há dúvidas que é legal, mas para o autor, ela distorce a própria ideia de democracia e vontade popular.

²⁹ Na definição de Bucci, políticas públicas “são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.” BUCCI, Maria Paula Dallari, **Direito administrativo e políticas públicas**, São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2002, p. 239. Marques afirma que estudar políticas é “analisar por que e como o Estado age como age, dadas as condições que o cercam.” MARQUES, Eduardo Cesar; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de, (Orgs.), **A política pública como campo multidisciplinar**, 1a. edição. São Paulo: Editora UNESP, 2013, p. 24.

conjunto de instituições e ferramentas que são distinguíveis de outras políticas públicas. É a partir desta visão alargada que podemos olhar para interações e disputas entre atores na política de controle da corrupção.

A pesquisa em direito tradicionalmente olha a política de controle da corrupção de forma compartimentalizada.³⁰ No direito público, parte-se de classificações estanques como a dicotomia entre controle interno ou controle externo.³¹ As interações entre agentes de controle são pouco capturadas por estas categorias, sobretudo se não houver subordinação ou hierarquia entre atores.³² Ou ainda, as clivagens entre áreas do direito, como direito civil e direito penal, não iluminam conexões entre autoridades e esferas de responsabilização, ainda que sejam úteis para operacionalização de um conjunto de regras, processos e garantias.³³ É possível imaginar como estas divisões do estudo do direito contribuem para que as autoridades envolvidas – muitas delas formadas por juristas, juizes, advogados públicos, procuradores – não se reconheçam como parte da mesma política pública.

Abordagens excessivamente fragmentadas não permitem olhar como os atores que compõem esta política interagem, como os mecanismos de controle se reforçam ou criam sobrecargas, ou, então, quem controla os controladores. Há perdas analíticas sobre aspectos de eficácia e a legitimidade da política em si. Por

³⁰ MACHADO, Maíra, *Contra a departamentalização do saber jurídico: a contribuição dos estudos de caso para o campo direito e desenvolvimento*, in: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da *et al.* (Orgs.), **Direito e Desenvolvimento no Brasil do Século XXI**, Brasília: CONPEDI, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito; Ipea, 2013, p. 177–200.

³¹ Conforme Justen Filho **Curso de direito administrativo**, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 1139 e 1147: controle interno é “é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa promovendo as medidas necessárias para tanto.” O controle externo é “o dever-poder atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto.” Para uma leitura funcionalista dos tipos de controle, ver SCHAPIRO, Mario G., *Discrecionariedade desenvolvimentista e controles democráticos: uma tipologia dos desajustes*, **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 311–344, 2016.

³² SUNDFELD, Carlos Ari, *Um Novo Direito para a Gestão Pública*, **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado**, v. Edição Especial, n. 1, p. 85–99, 2012.

³³ Machado trata das perdas analíticas da separação estanque entre crime e improbidade administrativa, por exemplo, para a dosimetria da pena. MACHADO, Maira Rocha, *Crime e/ou Improbidade? Notas sobre a performance do sistema de justiça em casos de corrupção*, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 112, p. 189–211, 2015.

essa razão, insiste-se na ideia de olhar as diversas organizações encarregadas de controlar a corrupção como parte do mesmo campo.

Arranjos institucionais de controle da corrupção é um tema de interesse crescente entre juristas e cientistas sociais.³⁴ Power e Taylor nomeiam o conjunto de instituições, estatais ou não, encarregadas do controle da corrupção de “rede de accountability”.³⁵ A expressão indica que haveria objetivo comum da atuação das diversas instituições: perenizar a prestação de contas de autoridades públicas e de agentes privados em um contexto democrático. Forma-se então um campo, no qual os atores voltam-se a três funções: monitorar, investigar e punir agentes públicos e privados. A expressão “rede” ressalta que estes atores estão conectados uns aos outros e suas diversas interações, ao longo do tempo, formaram uma trama complexa. Essa literatura joga luz no fato de que esse enredamento guarda grande potencial explicativo dos sucessos e desafios do controle da corrupção no Brasil.

O Brasil, desde a redemocratização, vem fortalecendo autoridades e criando instrumentos específicos para monitorar, investigar e punir pessoas físicas e jurídicas que cometem atos considerados ilícitos. O Ministério Público e o Poder Judiciário têm um peso importante nesta política, mas ela conta com outros atores: organizações de controle interno, como a Controladoria-Geral da União (CGU), tribunais de contas, como o Tribunal de Contas da União (TCU), advocacias públicas, como a Advocacia-Geral da União (AGU) e mecanismos

³⁴ Essa literatura é discutida com maior profundidade no Capítulo 2. POWER, Timothy J., TAYLOR, Matthew M., Introduction: Accountability Institutions and Political Corruption in Brazil, *in*: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.), **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 1–28; PRADO, Mariana M., CARSON, Lindsey, **Brazilian Anti-Corruption Legislation and its Enforcement: Potential Lessons for Institutional Design**, Manchester: The University of Manchester, 2014; MACHADO, Maira Rocha, PASCHOAL, Bruno, Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: A multiplicidade institucional em casos de corrupção, **Novos Estudos**, p. 28, 2016; ARANHA, Ana Luiza, **A rede brasileira de instituições de accountability: um mapa do enfrentamento da corrupção da esfera local**, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015; LOUREIRO, Maria Rita, **Coordenação do Sistema de Controle da Administração Pública Federal**, Brasília: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

³⁵ POWER, Timothy J., TAYLOR, Matthew M., cit. A nomenclatura é influenciada por MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (Orgs.), **Democratic accountability in Latin America**, Oxford; New York: Oxford University Press, 2003 e também por POPE, Jeremy, **Confronting corruption: the elements of a national integrity system**, Berlin: Transparency International (TI), 2000.

de transparência, por exemplo, usados pela mídia e de participação pública, como conselhos.³⁶

Nenhum desses atores é inteiramente responsável pela rede de *accountability*. Há, pelo contrário, enorme interdependência entre eles. Por exemplo, a CGU ativa o MPF em parte de suas atividades e ambos dependem, em certa medida, do Judiciário. Essa interdependência não é necessariamente harmoniosa. Atores podem se articular, disputar, ignorar uns aos outros e gerar, em algumas situações, sobrecarga ou vácuo em suas atuações e em seus processos.

Estas interações se prolongam no tempo, se consolidam (não necessariamente em níveis ótimos). A cada nova reforma do sistema, é possível que elas se mantenham ou se alterem. Depende do contexto, de como as ambiguidades, o fortalecimento desses atores e a distribuição de recursos (jurídicos, pessoais, financeiros) se conjugam. Este trabalho examina como o arranjo institucional de controle da corrupção se desenvolveu na implementação de acordos de leniência, o que ainda não havia sido feito pelo conjunto de estudiosos que se debruçam sobre a rede de *accountability*.

3. ACORDOS DE LENIÊNCIA NA REDE DE *ACCOUNTABILITY*

A Lei Anticorrupção prevê a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública. Trata-se de uma lei que cria um microsistema de responsabilização da pessoa jurídica, com autoridades, ilícitos e sanções próprios. No entanto, já existiam outras formas de investigar e sancionar empresas – ainda que imperfeitas – como a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Antitruste e a Lei de Licitações, apenas na esfera civil e administrativa.³⁷ A opção por um novo sistema, como se verá, é decorrência de pressões externas e internas.

Desde logo é preciso uma distinção terminológica. No Brasil, há pelo menos três tipos de acordos de leniência – a possibilidade de abrandamento de pena imposta a pessoa jurídica em troca de um conjunto de obrigações. O primeiro e mais antigo é o programa de leniência antitruste, implementado no início dos anos 2000. Ele não é objeto deste trabalho, apesar de ser a inspiração para a Lei

³⁶ Avritzer e Filgueiras apontam três tipos de controle: judicial, administrativo-burocrático e público não estatal. AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL-IPEA, 2011.

³⁷ A Lei e suas previsões são detalhadas no Capítulo 3.

Anticorrupção.³⁸ Há, também, possibilidade de acordos específicos no âmbito da regulação financeira e do mercado de capitais, estipulados pela Lei nº 13.506 de 13 de novembro de 2017, os denominados acordos administrativos em processo de revisão. Eles também não estão no escopo deste trabalho, uma vez que são respostas a ilícitos distintos e envolvem autoridades também diferentes. O terceiro é objeto deste trabalho: os acordos de leniência da Lei Anticorrupção.

A Lei Anticorrupção estipula que acordos de leniência são instrumentos destinados à “*identificação dos demais envolvidos na infração e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração*” em troca de redução da penalidade. Estes tipos de acordos entre empresas e autoridades já existiam em outras partes do mundo, notoriamente nos EUA, onde são considerados mecanismos cruciais de investigações anticorrupção que apostam na consensualidade. Além de permitir o avanço de investigações, acordos de leniência são também uma estratégia possível de defesa que, a depender do caso, pode preferir negociar com a autoridade informações em troca de menores penalidades, ao invés de contrapô-las, como seria o esperado em um processo adversarial.

A promulgação da Lei Anticorrupção em agosto de 2013 possui apenas alguns meses a mais do que o início das fases públicas da Operação Lava Jato, em março de 2014. A possibilidade de acordos de leniência previstos na Lei foi um dos novos instrumentos disponíveis que foram fundamentais para que se avançasse em obtenção de provas, recuperação de ativos e ressarcimento de danos por atos de corrupção que beneficiaram empresas no país. Contudo, ainda que tenha sido motor propulsor de investigações e ressarcimentos, a implementação dos acordos de leniência no Brasil tem sido, no mínimo, conturbada. Tojal e Tamasaukas³⁹ afirmam de forma contundente:

“Esse sem dúvida é o grande desafio que o instituto da leniência possui no Brasil atualmente: sobreviver à competição e à autofagia de diversos órgãos e instituições do Estado que, sob 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”.

³⁸ Para comparação entre os dois acordos de leniência, da Lei Antitruste e da Lei Anticorrupção ver FARACO, Alexandre D., Lei de Defesa da Concorrência e Lei Anticorrupção: sobreposições e conflitos normativos, **Revista de Direito Público da Economia**, v. 59, p. 9–23, 2017.

³⁹ TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna, A Leniência Anticorrupção: Primeiras Aplicações, Suas Dificuldades e Alguns Horizontes para o Instituto, *in*: **Colaboração Premiada**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 238–254.

A citação mostra que, por debaixo de uma narrativa positiva do uso de instrumento, há enormes desafios relacionados a como as organizações do Estado o implementaram: com disputas desarrazoadas e boicotes, nas palavras dos autores.

A conformação da Lei Anticorrupção é, por um lado, responsável por estas turbulências, como tratado com mais vagar nos capítulos. Suas disposições são lacônicas e não resolvem questões fundamentais à implementação do instrumento. Por outro lado, somente olhar para as disposições legais não permite vislumbrar que estas turbulências são também resultado do enorme fortalecimento, independente e sobreposto, dos diferentes atores que compõem a rede de *accountability* brasileira. É esta combinação, entre ambiguidades da lei e fortalecimento de atores em um contexto único (a Lava Jato) que guia a implementação dos acordos de leniência no Brasil.

As interações da rede de autoridades encarregada de investigar e sancionar atos ilícitos em acordos de leniência já foram caracterizadas como disputa de protagonismo⁴⁰ ou disputa de poder⁴¹. Tratar a implementação de acordos de leniência como disputas de poder evidencia que existem movimentações estratégicas dos atores que compõem o arranjo institucional. São eles, na esfera federal: a AGU, a CGU, o MPF, o TCU e Poder Judiciário. Por outro lado, dá a entender que estas disputas são apenas voluntaristas ou que se dão sem nenhum tipo de constrangimento e habilitação pelas instituições, por suas configurações anteriores e pelo arcabouço jurídico. Assim, este trabalho busca destrinchar o que significa neste contexto “disputas de poder”, amalgamando-a às interpretações do arcabouço jurídico.

Se os atores disputam poder, a próxima pergunta necessária é saber o que exatamente eles disputam. A literatura sobre arranjo institucional de controle da corrupção no Brasil já está centrada na relação entre atores e funções desempenhadas. As funções geralmente atribuídas à análise da política de controle da corrupção – monitorar, investigar e sancionar – não dão conta das especificidades dos acordos de leniência.

Acordos de leniência possuem uma característica distinta: um componente de discricionariedade constitutivo do próprio instrumento. O ponto de partida dos acordos é tentativa de encontrar consensos entre autoridade e pessoa jurídica. A existência de negociação embaralha as tarefas de monitorar, investigar e

⁴⁰ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, Adams critica disputa entre CGU e MPF por protagonismo em acordos de leniência.

⁴¹ CANÁRIO, Pedro, Disputa entre órgãos deixa em segundo plano o interesse público da leniência, *Consultor Jurídico*, 2017.

sancionar, tanto em sua dimensão temporal (não são funções sequenciadas, mas feitas ao mesmo tempo), quanto em sua dimensão institucional (os atores tomam para si funções que eram reservadas a outros – por exemplo, o MPF ou a CGU quando negociam acordos, também sancionam as empresas, função que estaria reservada, tradicionalmente, ao Judiciário).

A discricionariedade embaralha o sequenciamento e as funções da rede de accountability. Por isso, os acordos de leniência são instrumentos extremamente delicados à política de controle da corrupção. Não é à toa que Søreide diz: “acordos negociados são uma ameaça (necessária) aos valores de equidade, previsibilidade e dissuasão.”⁴² Para autoridades, ao negociar, há riscos relacionados à diminuição da previsibilidade de sanção e riscos reputacionais (podem ser percebidas como lenientes, por exemplo). Tais riscos crescem se as negociações forem conduzidas sem balizas ou sem alguma forma de transparência (ainda que se preserve o sentido das negociações). Para agentes privados, há riscos que acordos de leniência levem, nas palavras de um entrevistado deste livro, a “um horror sem fim”, caracterizado pela ausência de segurança jurídica e múltiplas punições sobre os mesmos fatos.

Contra esses riscos, é preciso ter clareza do que se pretende com os acordos de leniência. A Lei afirma que se trata de uma troca de informações por redução de sanção. Porém, em sua implementação, as funções dos acordos de leniência ultrapassam esta previsão. A partir da movimentação de atores que interpretam suas competências e os instrumentos disponíveis, os acordos de leniência ganham três funções: prover informações para investigações, como anunciado pela lei, mas também recompor o dano causado por atos ilícitos (ainda que parcialmente) e alterar o comportamento das empresas para o futuro.

Este livro busca sistematizar tais funções como espinha dorsal a partir da qual é possível entender os dilemas dos acordos de leniência.⁴³ Tais funções não

⁴² SØREIDE, Tina, cit., p. 165.

⁴³ Algumas notícias e artigos já continham o reconhecimento das diferentes funções atribuídas ao acordo, sem proposta de sistematizá-las. Na reportagem de Luchete, ele relata que o então Ministro da CGU Torquato Jardim reconheceria que cada instituição aplica o instrumento de formas distintas “Ao participar de reunião promovida pelo Cesa (Centro de Estudos das Sociedades de Advogados), o ministro disse que um dos motivos do impasse é que cada instituição envolvida aplica a leniência de determinada forma: a Controladoria-Geral da União (termo que ele ainda utiliza, apesar da mudança que criou o Ministério da Transparência) pode abrandar multas ou atenuar a proibição de que a empresa envolvida feche novos contratos com a administração pública, enquanto a AGU tenta ressarcir os cofres públicos e o MPF quer responsabilizar os envolvidos.” LUCHETE, Felipe. Descompasso entre MPF, CGU e AGU ainda freia leniência na “lava jato”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/>

só reconfiguram o instrumento, mas também são mobilizadas por cada organização, criando desafios sobre o que priorizar, em que medida ou extensão.

Por exemplo, pode-se procurar compreender como cada ator optou por privilegiar uma (ou certas) funções da leniência por considerar que ela tem mais relação com seu perfil ou mandato constitucional ou legal. O MPF, por outro lado, pode enfatizar a obtenção de informações para investigações cíveis e criminais. A CGU/AGU também tem interesse nas evidências e na recomposição de danos e dos ativos da União. E assim por diante. Se e como as organizações são habilitadas para atuar importa, em que medida se atropelam e coordenam também.

Então, para mostrar a construção dos acordos de leniência entre 2014-2018, na esfera federal, o livro tem como foco da análise os atores envolvidos em sua celebração e controle, e por outro, as funções atribuídas ao instrumento, conforme Tabela 1.

Tabela 1. Unidades de análise

Unidades	Subunidades
Atores	MPF AGU/CGU TCU Judiciário
Funções dos acordos de leniência	Prover informações sobre o ilícito Punir e Reparar o dano Alterar a conduta da empresa

Elaborado pela autora

2017-fev-22/descompasso-entre-mpf-cgu-agu-freia-leniencia-lava-jato. Acesso em: 26 dez. 2018. Também, o Ministro do TCU Bruno Dantas reconhece um núcleo duro aos acordos de leniências – embora seja um contrassenso dizer que todos os seus elementos são ‘inegociáveis’: “Não se pode olvidar, porém, do núcleo inegociável dos acordos de leniência: reparação integral do dano, colaboração com as investigações, cessação da conduta ilícita e reabilitação da empresa para fazer com integridade sua função social de gerar empregos e riqueza.” DANTAS, Bruno, **Acordos de leniência e os limites de atuação de cada órgão**, Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-28/bruno-dantas-acordos-leniencia-limites-atuacao-orgaos>. Acesso em: 21 dez. 2018. Marques Neto afirma: “são objetivos do acordo de leniência previsto na LAC: (i) assegurar o ressarcimento do dano ao erário; (ii) garantir cooperação do infrator; (iii) punir de maneira efetiva a empresa e todos os responsáveis pelos atos ilícitos; e (iv) buscar assegurar que a conduta ilícita não mais se repita.” MARQUES NETO, Floriano Azevedo. MP 703 - Escárnio ou deferência à racionalidade. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mp-703-es-carnio-ou-deferencia-a-racionalidade-22012016>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Tais funções podem se desdobrar em uma série de elementos mais específicos que as compõem. Por exemplo, um aspecto central à obtenção de informações é delimitar o escopo do acordo, isto é, quais ilícitos que serão narrados e comprovados pela pessoa jurídica. Como se verá no estudo de caso, a sua delimitação pode ser mais restrita ou mais ampla. Quanto mais ampla, melhor a preservação da integridade do relato da pessoa jurídica, mas também maior a chance de ilícitos abarcados pelos acordos esbarrarem em competências de outras autoridades, como MPs estaduais ou de outros órgãos federais, como a autoridade antitruste.

Portanto, há desdobramentos que compõem as funções. São eles que revelam desafios específicos às interações entre agentes. Claro que nem todos os agentes possuem estratégias sobre todos os elementos. Ainda assim, eles fornecem um mapa a partir do qual é possível entender a construção dos acordos de leniência e a interação entre autoridades.

Tabela 2. Função, seus elementos e exemplos de desafios

Função	Elementos	Exemplos de desafios
Obtenção de informação	Composição entre pessoa física e pessoa jurídica	Conjugação da responsabilidade criminal e cível, extensão do acordo de leniência para pessoas físicas (em sua dimensão criminal e/ou cível)
	Escopo do acordo	Integralidade do relato pela empresa, possibilidade de inclusão de novos ilícitos e competência de outras autoridades sobre os fatos
	Compartilhamento de provas	Manutenção do controle da investigação e repercussão do ilícito em outras esferas.
Punição e Ressarcimento de danos	Método de cálculo	Mais explícitos (<i>disgorgement</i> , habilidade de pagar) ou menos explícitos quando comparados ao tempo da negociação, adequação de parâmetros utilizados
	Distribuição	Balanceamento entre entes lesados e outras destinações (fundos legais, investigações ou projetos sociais)
	Abatimentos ou compensações	Compensação nos valores fixados no acordo de penalidades que venham a ser estipuladas no futuro por outras autoridades que não fizeram parte das negociações; considerações sobre habilidade de pagar e dever de arcar com todas as penalidades.
Alterar Condutas	Implementação de Programas de Integridade	Extensão do monitoramento feito por cada autoridade, compatibilização entre exigências feitas por diferentes autoridades.

Elaborado pela autora

Vale lembrar que o fortalecimento destas múltiplas funções se deu em um cenário de disputa ferrenha entre autoridades. Aqui é travado um debate sobre multiplicidade institucional *versus* coordenação e seus efeitos para a eficiência, eficácia e responsividade de políticas públicas. Este debate se manifesta em outros instrumentos da rede de *accountability* e também se manifesta nos acordos de leniência. Contra disputa, pede-se coordenação. No entanto, coordenação não é simples de se engendrar.

Este livro narra, ao longo dos capítulos, diversas tentativas de composição entre atores que falharam e, também, algumas que foram bem-sucedidas. Além das categorias de atores e funções já tabeladas, são apresentadas as tentativas de composição entre instituições que existiram entre 2014 e 2018, classificadas de três formas: iniciativas de autocoordenação, coordenação por edição normativa e decisões do controle externo. Dentro de cada categoria é possível existir tentativas bem-sucedidas e fracassadas, o que dá nuances a respostas peremptórias sobre como resolver problemas do arranjo institucional sem comparar alternativas, seus ganhos e perdas.⁴⁴

A tipologia aqui apresentada para a implementação dos acordos de leniência (atores, funções e tentativas de composição) serve para mostrar com clareza a movimentação dos atores e a mobilização do arcabouço jurídico. Elas são as ferramentas que permitem examinar o significado de “disputas de poder” para, no futuro, aperfeiçoar o instrumento e a rede de *accountability*.

4. NOTAS METODOLÓGICAS

Este livro é resultado da tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.⁴⁵ Para reconstituir as ações e interações entre autoridades encarregadas de negociar, celebrar e avaliar acordos de leniência entre 2014-2018 na esfera federal foram analisados diferentes tipos de dados. Dentre eles, os acordos de leniência efetivamente celebrados, as decisões administrativas e judiciais que impactaram a relação entre as autoridades encarregadas, a edição normativa dos agentes envolvidos, como portarias, decretos etc. Por fim, foram realizadas entrevistas com indivíduos de organizações envolvidas

⁴⁴ KOMESAR, Neil K., **Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy**, Chicago: University of Chicago Press, 1994.

⁴⁵ Para referências detalhadas sobre a metodologia e escolhas metodológicas, ver PIMENTA, Raquel de M. Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência / Raquel de Mattos Pimenta; orientador Diogo Rosenthal Coutinho. – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. 255 f.

na celebração ou controle dos acordos de leniência. Importante ressaltar que a opinião individual de cada entrevistado não pode ser tomada como a visão da organização a qual pertencem.

A combinação entre diferentes fontes de dados foi fundamental para observar o fenômeno dos acordos de leniência sob a perspectiva das diversas instituições, bem como para contornar dificuldades como informações sigilosas em processos, ênfases dadas pela mídia ou vieses de memória ou experiência de entrevistados. A triangulação entre dados buscou ampliar as bases da pesquisa para aperfeiçoar interpretações posteriores.

O estudo foi limitado pela dificuldade de obter informações públicas sobre alguns acordos e procedimentos. É compreensível que o sigilo seja importante para preservar o interesse público, as investigações e as negociações em curso. Contudo, alguns dos obstáculos encontrados revelaram que o próprio sistema de controle da corrupção pode aperfeiçoar seus próprios mecanismos de transparência. Alguns exemplos: é possível divulgar versões públicas dos acordos de leniência mais rapidamente, como era feito pela autoridade antitruste⁴⁶ ou como é feito em experiências internacionais. Ou ainda, é possível divulgar todos os acordos e decisões, também em versões públicas se necessário, de órgãos que apreciam a legalidade, conveniência ou adequação de se celebrar acordos de leniência.

Nesses primeiros anos de implementação do instrumento, o assunto foi muito noticiado e a mídia teve papel importante de pressionar autoridades por informações, entrevistar frequentemente indivíduos envolvidos e, assim, auxiliar a composição de uma narrativa mais completa sobre como foram construídos os acordos de leniência. Para o futuro, talvez acordos de leniência não despertem tanto interesse fora de sua comunidade epistêmica. Talvez não sejam mais tão novos ou imbricados na maior investigação de corrupção do país. Ainda assim, subsistirá o dever de prestação de contas do sistema brasileiro de controle da corrupção para a sociedade como um todo e para a comunidade acadêmica. Explicar seu uso, sua racionalidade e justificativas são tarefas tão perenes quanto efetivamente assinar acordos. O primeiro passo dos responsáveis deve ser aumentar a transparência de suas decisões e documentos, de forma tempestiva, na maior extensão possível.⁴⁷

⁴⁶ Recentemente o CADE optou por não divulgar mais históricos da conduta de acordos de leniência. Acredito que é um retrocesso para a transparência e controle não estatal dos acordos celebrados, mas isso é um tema para outro trabalho.

⁴⁷ Um exemplo de colaboração entre autoridades e academia pode alcançar por meio da transparência de informações: é o portal *Foreign Corrupt Practices Clearinghouse* organizado

5. MAPA DOS CAPÍTULOS

Para desenvolver estas ideias o livro se desenvolve em cinco partes além desta introdução. O Capítulo 1 trata do arranjo institucional brasileiro de controle da corrupção e sua construção. Explica-se a formação ou fortalecimento de organizações da rede de *accountability* ao longo de trinta anos, acompanhados da expansão de instrumentos disponíveis a sua atuação. Mostra-se como, muito antes dos acordos de leniência, já existem interdependências entre atores e funções na política pública de controle da corrupção. Estas interdependências geram sobreposições que, a depender de seu contexto, podem ter efeitos benéficos ou gerar problemas para o arranjo. Uma resposta aos desafios da sobreposição são as tentativas de coordenação entre atores, o que gera seus próprios dilemas. O capítulo tenta mapear benefícios e desafios da multiplicidade institucional e da coordenação. Mostra-se que elas não são balas de prata do desenho institucional e devem ser analisadas em seu contexto específico. O capítulo se encerra com os desafios que acordos de leniência trazem para a literatura da rede de *accountability*, o que estabelece a ponte para os próximos quatro capítulos. Eles descrevem a implementação dos primeiros acordos de leniência voltados ao controle da corrupção em cinco anos de vigência da Lei Anticorrupção (2014-2018) na esfera federal.

O Capítulo 2 traz as regras do jogo. As regras postas são ponto de partida da descrição do arranjo institucional. Observar suas características – como o fato de conterem previsões mais vagas ou mais precisas, mais ou menos deferentes a outros instrumentos jurídicos de responsabilização da pessoa jurídica (como a Lei Antitruste ou a Lei de Improbidade Administrativa) – é uma forma de antecipar delimitações e sobreposições entre atores e também desenhar as funções que os acordos de leniência podem desempenhar.

No entanto, como antecipado, a ação tomada por autoridades não é resultado apenas das regras do jogo, tais como definidas em lei. Ela é construída e reorganizada também com o jogo em curso: são repensadas a partir de pedidos, dúvidas e provocações levadas por agentes privados às autoridades; são reorientadas pelas interações entre eles; e reconfiguradas por decisões judiciais e por interpretações dos próprios agentes.

pela Faculdade de Direito da Universidade de Stanford que tem casos, estatísticas, análises, decisões sobre investigações de corrupção transnacional conduzidas pelos EUA. É um banco de dados valioso para quem estuda o assunto. O Brasil poderia criar iniciativa semelhante, fomentando estudos mais precisos e, até mesmo, importantes para as autoridades. Disponível em: fcpa.stanford.edu. Último acesso em: 28 fev. 2019.

Para capturar tal dinamismo, os Capítulos 3 e 4 descrevem como os acordos de leniência foram celebrados no Brasil, primeiro com o MPF, depois com a CGU e a AGU. Como se verá, tal construção não é óbvia. O MPF, o primeiro a celebrar acordos de leniência para coibir atos de corrupção, não é expressamente legitimado pela Lei Anticorrupção. Sua emergência como parte da negociação é controversa e é construída a partir de interpretações audaciosas do contexto da Lava Jato e das regras pertinentes. A celebração de acordos pela CGU/AGU é dificultada pelas turbulências políticas que atravessaram o período, inclusive a troca da Presidência da República e conseqüentemente da composição do governo, além da necessária coordenação entre ambas as organizações. Enfim, os dois capítulos mostram que a construção dos acordos de leniência é uma sucessão de testes, avanços e movimentações feitas por agentes públicos (e privados) envolvidos na negociação dos acordos. São frutos da imaginação e da interpretação, em cada caso concreto, de elementos como a competência para celebração de acordos, a estimativa de sanções e ressarcimento de danos, a estipulação de programas de integridade, as garantias de sigilo e de compartilhamento de provas, a possibilidade de adesão ao acordo por outras organizações, dentre tantos outros que compõe esse instrumento.

O jogo não se encerra, no entanto, na celebração de acordos de leniência. O Capítulo 5 mostra a participação do controle exercido sobre atores e sobre os acordos que eles firmam, feitos pelo TCU e o Poder Judiciário. Por vezes, o TCU e o Poder Judiciário mediaram conflitos e disputas entre autoridades celebrantes. Outras vezes, tais atores avançaram e buscaram negociar conteúdo dos acordos, tornando-se partes da negociação, tornando ainda mais complexo o cenário de sobreposição entre órgãos. Por fim, o capítulo final recupera as principais conclusões do trabalho e traz alguns apontamentos para o futuro.

Este trabalho foi pensado com dois públicos em mente. Busca estabelecer diálogo com juristas interessados na política pública de controle da corrupção, em acordos de leniência e seus dilemas específicos. Para eles, faz o convite de se aproximarem da análise não só das regras formais, mas também dos arranjos institucionais – isto é, da interação entre atores mediadas por regras formais e informais – como uma forma de entender como o arcabouço jurídico é implementado, como surgem e se sustentam inovações e tensões neste processo.

De outro lado, o livro também procura dialogar com outros cientistas sociais interessados nas relações entre instituições e controle da corrupção. Em relação a eles, ao analisar a implementação de acordos de leniência, busca fomentar uma discussão sobre o papel do arcabouço jurídico neste diálogo, no qual ele não

é só um pano de fundo das estruturas formais, mas um recurso que é, a todo tempo, mobilizado e reinterpretado para estruturar ações estratégicas, disputas e concertações em diversas arenas, muito além da esfera do Judiciário.

A POLÍTICA BRASILEIRA DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO

Na introdução, sugeriu-se que para entender e aperfeiçoar políticas de controle da corrupção é preciso examinar a implementação e a interação institucionais. Uma das abordagens que parece dar tração a este imperativo é estudar o arranjo institucional de controle da corrupção, olhando para duas pontas: de um lado, para os atores que participam da política pública, do outro, para as funções que pretendem desempenhar.¹ No Brasil, o arranjo de controle da corrupção criado pode ser resumido da seguinte forma: trata-se uma rede de múltiplos atores que, por meio de instrumentos diversos, desempenham funções interdependentes – por vezes, sobrepostas e até mesmo conflitantes – distribuídas nos diversos níveis federativos.

Este capítulo investiga as características e consequências da adoção deste arranjo institucional. Inicia-se apresentando a transformação das várias instituições de controle no âmbito federal: o MPF, o Poder Judiciário, o TCU, a

¹ Os arranjos institucionais podem ser desdobrados em suas capacidades técnicas e políticas. As primeiras estão relacionadas ao fortalecimento do Estado para produção de resultados e as segundas estão relacionadas à mediação, interlocução e solução de controvérsias do Estado com diversos atores sociais, incluindo os diversos interesses presentes dentro do próprio Estado. GOMIDE, Alexandre; PIRES, Roberto, cit.

CGU e a AGU, os quais serão protagonistas no estudo de caso. O fortalecimento dessas instituições foi também resultado das sucessivas reformas dos instrumentos disponíveis, dispostos em diferentes leis aprovadas nos diferentes governos desde a redemocratização.

A esse conjunto de instituições de controle, acompanhadas de outras, foram atribuídas as funções de monitorar, investigar e punir atos de corrupção.² Formou-se o que um conjunto de autores denomina “rede de *accountability*”:³ uma política pública em que há interdependências entre atores e entre funções. Nele, a efetividade da investigação pode ser aperfeiçoada pelo monitoramento, mas sem sanções adequadas e razoáveis, as funções anteriores se enfraquecem.

A efetividade e a legitimidade da política de controle da corrupção dependem então do não só das instituições de controle individualmente consideradas, mas também destas interdependências. As funções não são um mero sequenciamento de fases da política pública, como se em uma corrida em grupo, um corredor, ao alcançar certa marca, passasse o bastão ao próximo. Em alguns casos, há sobreposição⁴ entre instituições desempenhando a mesma função, correndo ao mesmo tempo, na mesma raia – algumas vezes competindo diretamente, outras vezes apenas correndo em paralelo.

Isto altera o desafio de analisar o arranjo institucional de controle da corrupção. A sobreposição pode gerar comportamentos competitivos entre atores ou comportamentos independentes. Ela pode gerar aspectos positivos, como melhor confiabilidade da informação ou complementariedade entre ações dos atores ou aspectos negativos, como disputas, sobrecargas de controle ou dificuldade de aprendizado institucional. O capítulo busca, então, mapear alguns benefícios e desafios de um modelo baseado em multiplicidade institucional.

É reconhecido desde logo que a multiplicidade institucional pode ser benéfica em certas situações, mas extremamente deletéria em outras, ameaçando a eficiência, a eficácia e a *accountability* do sistema como um todo. Quando este tipo de arranjo gera resultados indesejados, uma das principais formas de remediá-lo é coordenar atores. A coordenação⁵ é uma ferramenta de organização do

² POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M., cit.

³ Ibid.

⁴ Ao longo do capítulo uso o termo sobreposição como sinônimo de multiplicidade institucional. PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit.

⁵ Aqui adoto a seguinte definição de coordenação: “a medida pela qual organizações buscam se certificar de que suas ações levam em consideração a ação de outras organizações”. Também adoto a diferenciação feita por Peters em relação a outros termos como cooperação e colaboração. Cooperação fica reservado para interações temporárias e informais. Coordenação

arranjo institucional tão desejada quanto difícil sustentar. São, então, suscitadas algumas hipóteses e níveis analíticos de exame da coordenação entre atores.

Com este quadro analítico, mitiga-se a ideia de que multiplicidade ou coordenação sejam balas de prata para analisar a efetividade e a legitimidade da política de controle da corrupção no Brasil. Elas dependem do contexto que se insere e das funções que se pretende atingir.

A conclusão do capítulo se aproxima do estudo de caso. Argumenta-se que Lei Anticorrupção e, especificamente, a celebração de acordos de leniência é uma nova arena na qual a rede de *accountability* se desenvolve, cujo processo de implementação não foi suficientemente analisado. Argumento que as funções desempenhadas na celebração de acordos de leniência no Brasil divergem do que se espera da rede de *accountability* – monitorar, investigar e sancionar – e que, portanto, é preciso avaliar a multiplicidade institucional em ação nesta nova arena.

1. CONSTRUÇÃO DA REDE DE *ACCOUNTABILITY*

Desde a redemocratização, o Brasil instaurou um sistema complexo de controles internos e externos à administração pública.⁶ Este processo foi formado pela renovação e fortalecimento de instituições de controle existentes, bem como pela criação de novas instituições, inclusive em entes federativos distintos.⁷ A construção de instituições de controle foi acompanhada por um adensamento legislativo expressivo e, também, por uma evolução gradual de aperfeiçoamento de quadros, alocação de recursos a entidades e construção de novas formas de diálogo entre elas. Estes processos ocorreram em conjunturas críticas – como é

então envolve dimensão mais formal e procedimentalizada entre indivíduos e organizações. Colaboração seria um tipo de coordenação atingida por métodos consensuais, mas coordenação pode também ser estabelecida por coerção ou pelo uso de incentivos. Ver PETERS, B. Guy, Introduction: The Coordination Problem, *in*: **Pursuing Horizontal Management**, Lawrence: University Press of Kansas, 2015, p. 1–25.

⁶ O art. 70 da Constituição prevê formas de fiscalização por meio de controle interno e externo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das entidades públicas e o art. 74 dispõe sobre o sistema de controle interno que cada poder deve ter, fazendo referência a mecanismos de participação popular como controle social. Algumas formas de sanção a atos corruptos são anteriores à Constituição, como as previsões do Código Penal, mas é de se reconhecer um expressivo adensamento legislativo posterior, inclusive no âmbito penal.

⁷ Este trabalho se foca na dimensão federal, mas há sem dúvida uma visível capacitação de organizações de entes subnacionais no combate à corrupção: Ministérios Públicos Estaduais, Controladorias Municipais, Tribunais de Contas Estaduais e Municipais compõem outras redes que merecem estudos próprios.

o caso da própria promulgação da Constituição Federal – mas também de forma incremental, distendida ao longo do tempo.⁸

Por meio da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público e o Poder Judiciário se revestiram de fortes garantias de autonomia e independência.⁹ Para Arantes, a partir de então, a expansão da atuação do MP se deu por meio de um tripé baseado na normatização de direitos difusos e coletivos,¹⁰ no uso da Ação Civil Pública e na forte independência entre seus membros individuais o que, por vezes, impede ações mais concentradas e coordenadas da instituição.¹¹ Ao longo do tempo, a atuação do MP na frente criminal também foi fortalecida. Além de seu papel de acusador, havia dúvidas se o MP poderia realizar investigações penais em paralelo à Polícia Federal. Após um longo período de conflitos, em 2015, o STF julgou que o MP poderia atuar também na investigação penal.¹² Dessa forma, o MP exerce duas faces de controle: civil e criminal.

O Judiciário também foi reforçado naquele momento. Sua história é marcada pelo aumento contínuo de processos,¹³ mas pela percepção de baixa efetividade em casos penais relacionados ao controle da corrupção e de improbidade

⁸ PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Matthew M., *Inching Toward Accountability: The Evolution of Brazil's Anticorruption Institutions, 1985–2010*, **Latin American Politics and Society**, v. 56, n. 2, p. 27–48, 2014. Praça e Taylor dividem a evolução institucional da rede de *accountability* brasileira em seis períodos da transição democrática (1985-1989) até a resposta ao escândalo do mensalão (2006-2010).

⁹ As garantias de independência de atuação ao Ministério Público encontram bases constitucionais (art. 127 da Constituição Federal), mas também é resultado de um processo de fortalecimento; se fortaleceram ao longo do tempo, por exemplo, por meio da escolha do Procurador Geral da República via lista tríplice encaminhada pelos membros da instituição, procedimento que não tem previsão constitucional, mas que se tornou prática nos últimos 15 anos.

¹⁰ Composto pela Lei nº 7.347 de 1985 sobre Ação Civil Pública e também a Lei de Improbidade Administrativa.

¹¹ O autor complementa que é impossível entender a transformação do Ministério Público sem tratar de uma visão compartilhada entre seus membros que Arantes denominou de “voluntarismo político”: a desconfiança dos demais poderes constituídos, especialmente o poder político e a visão de que o Ministério Público deveria tutelar a sociedade. ARANTES, Rogério B. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política, **Justitia**, v. 197, p. 325–335, 2007, p. 6.

¹² MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (Orgs.), **Diagnóstico Institucional: Primeiros Passos para um Plano Nacional Anticorrupção**, Rio de Janeiro, RJ: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 49.

¹³ *Ibid.*, p. 94.

administrativa.¹⁴ Recentemente, o CNJ reportou que em todo Brasil¹⁵ havia passivo de 126.237 processos distribuídos até 2015 com assuntos relacionados a crimes contra a administração pública e improbidade administrativa, sendo 53,22% deste total resolvidos.¹⁶

O Tribunal de Contas da União, encarregado da fiscalização do uso dos recursos da União ganhou novas e importantes atribuições. A Constituição Federal e a Lei Orgânica do TCU¹⁷ ampliaram a abrangência dos recursos sob seu controle, enquanto mantiveram outras competências historicamente desempenhadas pelo Tribunal.¹⁸ A Lei Orgânica atribui ao TCU poderes sancionatórios em seus processos de fiscalização, incluindo a declaração de inidoneidade para contratar com o Poder Público por até cinco anos de pessoa jurídica que tenha cometido fraude comprovada à licitação.¹⁹ Atualmente, no exercício de suas funções, o TCU busca ampliar suas possibilidades de controle para praticar atos sancionatórios e de comando.²⁰ Porém, encontra desafios: apesar de aumento de seu corpo

¹⁴ As razões para tanto podem ser interpretadas de formas distintas. Em 2011, Taylor interpreta a baixa efetividade do Judiciário em razão da permanência de impunidade, dado o número de recursos disponíveis, a execução da pena apenas após o trânsito em julgado (o que foi alterado posteriormente) e do excesso de formalidade. Machado ressalta a duplicidade de trâmites de procedimentos penais e de improbidade administrativas e também, a ênfase na pena privativa de liberdade como medida de punição adequada. TAYLOR, Matthew M., *The Federal Judiciary and Electoral Courts*, in: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.), **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 184–217; MACHADO, Maíra, *Crime e/ou Improbidade?*, cit.

¹⁵ Incluindo STJ, Justiça Estaduais, Justiça Federal e Justiça Militar, mas não o STF.

¹⁶ A meta 4 é “identificar e julgar determinado percentual de ações de improbidade administrativa e de ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública.” O último relatório disponível no site do CNJ durante a redação deste livro é referente ao ano de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/05/e2b3f547f615250a8a2b-85011f1ae489.pdf>. Último acesso: 25 abr. 2019. Machado descreve as limitações dos dados apresentados pelo CNJ para fazer inferências sobre a performance do sistema de Justiça em casos penais e de improbidade. MACHADO, Maíra, *Crime e/ou Improbidade?*, cit.

¹⁷ Lei nº 8.443 de 16 de julho de 1992.

¹⁸ É o caso da aprovação de aposentadorias, por exemplo. ROSILHO, André J., **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 326. Speck ressalta que a maior parte das atividades do TCU concentram-se nas funções de auditar o orçamento anual, inspecionar os relatórios financeiros do uso dos recursos públicos e aprovar a admissão e aposentaria de servidores públicos, SPECK, Bruno W., *Auditing Institutions*, in: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.), **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 1–28.

¹⁹ Art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

²⁰ ROSILHO, **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**, Op. Cit. 210, p. 341.

técnico, restam dúvidas sobre sua independência política e, também, sobre a efetividade de suas ações, uma vez que suas decisões sancionatórias podem ser contestadas perante o Poder Judiciário.²¹

Outras instituições passaram por mudanças significativas em momentos muito posteriores à Constituição Federal. A atuação da Polícia Federal na investigação e produção de provas ao controle da corrupção é prevista em termos amplos na Constituição Federal.²² Trata-se de órgão subordinado ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública que passou por inegável fortalecimento após 2003, com renovação de seus quadros, investimento em tecnologia e presença na mídia por meio de grandes operações policiais.²³

Apesar de ter raízes em outros órgãos, a estruturação da Controladoria-Geral da União é recente.²⁴ Ela centralizou o sistema de controle interno do governo federal e hoje possui atribuições relacionadas a fiscalizações do uso dos recursos da União, especialmente pelas auditorias feitas em estados e municípios,²⁵ ações administrativas de correção de servidores públicos e atividades de ouvidoria.²⁶ Também tem um papel de fomento ao controle social, relativo à participação da sociedade civil no controle da administração pública.²⁷ Assim como o TCU, a CGU também passou por um alargamento de suas funções, por exemplo, com a

²¹ SPECK, Bruno, cit., p. 157; SUNDFELD, Carlos Ari *et al.*, O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos, **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 866–890, 2017.

²² A Polícia Federal, como as demais instituições de controle, é prevista na Constituição Federal, em seu art. 144.

²³ Arantes aponta que, em 2011, um terço do pessoal da Polícia Federal entrou entre 2001-2008 e seu orçamento duplicou entre 2002 e 2008. ARANTES, Rogério B, The Federal Police and the Ministério Público, in: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.), **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 194.

²⁴ Estruturada pela Lei nº 10.683 de 28 de maio de 2003.

²⁵ Compõem estes sistemas de auditoria aquelas aleatórias por sorteio, por censo e por matriz de vulnerabilidade. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/programa-de-fiscalizacao-em-entes-federativos>. Último acesso em 22 abr. 2019. Sobre processos de aprendizados entre auditores e políticas controladas ver OLIVIERI, Cecília *et al.*, Organizational Learning of Controllers and Controlled Agencies: Innovations and Challenges in Promoting Accountability in the Recent Brazilian Democracy, **American Journal of Industrial and Business Management**, v. 03, n. 06, p. 43–51, 2013.

²⁶ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, **Combate à Corrupção e Promoção da Transparência Pública no Brasil**, 2012. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/instituicionais/arquivos/portifolio_cgu.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁷ LOUREIRO, Maria Rita *et al.*, Do Controle Interno ao Controle Social: A Múltipla Atuação da CGU na Democracia Brasileira, **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 17, n. 60, 2012.

promulgação da Lei Anticorrupção. A CGU é vinculada à administração direta e possui status de ministério.²⁸ Há discussões sobre qual o grau de autonomia seria adequado à CGU para o desempenho de suas atribuições reforçadas pela Lei Anticorrupção.²⁹

Outras instituições também exercem atribuições relacionadas ao controle da corrupção.³⁰ A Advocacia-Geral da União (AGU) é órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo, organizado em 1993 para representar os interesses da União judicial e extrajudicialmente. Ela também assessora juridicamente a administração direta e indireta por meio de consultas.³¹ A AGU tem atuação importante na proteção do patrimônio público. É, por exemplo, colegitimada para propor ações com base na Lei de Improbidade Administrativa ou, ainda, para executar judicialmente as decisões do TCU. Em seu papel extrajudicial, a AGU é responsável por aconselhar gestores públicos federais nos processos de licitações quanto sua legalidade e adequação, o que pode ter dimensão preventiva importante.³² Assim como outras instituições, a AGU também participa deste movimento de fortalecimento da suas capacidades, por exemplo, com a criação de Grupo Permanente de Atuação Proativa para recuperação de valores ao erário federal.³³

²⁸ A Controladoria-Geral da União possui status de ministério, conforme art. 19, XVI da Medida Provisória n. 870/19 e as suas competências e atribuições estão previstas entre os arts. 51 e 53.

²⁹ Segundo Mohallem e Ragazzo: “A questão é que essas transformações não implicaram uma institucionalização que viesse a proteger a CGU de eventuais oscilações políticas. Exemplo disso foi o temor que a sua renomeação, em 2016, implicasse seu enfraquecimento institucional ou a perda de suas funções.” MOHALLEM, Michael F.; RAGAZZO, Carlos E.J, cit., p. 44.

³⁰ Como a Comissão de Ética Pública, responsável por monitorar conflitos de interesse, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (por meio da MP 870/2019) que desempenha papel de monitoramento de atividades para prevenir a lavagem de dinheiro ou, ainda, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça e Segurança Pública que se articula com outros países para obter recursos no Brasil, e fora produto de atividades ilícitas, incluindo corrupção. Para mapeamento dessas instituições e suas unidades institucionais ver MACHADO, Máira R.; PASCHOAL, Bruno, cit. Para os propósitos da tese, é importante jogar luz sobre a AGU.

³¹ Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993.

³² PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di; MOTTA, Fabrício, Advocacia pública e sua atuação no procedimento licitatório: fundamentos, limites e responsabilização, **Revista de Direito Administrativo**, v. 270, n. 0, p. 285–299, 2015.

³³ MACHADO, Máira R.; PASCHOAL, Bruno, cit., p. 18. Ver também Portaria PGU nº 12/2009. Para mais dados sobre a conformação da AGU ver **I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil**, 2011, disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/diagnostico-advocacia.pdf/>. Último acesso em 22 abr. 2019.

O fortalecimento destas instituições foi progressivamente acompanhado de um adensamento legislativo de instrumentos que sustentam suas atuações relacionados, por exemplo, à licitação e compras públicas, à persecução penal, à regulação, à transparência e acesso à informação e às regras eleitorais.³⁴ Normas penais tipificando atos de corrupção ativa e passiva já se encontravam no Código Penal desde a década de 1940, com algumas alterações posteriores.³⁵ A ascensão de Itamar Franco, após a queda de Fernando Collor de Melo e o escândalo do orçamento,³⁶ levou a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), consideradas marcos de aperfeiçoamento das relações público-privadas no país, ainda que estejam sujeitos a críticas, algumas vezes estruturais.³⁷

Durante o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1999), foram priorizadas reformas econômicas e de reestruturação do serviço público e não diretamente em controle da corrupção.³⁸ O segundo mandato (1999-2003) possui reformas mais diretamente relacionadas com a matéria. Ainda em 1999, há a entrada em vigor a primeira geração da legislação de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e a promulgação da Lei contra a Compra de Voto (Lei nº 9.840/1999), a primeira fruto de iniciativa popular. Em 2001, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) promove não apenas

³⁴ Os próximos parágrafos seguem a narrativa proposta por PRAÇA, Sergio, TAYLOR, Matthew M., *Inching Toward Accountability*, cit.

³⁵ MOHALLEM, Michael F.; RAGAZZO, Carlos E.J, cit., p. 54.

³⁶ PRAÇA, Sergio, TAYLOR, Matthew M., *Inching Toward Accountability*, cit., p. 33.

³⁷ A Lei de Improbidade Administrativa é descrita com mais detalhes no próximo capítulo. Rosilho apresenta crítica da estratégia adotada pela Lei Geral de Licitações (Lei nº 8666/1993). Por um lado, ela representa um modelo legal maximalista, no qual a intensificação do processo de legalização das licitações dá primazia ao direito em relação à gestão pública. Por outro lado, a conformação das normas desta lei maximalista, para o autor, foi capturada por interesses específicos de médias empreiteiras emergentes para conformar os processos licitatórios a favor de seus interesses. A aplicação de um quadro legal maximalista a todos os entes federativos e a todas as licitações gera um problema de fuga da norma geral, em direção a regimes específicos (como aquele permitido à Petrobras) ou mais flexíveis, como a Lei do Regime Diferenciado de Contratação (RDC) Lei nº 12.462/2011. Posteriormente, há expansão do regime do TDC para diversos âmbitos, como ações de investimento do governo federal, obras e serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), segurança pública e também ciência e inovação ROSILHO, André J. **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil? As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas**, Dissertação (Mestrado), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2011. Para Bersch, tais ‘fugas da norma’ são na verdade um método de governança que denomina ‘resolução de problemas’ em oposição a um tipo de governança que aposta em mudanças abruptas e grandiosas, BERSCH, Katherine, cit.

³⁸ PRAÇA, Sergio, TAYLOR, Matthew M., *Inching Toward Accountability*, cit., p. 34.

o saneamento das contas públicas, mas também algum nível de transparência da gestão fiscal, ainda que tímida.³⁹ Os mandatos de Lula (2003-2011) foram marcados pelos já mencionados fortalecimento da CGU e da Polícia Federal, pela proliferação de espaços de participação em diversas políticas públicas.⁴⁰ A partir de 2004, é instaurada a ENCCLA, espaço para articular as diversas instituições encarregadas de promover políticas de controle da lavagem de dinheiro e à corrupção. Os mandatos do Lula ainda viram eclodir o escândalo do mensalão e a promulgação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) também de iniciativa popular.⁴¹

No primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2015), há promulgação de instrumentos importantes de transparência e de monitoramento e punição. A promulgação da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) cria canal para que as informações dos órgãos de Estado sejam mais permeáveis às demandas da sociedade civil, da mídia e de outros órgãos de controle. A alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/2012) também foi fundamental para que as investigações pudessem avançar separando a lavagem de dinheiro da comprovação de crime antecedente.

Entre 2013 e 2015 aconteceram as maiores manifestações democráticas desde a Diretas Já. Seus motes, dentre outros assuntos, estavam relacionados ao controle da corrupção.⁴² Em resposta às manifestações de 2013, foram promulgadas a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013).⁴³

A investigação Lava Jato, a partir de 2014, faz uso extenso destes instrumentos, especificamente da possibilidade de transacionar penalidades em acordos de colaboração e acordos de leniência. Parte em resposta aos escândalos de Pasadena e diante o desenvolvimento das investigações sobre a Petrobras na Lava Jato, é criada a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016) para aperfeiçoar sua eficiência e transparência.⁴⁴

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² AVRITZER, Leonardo, **Impasses da democracia no Brasil**, 1ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

⁴³ Este assunto é retomado no estudo de caso.

⁴⁴ Para investigação sobre em que medida a Lei de fato enfrenta os dilemas jurídicos contemporâneos de empresas estatais ver COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita, Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas, **Revista Direito GV**, v. 15, n. 1, 2019.

A construção do arranjo institucional de combate à corrupção reflete a divisão de poder feita no momento da promulgação da Constituição, no qual a responsabilidade pelo controle de políticas públicas foi dispersa em organizações externas e independentes (MP, Judiciário, TCU, este último vinculado ao poder legislativo) e internas ao Poder Executivo (CGU e AGU. Esta construção é complementada pela expansão de instrumentos, nas sucessivas leis narradas, que buscam aumentar a possibilidade de controle social, burocrático e judicial. Estes instrumentos se acumulam ao longo do tempo, criando, por vezes, camadas sobrepostas.

Como a rede funciona, então, depende não só das instituições ou das leis analisadas em separado, mas dos desafios que estas sobreposições de camadas de reforma gerarão. Elas possibilitarão aos atores, dentro dos limites de suas atribuições constitucionais e legais, escolher estratégias, mobilizar partes diferentes do arcabouço jurídico. No sistema de Justiça, aqui entendido como a triangulação entre Ministério Público, Poder Judiciário e Polícia Federal, houve movimento de priorizar o controle judicial pela via criminal.⁴⁵

Ainda assim, é preciso lembrar que estes componentes não se fortaleceram igualmente ou de forma harmônica.⁴⁶ Este movimento de expansão da dimensão de controle e sancionatória pode ser positivo, por um lado, para reverter a sensação histórica de impunidade de agentes públicos e privados por atos ilícitos relacionados à corrupção.⁴⁷ Porém, ele não é uniforme dentro destas instituições. Por exemplo, o Poder Judiciário mantém diferenças importantes de punições aplicadas por sua cúpula e pela primeira instância. Além disso, a discrepância entre falta de punição para alguns e a sobrecarga de controles em outras áreas pode ter efeitos não esperados ou indesejados em políticas públicas em geral e no controle da corrupção em particular. Do ponto de vista

⁴⁵ Ibid., ARANTES, Rogério B, *The Federal Police and the Ministério Público*, cit. Controlar a corrupção primordialmente pela via criminal é estratégia delicada. Primeiro, ainda que as investigações criminais permitam o uso de instrumentos potentes como quebras de sigilo e forneçam fotografias complexas do fenômeno, elas não remediaram com causas relacionadas a estrutura da relação público-privada que condicionam atos de corrupção: a conformação específica entre poder político e poder econômico ou seja fatores institucionais como financiamento de campanha eleitoral ou desenho de licitações. ROSE-ACKERMAN, Susan; PIMENTA, Raquel, **Corruption in Brazil: Beyond the Criminal Law**, New York, NY: Center on Global Economic Governance at the School of International and Public Affairs, Columbia University, 2018.

⁴⁶ AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando, cit., p. 25–29.

⁴⁷ TAYLOR, Matthew M.; BURANELLI, Vinicius C., *Ending Up in Pizza: Accountability as a Problem of Institutional Arrangement in Brazil*, **Latin American Politics and Society**, v. 49, n. 1, p. 59–87, 2007.

democrático, provoca dúvidas sobre a judicialização da política e a politização da justiça.⁴⁸ Do ponto de vista econômico, pode gerar paralisia da ação de gestores públicos ou de obras de infraestrutura e, até mesmo, a diminuição de investimentos, em alguns casos drástica.⁴⁹

2. REDE DE ACCOUNTABILITY: INTERDEPENDÊNCIA E MULTIPLICIDADE

O processo de fortalecimento de instituições e formas de controle não pode ser dissociado das relações de interdependência que existem entre agentes e instrumentos. Ao longo do tempo, elas formaram uma trama complexa que tem grande potencial explicativo dos sucessos e desafios do controle da corrupção no Brasil. Em outras palavras, estudar o controle da corrupção no Brasil, uma rede de *accountability*, não depende apenas da força individual de cada instituição, mas das interações que se estabelecem entre elas e entre os instrumentos disponíveis.

Arantes e Moreira criticam a ideia de que existiria propriamente uma rede coesa ou voltada aos mesmos objetivos ou pensada como parte da mesma política pública. Para eles, a proliferação de instituições de controle e o movimento de expansão contínua de sua atuação está mais relacionado.⁵⁰

“às ambições dos grupos e carreiras estruturadas dentro do próprio Estado, que fazem do discurso de defesa dos direitos e da fiscalização do poder público e da classe política uma bandeira de seu próprio desenvolvimento institucional. O resultado geral dessa dinâmica peculiar tem sido antes a pluralização de órgãos no interior do próprio estado do que a consolidação de um sistema de *accountability* coerente, que o adensamento da representação política ou a equalização de direitos.”

⁴⁸ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie, A Tensão entre Soberania e Instituições de Controle na Democracia Brasileira, **Dados**, v. 60, n. 2, p. 359–393, 2017.

⁴⁹ De Michele et al. observam que a abordagem de tolerância zero à corrupção pode trazer consequências negativas. Olhando a declaração de nulidade por corrupção de contratos de Parcerias Público-Privadas em alguns países na América Latina, os autores notam que elas não só interrompem cadeias de pagamento de todo um setor, mas também levam à queda abrupta de investimento na área. O argumento desenvolvido é que atos de corrupção devem ser punidos exemplarmente, mas que é necessário calibrar as sanções para que cumpram seus objetivos, por exemplo: ao invés de declarar os contratos nulos e sem efeitos, garantir sua transição a outro agente econômico, ou ainda, priorizar a punição de pessoas físicas, dentre outros. DE MICHELE, Roberto; PRATS, Joan; REVOL, Isaias Losada, **Effects of Corruption on Public-Private Partnership Contracts: Consequences of a Zero-tolerance Approach**, Washington: Inter-American Development Bank, 2018.

⁵⁰ ARANTES, Rogério B; MOREIRA, Thiago M Q, Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal, **Opinião Pública**, v. 25, p. 97–135, 2019, p. 98.

No entanto, os autores reconhecem o potencial explicativo do que chamam de ‘conflitos de fronteira’: as relações recíprocas entre instituições que eventualmente podem reorganizar e, até mesmo, conter sua expansão institucional.⁵¹

Arantes e Moreira pouco desenvolvem como estas instituições, além de competir, possuem outros tipos de interações que podem variar, desde ignorar a ação de outros atores; estabelecer formas de atuação independente; atuar de modo independente e coordenar suas ações; ou, eventualmente, trabalhar conjuntamente.⁵² Estas outras formas de interação também explicam a construção do arranjo institucional e seus limites.

Estas interações são organizadas a partir de funções que se esperam que esta rede ou emaranhado de instituições desempenhe. Elas são comumente descritas como funções de monitorar, investigar e punir.⁵³ A amplitude dessas categorias permite estudar interdependências entre as fases de monitoramento, investigação e punição, entre as ações desempenhadas pelas instituições de controle em uma mesma fase, e entre tipos de sanção.⁵⁴

Em relação ao primeiro tipo de interdependência, é fácil imaginar que sem monitoramento e investigação, a probabilidade de sanção é muito menor e que sem sanções adequadas, investigações e monitoramento são insuficientes para responsabilizar indivíduos ou organizações. Há inúmeros exemplos de interdependência entre instituições: o Ministério Público depende do Judiciário, não apenas para aplicar sanções, mas também para autorizar uma série de atos de investigação. A CGU depende do MP e do TCU para encaminhar irregularidades detectadas em suas auditorias.⁵⁵ A AGU, para executar algumas das decisões do TCU perante o Poder Judiciário.

Por fim, para corrupção envolvendo agentes políticos, os tipos de sanções que os autores consideram interdependentes são aquelas políticas, desdobradas em punição eleitoral (a perda nas urnas) e outras não eleitorais (como investigações de quebra de decoro no Congresso), judiciais (criminais, cíveis e administrativas) e reputacionais, como exposição na mídia. Ferraz e Finan, por exemplo,

⁵¹ *Ibid.*, p. 107.

⁵² MACHADO, Máira R.; PASCHOAL, Bruno, cit., p. 29.

⁵³ POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M, cit.; PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit., MACHADO, Máira R.; PASCHOAL, Bruno, cit.; Op. cit. 44.

⁵⁴ POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M, cit., p. 13–14.

⁵⁵ Aranha estuda a efetividade destas relações nos programas de auditoria do uso de recursos federais nos municípios. ARANHA, Ana Luiza, cit.

descrevem que prefeitos, cujas administrações são objeto de auditoria da CGU e são identificadas irregularidades, têm mais dificuldade de se reeleger.⁵⁶

Mais do que interdependência sequenciada, com tarefas delimitadas a cada instituição de controle, esta rede também contém multiplicidade institucional, isto é, mais de uma instituição desempenhando as mesmas funções.⁵⁷ Este desenho não é coordenado – por exemplo, CGU e TCU atuam de forma independente no monitoramento do uso de recursos da União. PF e MPF também possuem a mesma função de investigação de atos de corrupção no âmbito penal, apesar do MPF também guardar competência no âmbito civil, o qual, por sua vez, divide com a AGU, ao menos para atos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa.

Para Carson e Prado, há evidência de que essa multiplicidade aperfeiçoou o desempenho das instituições individuais e do sistema como um todo, sobretudo nas funções de monitoramento e investigação.⁵⁸ A hipótese lançada por elas é que o desempenho do elo final, sancionatório (administrativo, civil e penal), é menos expressivo historicamente porque há monopólio de uma única instituição.⁵⁹ O Poder Judiciário não só julga ações civis e penais, mas também tem amplo poder de revisão de decisões administrativas. Sendo uma instituição singular encarregada de sancionar, não há como desenvolver relações de cooperação ou compensação, por exemplo.

Para as demais funções, algum grau de fricção é esperado em um arranjo institucional interdependente e sobreposto. As interações não são unidirecionais e pré-ordenadas. O arranjo não é necessariamente estável: como visto no item anterior, ele está em um estado de quase reforma permanente desde a redemocratização. Os controles sobrepostos mudam seus padrões de relação ao longo do tempo e respondem à introdução de novos recursos (sejam leis, mudanças de quadros etc.): agentes disputam entre si, se articulam, se desorganizam, e podem gerar, por vezes, sobrecarga ou vácuo em suas atuações e em seus processos.

Por esses motivos, a análise da multiplicidade institucional depende do contexto em que opera. Ela pode gerar cooperação ou, em sentido contrário,

⁵⁶ FERRAZ, Claudio; FINAN, Frederico, Exposing Corrupt Politicians: The Effects of Brazil's Publicly Released Audits on Electoral Outcomes, *The Quarterly Journal of Economics*, v. 123, n. 2, p. 703–745, 2008.

⁵⁷ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit.

⁵⁸ Carson e Prado pontuam alguns dos usos da expressão multiplicidade institucional na teoria organizacional. CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana M., Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, v. 62, p. 56–65, 2016.

⁵⁹ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey; CORREA, Izabela, cit.

pode gerar conflitos frontais e desperdício de recursos.⁶⁰ Por isso, antes de mergulhar em um contexto específico, é fundamental mapear, além do que já foi pesquisado no contexto da política de controle da corrupção no Brasil, quais são vantagens e riscos de um arranjo de multiplicidade em relação a eficiência, efetividade e *accountability*.⁶¹

2.1 Benefícios da multiplicidade institucional

Tradicionalmente, era considerado inadequado um desenho institucional na administração pública que permitisse a existência de diversas agências para o desempenho das mesmas tarefas e fragmentação da autoridade pública. Esse sistema traria conflito, desordem e impasse.⁶² A eficiência no desenho da administração pública seria utilizar o menor número possível de recursos para uma mesma tarefa, considerando sua escassez. Quanto mais organizado, profissionalizado e especializado um sistema, que respondesse a uma única unidade de comando, mais eficiente seria a administração pública.⁶³ Woodrow Wilson, um dos primeiros teóricos da administração pública americana, igualava organização hierárquica à eficiência na administração pública.

A redundância em um sistema, isto é, ter componentes (órgãos, departamentos, entidades) desempenhando o mesmo papel vai de encontro a esta ideia. Alguns autores, no entanto, passaram a apontar que a redundância aumentaria a confiabilidade do sistema em geral.⁶⁴ A redundância seria uma espécie de medida de segurança: se um componente falhar, outro pode se manter operante e desempenhar as mesmas funções. Sistemas redundantes seriam adequados a cenários de incerteza, nos quais a necessidade de adaptação a novas condições pode fortalecer partes e dificultar o uso de outras.

Como é de se esperar, manter dois componentes exercendo a mesma função é mais custoso do que ter um só. Porém, quando a precisão e a manutenção de um sistema importa, a redundância pode ser uma forma de diminuir as chances de erro. Neste sentido, as falhas dos componentes individualmente considerados

⁶⁰ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit.

⁶¹ Prado e Carson apresentam parte da literatura de teoria organizacional, CARSON, Lindsey; PRADO, Mariana M., Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem, cit. A análise nestas três dimensões - eficiência, efetividade e *accountability* - é proposta por FREEMAN, Jody; ROSSI, Jim, Agency Coordination in Shared Regulatory Space, *Harvard Law Review*, v. 125, p. 1131-1211, 2011.

⁶² OSTROM, Vicente, cit.

⁶³ WILSON, Woodrow. *The Study of Administration*, apud OSTROM, Vicente, cit, p. 53.

⁶⁴ LANDAU, Martin, Redundancy, Rationality, and the Problem of Duplication and Overlap, *Public Administration Review*, v. 29, n. 4, p. 346-358, 1969.

não resultam em inefetividade do sistema. Se outro componente for independente, ele poderia suprir essa falha e manter o sistema funcionando. A redundância privilegia a completude da função como critério de eficiência.⁶⁵

O desenho do sistema possibilita que a redundância possa gerar confiabilidade. É preciso que as partes redundantes sejam independentes umas das outras, diminuindo o risco de propagação do erro dentro do sistema, caso ele aconteça.⁶⁶ Se as partes foram interligadas, é possível que o erro comprometa o funcionamento de todo o sistema.

A completa independência entre entes no desenho de políticas públicas é bastante difícil.⁶⁷ Como discutido nos parágrafos anteriores, no Brasil, o sistema de multiplicidade institucional de controle da corrupção no Brasil combina elementos de autonomia e independência com interdependências entre si. Nenhuma instituição de controle pode ser considerada um circuito fechado em si mesmo.⁶⁸

Independência – Isto tem uma razão importante de separação de poderes e controle sobre a própria ação de instituições. Por essa razão, não é possível dizer que as instituições são perfeitamente redundantes. Ainda assim, a relativa independência das ações das instituições de controle diferentes podem aumentar a confiabilidade do sistema por três mecanismos: a compensação entre instituições, o aumento da quantidade e qualidade da informação disponível e a possibilidade de pragmatismo político para destinação de recursos.

Tomando por exemplo o caso do escândalo das sanguessugas,⁶⁹ Prado e Carson estipulam que houve compensação na ação entre CGU e TCU porque a primeira cobriu algumas falhas de atuação da segunda,⁷⁰ o que aumentou a probabilidade de detecção e investigação dos ilícitos. Ou então, no caso da construção

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ BENDOR, Jonathan, **Parallel Systems: Redundancy in Government**, Berkeley: University of California Press, 1985.

⁶⁸ OLIVIERI, Cecília *et al.*, **Control and Public Management Performance in Brazil: Challenges for Coordination**, Toronto: International Business Research, 2015.

⁶⁹ A Operação Sanguessuga foi iniciada em maio de 2006 para apurar o pagamento de propinas por empresários do setor de saúde para parlamentares, em troca da apresentação de emendas para a aquisição de ambulâncias e materiais hospitalares. Segundo a auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU) e do Departamento Nacional de Auditoria do Ministério da Defesa (Denasus), o esquema causou prejuízo de R\$ 15,5 milhões ao erário público e verificou-se o superfaturamento em 70% dos convênios analisados. CONGRESSO EM FOCO. Entenda o caso: o que foi a Operação Sanguessuga. Brasília, 24 set. 2010. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/entenda-o-caso-o-que-foi-a-operacao-sanguessuga/>. Acesso em: 27 abr. 2019.

⁷⁰ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit., p. 12.

do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) em São Paulo,⁷¹ embora o TCU tenha alertado para suas irregularidades ainda no período de obras, a ação posterior do Ministério Público e da imprensa foram importantes para que o monitoramento do TCU fosse levado adiante, o que as autoras interpretaram como uma relação de complementariedade.⁷² O arranjo institucional de multiplicidade revela maior flexibilidade e adaptabilidade, por meio da possibilidade de compensação ou complementariedade.

A redundância pode aumentar a qualidade da informação, porque ela é processada múltiplas vezes por instituições diferentes, com a possibilidade de confirmar sua completude.⁷³ Em casos de corrupção, a completude da informação é uma tarefa custosa e difícil, mas fundamental, não só para a adequada sanção de envolvidos, respeitados seus direitos de presunção de inocência e ampla defesa, mas também para recuperação de ativos e reparação de danos. Por exemplo, durante a investigação do caso de Pasadena, a CGU e o TCU calculam as perdas geradas pela compra da refinaria sob premissas diferentes.⁷⁴ Seria possível discutir se interpretações distintas são cabíveis para o mesmo fato. Porém, considerando

⁷¹ A Justiça Federal condenou o ex-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região Nicolau dos Santos Neto, o ex-senador Luiz Estêvão e dirigentes de empresas pelo superfaturamento de obra do Fórum Trabalhista na cidade de São Paulo. Em duas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, apontou-se que o presidente do TRT recebeu R\$ 1 milhão para autorizar pagamentos irregulares à empresa responsável pela construção da sede do Fórum e que houve o desvio de mais de R\$ 200 milhões. Determinou-se a restituição dos prejuízos causados ao patrimônio público, a suspensão dos direitos políticos dos condenados por 10 anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais. O GLOBO. Justiça Federal condena envolvidos no superfaturamento de obra do Fórum Trabalhista de SP. Rio de Janeiro, 03 nov. 2011. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/justica-federal-condena-envolvidos-no-superfaturamento-de-obra-do-forum-trabalhista-de-sp-3080958>. Acesso em: 27 abr. 2019.

⁷² PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, p. 14.

⁷³ SHILLEMANS, Thomas; BOVENS, Mark, *The Challenge of Multiple Accountability: Does Redundancy Lead to Overload?*, in: DUBNICK, Melvin J.; FREDERICKSON, H. George (Orgs.), **Accountable governance: problems and promises**, Armonk, NY: M.E. Sharpe, 2011, p. 19.

⁷⁴ Trata-se da aquisição pela Petrobras de uma refinaria no estado do Texas, na cidade de Pasadena. O caso ficou famoso pelos valores exorbitantes que a Petrobras pagou para uma refinaria que se mostrava desatualizada e inadequada. As investigações do caso inicialmente se focavam em má gestão da empresa, mas com novas evidências, o caso passou a ser visto como de corrupção. A CGU e o TCU discordavam dos dados apresentados e qual percentual deles corresponderia à corrupção e a danos gerados. PIMENTA, Raquel de M. e ZANONI Lucas. “Lessons from the Petrobras-Pasadena Scandal” Report for the research “The Role of the Private Sector in Reducing Corruption in Latin America” by Centro de Investigaciones Anticorrupción de San Andrés, 2018.

que o cálculo do dano é um assunto altamente controverso no sistema de controle da corrupção, mais informações possibilitam, em alguma medida, melhorar a qualidade do debate sobre quais são os parâmetros adequados.⁷⁵ É claro que esta possível vantagem deve ser analisada à luz de outros fatores como a morosidade de se gerar múltiplas informações ou possíveis demandas conflitantes em relação aos investigados.

A multiplicidade institucional também permite certo pragmatismo político para vencer resistências e pontos de veto no fortalecimento e na atuação do arranjo de controle da corrupção. Ela permite que haja avanço e aperfeiçoamento de instrumentos e destinação de recursos para algumas instituições, quando outras, por alguma razão, estiverem bloqueadas politicamente.⁷⁶ Instituições diferentes têm o potencial de mobilizar diferentes aliados em outros Poderes ou setores. Os recursos destinados às instituições de controle são limitados. Porém, se cada instituição pleiteia recursos distintos, é possível que aumente a destinação dos recursos (financeiros, pessoais, de prestígio) globalmente à política de controle da corrupção por meio de suas diferentes coalizões de apoio. Este pragmatismo político deve ser balanceado com a necessidade de racionalização da distribuição de recursos.

Enquanto compensação, qualidade da informação e pragmatismo político são aspectos que ressaltam o funcionamento independente das partes sobrepostas no arranjo, há também potenciais benefícios que se relacionam à existência de interdependência entre elas. A emergência de cooperação entre instituições só pode ser estabelecida se houver aproximação entre ações das instituições. Aqui, os circuitos dos componentes se conectam. Por essa razão, se afastam da ideia de redundância, isto é, da atuação como mecanismos de segurança no caso de falha uma da outra. A aproximação, dessa forma, gera uma espécie de *trade-off* na confiabilidade do sistema.

Ainda assim, o estabelecimento de relações de cooperação ou colaboração são importantes no sistema de controle da corrupção. Talvez a mais importante

⁷⁵ O debate sobre extensão do dano volta a ser tratado nos capítulos do estudo de caso.

⁷⁶ Em relação à possibilidade de multiplicidade institucional e a rede de *accountability* gerarem menos pontos de veto. CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana M., Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem, p. 60; SHILLEMANS, Thomas; BOVENS, Mark, cit.; BENDOR, Jonathan, cit. Comentando políticas de bem-estar nos Estados Unidos, Bendor chama a atenção para dimensão política da redundância. Segundo ele, a política de bem-estar funciona porque não é resultado de discussão das formas organizacionais, mas porque sistemas independentes formam aliados distintos e, por outro lado, escondem do congressista o real custo dos programas. Dessa forma, o desenho institucional redundante possui papel fundamental em mobilizar mais recursos para a política.

relação de colaboração do sistema de controle da corrupção sejam a existência de operações conjuntas entre Ministério Público e Polícia Federal na frente criminal.⁷⁷ Há, ainda, relações de proximidade entre a Polícia Federal e a CGU em certas investigações.⁷⁸

2.2 Desafios da multiplicidade institucional

Um dos principais desafios de um sistema de multiplicidade institucional é responder até que ponto ele é desejável. No item anterior, foram dados alguns exemplos de benefícios possíveis da multiplicidade institucional, como a compensação, a complementação, o aperfeiçoamento da informação, o pragmatismo político e a possível cooperação. No entanto, este arranjo gera desafios importantes.

Primeiro, se não há alguma estabilidade, pode ser que a ação independente e sobreposta não exista em momentos-chave, quando acontecem erros ou falhas em partes do sistema.⁷⁹ Ainda que haja sobreposição em investigações, não significa que as instituições realizarão processos exatamente paralelos – por exemplo, dada a alta autonomia de procuradores, é de se cogitar variações em suas formas de atuação a depender, por exemplo, da expressividade do caso, da relação que pessoalmente travam com outras instituições de controle, dentre outros fatores. Seria possível imaginar outros cenários em que sem estabilidade não há ação paralela.

Além da instabilidade, a multiplicidade institucional enfrenta desafios, aqui divididos em três chaves: desafios relacionados à sua eficiência, problemas que podem minar a efetividade da política pública e, por fim, dificuldades de atribuição de responsabilidade aos agentes sobrepostos.⁸⁰

Em relação à eficiência, uma crítica comum a um sistema sobreposto é o desperdício de recursos. Não há dúvidas que a multiplicidade mobiliza mais recursos. Estipular se é desperdício ou não, para Bendor, deve ser algo pensado a partir da necessidade de uma certa tarefa ser realizada contrastada às consequências de ela não ser realizada.⁸¹ Se é fundamental prevenir certo tipo de erro, a sobreposição do sistema pode ser uma solução adequada. Ainda assim, Machado e Ferreira, analisando o caso TRT em São Paulo, questionam, por exemplo, a necessidade de duplicidade de procedimentos

⁷⁷ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit.; MACHADO, Maíra R.; PASCHOAL, Bruno, cit.

⁷⁸ ARANHA, Ana Luiza, cit.

⁷⁹ BENDOR, Jonathan, cit.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

cíveis e criminais. Não há indicação que os sistemas cíveis e criminais sobrepostos são capazes de aumentar a detecção de réus ou valores envolvidos ou que sejam levados em considerações os trabalhos feitos em um ou outro para, por exemplo, dosar as sanções impostas.⁸²

Além de considerações de eficiência de gastos, a multiplicidade institucional gera desafios relacionados à efetividade da política pública. Ela pode também gerar paralisia daqueles que buscam atender demandas conflitantes entre agentes sobrepostos.⁸³ A existência de múltiplos controles pode sobrecarregar a habilidade do poder público de tomar decisões eficientes, tempestivas e inovadoras.⁸⁴ No caso específico da política de controle da corrupção, múltiplas sanções sobre o mesmo fato, podem, em tese, gerar problemas de dupla punição sobre o mesmo fato. Ou então, podem ‘puxar o cobertor para um lado’, em que há sobreposição entre agentes e possível competição entre eles, mas vácuos em outras áreas ou tarefas, dado que os recursos (pessoal e material) que podem ser mobilizados por cada instituição são finitos. A sobreposição pode ainda dificultar ganhos de expertise concentrados e especialização o que, em um cenário no qual a corrupção se mostra cada vez mais sofisticada, pode ser prejudicial à eficácia da política como um todo.⁸⁵

Por fim, quando não há linhas claras entre o que é atribuído (e seus limites) a cada agente, pode existir a diminuição da responsividade de instituições por erros de controle.⁸⁶ A ausência de linhas claras de responsabilidade e atribuição podem gerar jogos de acusação (o problema seria sempre a outra instituição) e dificuldade de incorporação de aprendizado institucional.⁸⁷ Ainda, podem diminuir a responsividade da política se a sobrecarga de controles tornar os arranjos meros rituais de processos e papéis sem influência real sobre a conduta de quem eles pretendem controlar. Em outras palavras, a prestação de contas de um indivíduo ou empresa pode tornar-se meramente simbólica se ela precisa ser feita perante uma instituição apenas porque foi feita perante outra, sem que

⁸² MACHADO, Maíra R.; FERREIRA, Luísa, cit.

⁸³ É o que Koppel denominou de “MAD – Multiple Accountabilities Disorders”. KOPPELL, Jonathan GS, Pathologies of Accountability: ICANN and the Challenge of “Multiple Accountabilities Disorder”, **Public Administration Review**, v. 65, n. 1, p. 94–108, 2005. AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando, cit.

⁸⁴ A crítica de Avritzer e Filgueiras está relacionada ao privilégio do controle burocrático e judicial sobre a gestão pública, em detrimento a outros instrumentos. AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando, cit.

⁸⁵ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey, cit.

⁸⁶ BENDOR, Jonathan, cit.

⁸⁷ SHILLEMANS, Thomas; BOVENS, Mark, cit.

haja ganhos ou aprofundamento nas funções de monitoramento, investigação ou punição.⁸⁸

3. COORDENAÇÃO: UMA SOLUÇÃO INTRINCADA

O mapeamento sobre algumas possíveis vantagens e desafios da multiplicidade institucional indicam a complexidade de adotar arranjos deste tipo. A pergunta derivada parece bastante simples: como garantir seus benefícios e minimizar seus riscos?

Uma possibilidade seria manter a rede de *accountability*, mas diminuir a sobreposição entre instituições ou funções nas quais há disfunções relevantes. Cada instituição ficaria encarregada de tarefas e funções que não se comunicam. Retirar a sobreposição pressupõe escolhas, hierarquizações, priorizações que demandam tempo, recursos e pode encontrar resistência dentre os próprios atores envolvidos. Outra solução seria atribuir a uma única instituição todas as funções de controle. Além de possivelmente encontrar os mesmos desafios, esta ideia já foi testada nas chamadas agências anticorrupção que se multiplicaram pelo mundo, mas possuem poucos casos de sucesso.⁸⁹

A próxima resposta que busca dar estabilidade ao arranjo seria estipular formas de coordenação entre atores e suas ações nas áreas nas quais a multiplicidade institucional se revelasse problemática.⁹⁰ Coordenação aqui é entendida como um tipo de interação no qual um ator leva em consideração a ação do outro.⁹¹ Sua definição aparentemente simples esconde a grande dificuldade de estabelecê-la. Em políticas anticorrupção, faltam mais estudos sobre coordenação, mas olhando para iniciativas em seis países, elas foram descritas como “fracas, raras e inconsistentes”.⁹²

⁸⁸ SHILLEMANS, Thomas; BOVENS, Mark, cit.

⁸⁹ MEAGHER, Anti-corruption agencies. Ainda assim, a ideia de uma agência anticorrupção emerge nos debates sobre desenho institucional no caso brasileiro. CORDEIRO, Alexandre; VIANA, Marcelo. Modelo a ser alcançado pela CGU na agência anticorrupção. **Valor Econômico**, 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/opiniao/5993639/modelo-ser-alcancado-pela-cgu-na-agencia-anticorruptcao>. Acesso em: 15 maio 2019.

⁹⁰ Adota-se a ideia de que coordenação pode lidar com disfunções do sistema, sem necessariamente comprometer espaços no qual a multiplicidade é benéfica. FREEMAN; ROSSI, Agency Coordination in Shared Regulatory Space, Op, cit 250.

⁹¹ PETERS, Guy B. Introduction, cit.

⁹² CHENE, Marie. Coordination Mechanisms of Anti-Corruption Institutions. U4 Expert Answer Report, Anticorruption Resource Center, 2009, www.u4.no. Último acesso em: 25 abr. 2019.

As barreiras à coordenação podem ser várias: dificuldades de compartilhamento de informação (por exemplo, por sigilo), aversão ao risco de inovar em processos de políticas públicas que estão estabelecidos ou a defesa do próprio âmbito de atuação.⁹³ A coordenação implica ceder espaço, tempo e recursos⁹⁴ para outra instituição, o que pode ser dificultado em momentos nos quais as instituições buscam expandir as fronteiras da própria atuação, como parece ser o movimento das instituições na política de controle da corrupção brasileira nas últimas décadas, como discutidos neste item.

Estratégias de coordenação podem estar baseadas no uso de autoridade e hierarquia. Por exemplo, para aprovar norma que exija a coordenação entre ações em determinado processo da política pública e crie consequências caso ela não ocorra.⁹⁵ Soluções de hierarquia que não passem por edição de normas ou protocolos formais podem, ainda, funcionar em partes da rede de *accountability*, por exemplo, dentre órgãos do Poder Executivo, mas são dificilmente possíveis para resolver questões entre Poderes independentes. Este tipo de coordenação seria “top-down”.

Coordenação pode ser baseada também em construções de consensos entre instituições, em canais de comunicação que podem ser eventualmente formalizados. Este movimento pode ser mais a longo prazo e, para que exista, é normalmente acompanhado de algum prejuízo a não coordenação, ainda que não seja propriamente uma sanção legal. Por exemplo, o declínio de prestígio perante a sociedade de uma política que parece ter funcionamento múltiplo e disfuncional, pode ser incentivo à coordenação, ainda que não seja propriamente uma punição do ordenamento.⁹⁶ Este tipo de coordenação se assemelharia a uma construção “bottom-up”.

Alternativamente, agências nodais (ou de coordenação) podem ser um arranjo estável e capaz de harmonizar uma rede complexa. Sua existência não é garantia, no entanto, de fomento à coordenação. Os atores podem buscar controlar a informação que transmitem a tais agências, podem tentar demarcar seus territórios e ver com desconfiança aquele encarregado de coordená-lo. Se esta

⁹³ PETERS, B. Guy, Barriers to Coordination, in: **Pursuing Horizontal Management**, University Press of Kansas, 2015, p. 26–44.

⁹⁴ BARDACH, Eugene, **Getting Agencies to Work Together: The Practice and Theory of Managerial Craftsmanship**, Washington, D.C: Brookings Institution Press, 1998.

⁹⁵ PETERS, B. Guy, Approaches to Understanding Coordination, in: **Pursuing Horizontal Management**, [s.l.]: University Press of Kansas, 2015, p. 45–73.

⁹⁶ *Ibid.*

agência encarregada de coordenação possuir poucas formas de persuasão ou sanção aos atores, é mais provável que elas serão pouco efetivas.⁹⁷

A experiência mais próxima que o Brasil tem de uma agência de coordenação é a ENCCLA. Ela é uma rede fluída de encontro das diversas instituições encarregadas do combate à corrupção e à lavagem de dinheiro com o objetivo de articulá-las ao redor de algumas ações. Não há uso da punição de seus participantes, mas um mecanismo de fomento ao diálogo e ao monitoramento.⁹⁸ Ao longo do tempo, ela se expandiu para abarcar mais instituições e foi responsável por resultados importantes, como a criação de Varas Federais Especializadas ou o Cadastro de Entidades Inidôneas e Suspeitas (CEIS) utilizado por diversos órgãos. Também fomentou laços informais entre membros de diferentes instituições de controle, o que facilita ações conjuntas ou outras formas mais pontuais de articulação.⁹⁹ Porém, a ENCCLA possui poucos recursos exclusivamente dedicados à ela.¹⁰⁰ Além disso, sua atuação não remedia desafios na origem da sobreposição dos órgãos.¹⁰¹ Ela tampouco lida com o fato de que algumas instituições possuem autonomia dentro de seus quadros e as recomendações estipuladas na ENCCLA podem não ser uniformemente aplicadas por seus membros. Por fim, não é possível atribuir à ENCCLA a responsabilidade sobre coordenação de ações específicas tomadas por alguns integrantes das instituições de controle.

Coordenação pode acontecer de formas bastante granulares. Machado e Paschoal mapeiam algumas formas específicas de coordenação na política anticorrupção: padronização de procedimentos, compartilhamento de informações e banco de dados, criação de grupos especializados, *feedback* sobre o trabalho feito por outras instituições, discussões coletivas para articulação estratégica, planejamento conjunto de ações e operações, além do uso de unidade central de coordenação.¹⁰² Tais mecanismos mostram que há possibilidades de coordenação mesmo em cenário de expansão de atuações individuais, sendo necessário olhar contextualizado para identificá-las.

⁹⁷ CHIBBER, Vivek, Bureaucratic Rationality and the Developmental State, *American Journal of Sociology*, v. 107, n. 4, 2002, p. 959.

⁹⁸ LAFORGE, Gordon, The Sum of Its Parts: Coordinating Brazil's Fight Against Corruption 2003-2016, 2017.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ MOHALLEM, Michael F.; RAGAZZO, Carlos E.J, cit., p. 9.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² MACHADO, Máira R.; PASCHOAL, Bruno, cit., p. 31-33.

4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Desde a redemocratização, o arranjo institucional de controle da corrupção se manteve em um processo de mudanças aceleradas, do ponto de vista das instituições de controle individualmente consideradas e da produção normativa de instrumentos para sua atuação. Vivemos em um cenário de expansão dos controles, no qual não parece que há ponto de chegada ou sequer a estabilização do sistema.

Há nitidamente um movimento progressivo de aumento das capacidades individuais das instituições para promover transparência, controlar a legalidade e a eficácia de políticas públicas e combater a corrupção. A progressiva capacidade varia entre instituições (e mesmo dentro de cada uma delas) e foi estabelecida por diferentes métodos: por vezes pela introdução de novas leis, por outras, pela destinação de mais recursos, ou ainda, pela interpretação expansiva da própria instituição sobre seu próprio papel.

Neste cenário de expansão e aumento de capacidades individuais, a análise da política pública de controle da corrupção depende de como se dão as interações entre instituições para cumprir suas funções. O quadro analítico esboçado neste capítulo pode contribuir à compreensão de benefícios e riscos da multiplicidade institucional na política de controle da corrupção. Como estes benefícios e riscos manifestam-se dependem das funções que se pretende que eles desempenhem.¹⁰³

Tabela 3. Potenciais Benefícios e Riscos da Multiplicidade Institucional

	Exemplos	Potenciais consequências
Benefícios	Compensação Adaptação Cooperação Pragmatismo político	Mais e melhores resultados Aumento da confiabilidade da informação Mais recursos à instituição e à política
Riscos	Instabilidade do arranjo Desperdício de recursos Sobrecarga de controles Paralisia Dispersão de ganhos de expertise Vácuos Dificuldade de aprendizado institucional Mero ritual simbólico	Menor eficiência Déficit de responsividade Políticas menos eficazes

Elaborado pela autora

¹⁰³ Trata-se de estabelecer ligação entre desenho e objetivo institucional. KOMESAR, Neil, cit.

É de se considerar outra possibilidade de desenho institucional, baseado na coordenação – o que também encontra barreiras próprias para ser executada. A adequação de um modelo ou outro depende do contexto em que é implementado.

Este livro quer testar a ideia de rede de *accountability*, e especificamente, de multiplicidade institucional na implementação de acordos de leniência no plano federal, entre 2014 e 2018. Argumenta-se nestes parágrafos finais que os acordos constituem novas arenas nas quais as interações entre agentes – no caso, AGU, CGU, MPF, TCU e Judiciário – se desenvolvem. Isto porque as categorias utilizadas para explicar o funcionamento da rede de *accountability* – monitorar, investigar e sancionar – não dão conta da realidade específica de que eles tratam.

Até o momento, os estudos sobre a rede de *accountability* pouco tratam da responsabilização de pessoas jurídicas e se focam na responsabilização de agentes públicos.¹⁰⁴ Em acordos de leniência, esta questão é mais importante não só pela diferença de quem é responsabilizado. Há uma nova dinâmica entre as diversas instituições de controle e o agente privado (pessoa jurídica): sua relação é baseada na discricionariedade e na negociação. O acordo de leniência se distingue de outros processos de monitoramento, investigação e até mesmo de punição porque é um instrumento de solução pactuada. Se não houver discricionariedade e negociação, não existe acordo de leniência.

Há tarefa simultânea de imputação de responsabilidade e negociação dos termos desta própria responsabilidade. A celebração de acordo de leniência embaralha as categorias de monitorar, investigar e sancionar. A avaliação da pertinência das provas para a investigação interfere diretamente no elo sancionatório e na redução da multa que a empresa terá. Em tese, quanto melhor a qualidade e abrangência das evidências, menor a sanção, desde que dentro dos parâmetros legais. Investigação e sanção são objetos de negociação simultânea entre as partes.

Acordos de leniência também invertem a ordem das fases de *accountability*. A instauração de mecanismos de monitoramento, geralmente obrigações de reportar e instaurar programas de integridade, é consequência do acordo e não atos anteriores que levam a investigações e sanções. Por meio da negociação e respeitando os padrões legais, aquele que é monitorado coproduz suas próprias condições de monitoramento: os instrumentos, a periodicidade e a forma de análise podem ser objeto do acordo. Ainda em relação à sucessão de fases, mesmo que depois de estipulada sanção, os acordos podem prever um estado de investigação contínua feito pela própria empresa sobre seus atos para identificar, por exemplo, pessoas físicas infratoras.

¹⁰⁴ PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey; CORREA, Izabela, cit.

Por fim, há um possível deslocamento do Poder Judiciário como elo sancionador.¹⁰⁵ Até o momento, quem estipula a sanção é a autoridade que negocia o acordo, embora ele possa ser revisto pelo Poder Judiciário. Para Prado, Carson e Correa, a Lei Anticorrupção abre a duplicidade de possibilidade de sanções, criminal e administrativa e poderia levar a resultados promissores de maior responsabilização no elo final da rede de *accountability*.¹⁰⁶ Elas reconhecem que tal possibilidade dependeria da implementação da Lei Anticorrupção, o que este livro pretende desenvolver no estudo de caso, especificamente em relação a implementação de acordos de leniência.

Por fim, acordos de leniência têm um efeito multiplicador para a rede de *accountability*. Além de solucionar um caso para aquela pessoa jurídica, é um mecanismo utilizado para trazer mais informações sobre outros potenciais infratores, o que gera outras interações entre instituições. Por exemplo, a informação prestada por empresas pode apontar para investigação de pessoas físicas, funcionários públicos ou não. Isto mobilizaria outras autoridades.

A tabela abaixo tenta ilustrar em que medida acordos de leniência desafiam as funções da rede de *accountability*.

Tabela 4. Funções da Rede de *Accountability* e Acordos de Leniência

	Definição	Acordos de Leniência
Monitoramento	Deteção de atos suspeitos (sem alvo específico), atípicos, análise de risco (setores ou pessoas expostas a possíveis atos de corrupção), coleta de dados	Inversão da ordem. A partir da celebração do acordo, há instituição de mecanismos de monitoramento dos compromissos assumidos, coproduzido com destinatários do monitoramento
Investigação	Geralmente <i>ex-post</i> , para descobrir a profundidade e extensão de ilegalidades levantadas anteriormente, busca imputar responsabilidade	Condição para que o acordo seja celebrado é que parte da investigação é compartilhada com os agentes privados que trazem evidências da extensão e profundidade dos atos ilícitos que autoridades não tinham antes. Dependendo da conformação do acordo, a investigação continua mesmo após sanção e novos fatos são passíveis de inclusão no mesmo acordo
Sanção	Punição a partir da reunião de informações consideradas adequadas e suficientes	Negociada simultaneamente em troca de informação para investigação (e não só como resultado da investigação) Poder Judiciário é potencialmente deslocado de seu papel de estipular a sanção

Elaborado pela autora

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

Acordos de leniência são, na verdade, uma nova arena na qual o arranjo institucional de controle da corrupção opera. As categorias desenhadas em estudos anteriores são muito amplas para darem conta de suas especificidades.

Para uma agenda de pesquisa no qual o tema da ‘impunidade’ é tão relevante,¹⁰⁷ analisar a eficácia de acordos de leniência é fundamental para que o instrumento não seja visto como um salvo conduto para empresas que cometem ilícitos. Ela só pode ser feita se contrastada com as funções que ele deve desempenhar. É preciso, então, construir parâmetros específicos à sua análise, desempacotar, especialmente, a segunda ponta da pergunta “quem faz o que”. Especificar suas funções não é esmero, mas forma de avaliar a adequação do instrumento em contexto em que há discricionariedade.

Como se verá nos próximos capítulos, embora a Lei estipule que sua função é a obtenção de informações úteis a investigações de outros envolvidos em atos de corrupção em troca de redução de multas, os acordos de leniência são utilizados também para outras duas funções: reparar o dano causado e alterar o comportamento para o futuro.

Aposta-se que estas categorias – obter informação, reparar o dano e alterar condutas - são capazes de sustentar a análise das interações da rede de *accountability* que se desenvolvem na implementação do instrumento. Ao final do livro, a discussão sobre arranjo institucional de controle da corrupção é retomada para contrastá-las com escolhas como multiplicidade ou coordenação.

Cabe uma ressalva final. Ainda que acordos de leniência promovam arenas distintas nas quais as relações entre instituições de *accountability* se desenvolvem, é inegável que o uso tecnicamente capaz e legítimo do instrumento depende dos outros processos de monitoramento, investigação e punição feitos na política de controle da corrupção. A capacidade de monitoramento, investigação e sanção das autoridades criam elementos de dissuasão da prática que impactam a negociação de acordos de leniência. Se não há histórico suficientemente robusto de obtenção de provas, punições adequadas e ressarcimento de danos efetivo sem acordos de leniência, a posição das autoridades na negociação é fragilizada. Também, investigações e possíveis punições alteram os incentivos às pessoas jurídicas para celebrar ou não tais acordos. Se elas acreditam que estarão em posição mais desfavorável senão fizerem o acordo, terão maior disposição à negociação.

Para construir as funções específicas dos acordos de leniência é preciso olhar o arcabouço jurídico no qual ele está inscrito, o que é feito no próximo capítulo.

¹⁰⁷ MACHADO, Máira, Crime e/ou Improbidade?, cit., p. 361.

AS REGRAS DO JOGO

LEI ANTICORRUPÇÃO EM CONTEXTO

A Lei nº 12.846/2013, chamada Lei Anticorrupção, foi promulgada como resposta às manifestações ocorridas em diversas cidades brasileiras em junho de 2013, uma das maiores desde a redemocratização do Brasil. Inicialmente, eram protestos contra o aumento do transporte, mas em menos de um mês, as manifestações tinham pautas e sentidos pulverizados: direito à cidade, direito de protestar livre de repressão indevida da polícia militar, demanda por serviços de qualidade e, por fim, controle da corrupção.¹ Cresceram as críticas aos poderes estabelecidos. Dentre as tentativas de respostas às demandas da população,

¹ MELO, Cristina Teixeira Vieira de *et al.*, E a corrupção coube em 20 centavos, **Galáxia (São Paulo)**, n. 39, p. 23–38, 2018. Para Avritzer, o que se iniciou como pluralização das manifestações tornou-se polarização, cada vez mais centrada na crítica do então governo da Presidente Dilma Rousseff e na identificação entre seu governo e problemas de corrupção. Quando trata das lições das jornadas de junho, ele afirma: “(...) a corrupção é vista sob a ótica de uma agenda despolitizada que nega a relação entre corrupção e organização do sistema político e a atribui ao governo petista.” AVRITZER, Leonardo, **Impasses da democracia no Brasil**, *cit.* Porém, seria possível debater se este diagnóstico é reflexo das manifestações daquele ano ou se, olhando o que aconteceu nos anos seguintes no país, é uma releitura, uma nova atribuição de significado para manifestações que, naquele momento, eram abertas e continham pautas e agendas multifacetadas. Esse debate não precisa ser resolvido para os fins da pesquisa.

foram aprovadas, em tempo recorde, por iniciativa do Poder Executivo, comandado à época pela Presidente Dilma Rousseff, e com apoio do Poder Legislativo, uma série de medidas de controle da corrupção, incluindo a Lei de Organizações Criminosas no âmbito penal e a própria Lei Anticorrupção.²

Além do contexto nacional, a Lei é uma resposta do Brasil a compromissos internacionais de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Em especial, pela pressão exercida por mecanismos de revisão sistemática da OCDE do sistema de controle da corrupção do país. Este capítulo se inicia mencionando quais seriam estes compromissos internacionais em relação à responsabilização de pessoas jurídicas pelo ato de corrupção e a possibilidade de cooperação com autoridades. Também descreve a mudança na interpretação e avaliação do arcabouço jurídico do Brasil pelo Grupo de Trabalho sobre Suborno da Convenção da OCDE. Esta pequena passagem importa para desnaturalizar as regras criadas como o único arranjo possível para cumprir as obrigações internacionais assumidas ou responder à pressão da rua. Mostra que havia alternativas à criação de um novo subsistema de responsabilização da pessoa jurídica.³ Depois, passa-se à descrição mais pormenorizada das regras que compõem a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção, incluindo, além da Lei Anticorrupção, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Passa-se também pelas previsões de acordos de leniência.

O capítulo não pretende fazer descrição exaustiva das normas ou de sua operacionalização. Ele tem como objetivo mostrar que as regras são o ponto de partida para a construção de funções distintas aos acordos de leniência – prover informações para alavancar investigações, reparar danos e alterar a conduta das empresas. Mais ainda, o arcabouço jurídico tal como posto, até certo ponto, habilita atores a mobilizar regras e interpretações distintas para justificar suas ações, como se verá nos próximos capítulos.

² Alguns autores afirmam que a aprovação destas medidas seriam, metaforicamente, cavalos de Tróia. O Congresso imaginava que boa parte dos instrumentos seria utilizado para o combate ao tráfico de drogas e o crime organizado e eles se revelaram ferramentas úteis de combate à corrupção, inclusive contra agentes políticos. RIBEIRO, Fernando, cit. Não me parece adequado desconsiderar a capacidade da pressão popular de produzir resultado sobre o Congresso. Concorde que os efeitos podem não ter sido completamente dimensionados na tramitação apressada de alguns projetos, mas não acho que houve um erro quanto ao objeto ou o papel que estas legislações desempenhariam.

³ Subsistema aqui é utilizado para se referir a um conjunto novo de condutas, sanções, com outras autoridades responsáveis.

1. REFORMA ANTICORRUPÇÃO E COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

No controle da corrupção, os compromissos internacionais assumidos pelos países vêm desempenhando papel de modelar as reformas internas de controle da corrupção.⁴ Isso não significa que a implementação dessas reformas está predeterminada ou que produzirá resultados esperados, o que depende, por sua vez, das prioridades políticas, das capacidades estatais e das instituições que existem em certo lugar. Importa entender quais são estes modelos internacionais e como eles se projetam em reformas domésticas.

Desde a década de 1990, o Brasil é parte de convenções de controle da corrupção. O país já era signatário da Convenção Interamericana contra a Corrupção de 29 de março de 1996, mas as próximas convenções ratificadas passam a exigir mais sistematicamente mudanças nos sistemas legais dos países signatários para incluir a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção cometidos em seu benefício.

Em 2000, é promulgada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, por meio da qual o país se compromete a instituir a responsabilidade penal, civil e criminal de pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção e lavagem de dinheiro.⁵ O art. 26 da Convenção de Palermo dispõe sobre medidas para encorajar pessoas que participaram de grupos criminosos a cooperar com as autoridades, principalmente, para fornecimento de informações úteis à investigação. Para a convenção de Palermo, a função primordial da colaboração é o levantamento de informações.⁶

⁴ ROSE, Cecily, **International anti-corruption norms: their creation and influence on domestic legal systems**, 1. ed. Oxford: Oxford Univ. Press, 2015. Um exemplo dado pela autora é o UK Bribery Act que é resultado da pressão sobretudo da OCDE. Por exemplo, para analisar programas de integridade, a autora argumenta que a lei incorporou em larga medida o modelo (recomendação) da própria OCDE.

⁵ Promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004. O art. 10 estipula: “Artigo 10 1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, em conformidade com o seu ordenamento jurídico, para responsabilizar pessoas jurídicas que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e que cometam as infrações enunciadas nos artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção. 2. No respeito pelo ordenamento jurídico do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser penal, civil ou administrativa. 3. A responsabilidade das pessoas jurídicas não obstará à responsabilidade penal das pessoas físicas que tenham cometido as infrações. 4. Cada Estado Parte diligenciará, em especial, no sentido de que as pessoas jurídicas consideradas responsáveis em conformidade com o presente Artigo sejam objeto de sanções eficazes, proporcionais e acautelatórias, de natureza penal e não penal, incluindo sanções pecuniárias.”

⁶ Conforme o art. 26 da Convenção “1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsa-

Pouco tempo depois, em 2003, é assinada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também chamada de Convenção de Mérida.⁷ Esse instrumento possui grande abrangência de temas e obrigações relacionadas ao controle da corrupção, de responsabilidade criminal a participação social. Em relação ao setor privado, seu art. 12 contém previsões sobre controle contábil, mecanismos de integridade e compliance, medidas de transparência dos beneficiários finais e prevenção de conflitos de interesse. Também prevê a responsabilização de pessoa jurídica por atos de corrupção e lavagem de dinheiro.

A Convenção de Mérida prevê a adoção de medidas voltadas para que as pessoas que participaram de ilícitos cooperem com a autoridade, com a função de fornecer informações às investigações e para recuperar ativos produtos do delito. Aventa a possibilidade de cada país signatário prever a mitigação da pena ou a imunidade penal para pessoa acusada que preste colaboração substancial à investigação.⁸ A Convenção de Mérida sinaliza que a cooperação pode se desdobrar em mais de uma função: fornecer informação e recuperar ativos.⁹

Talvez a mais influente nas reformas internas dos países seja a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em

bilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa. 3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos. 4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.”

⁷ Promulgada por meio do Decreto nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006.

⁸ O artigo prevê três hipóteses de cooperação com as autoridades dentro do território de um país: “1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”

⁹ A recuperação de ativos engloba confiscar produtos do crime, descontar o lucro obtido ilícitamente ou ressarcir o dano por meio de ações civis. OECD (Org.), **Identification and quantification of the proceeds of bribery: a joint OECD-StAR analysis**, Rev. ed. Paris: OECD, 2012.

Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assinada em 17 de dezembro de 1999. Como tratado na introdução, a convenção foi resultado, em parte, dos esforços dos EUA para submeter empresas de outros países exportadores às mesmas obrigações que suas empresas tinham sob o FCPA.

A Convenção da OCDE cria uma obrigação específica aos Estados signatários: responsabilizar pessoas pelo oferecimento, promessa ou concessão de vantagem indevida, pecuniária ou de qualquer outra natureza, a funcionário público estrangeiro que, direta ou indiretamente, no desempenho de suas funções públicas, realize ou dificulte transações na condução de negócios internacionais.¹⁰ Ela foca na responsabilização de pessoas jurídicas.

Ao contrário dos demais instrumentos internacionais, o foco da Convenção da OCDE é exclusivo no ato de oferecimento de vantagens a um conjunto muito particular de agentes públicos: funcionários públicos estrangeiros. Pouco diz sobre aquele que recebe as vantagens ou sobre atos de corrupção exclusivamente domésticos. Há disposições sobre lavagem de dinheiro, adequação de sistemas de contabilidade, além de formas de cooperação em assistência jurídica recíproca e extradição, todas ligadas ao suborno de funcionários estrangeiros. Ainda que traga outras previsões, o foco em suborno de funcionário estrangeiro permite à Convenção dispor com razoável precisão – quando comparada aos demais instrumentos internacionais - o que é vantagem indevida, quem é funcionário estrangeiro e quais medidas os países signatários devem tomar.¹¹ Algumas recomendações feitas pela OCDE complementam a Convenção. As diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais e o Guia de Boas Práticas em Controles Internos, Ética e *Compliance* sugerem a adoção de controles internos para evitar e detectar suborno.¹²

Talvez as definições mais restritas do que os países se obrigam a implementar possam facilitar, em geral, o sentido de reformas. No entanto, o principal vetor

¹⁰ Conforme os artigos 1 a 3 da Convenção da OCDE.

¹¹ ROSE, Cecily, *International anti-corruption norms*, cit., p. 60. Funcionário estrangeiro é definido no art. 1º e as sanções a serem adotadas são definidas no artigo 3º da Convenção.

¹² Denominados respectivamente OECD Guidelines for Multinational Enterprises and OECD Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance, este último adotado em 18 de fevereiro de 2010 como parte da Recomendação do Conselho para continuar o combate de suborno de funcionário público estrangeiro em transações internacionais de 26 de novembro de 2009. As recomendações também alteraram alguns entendimentos em relação à proibição de pagamentos de facilitação e dedução tributária de valores de corrupção. Para os principais documentos sobre anticorrupção da OCDE ver: <http://www.oecd.org/corruption/keyoecdanti-corruptiondocuments.htm>. Último acesso em: 5 abr. 2019.

de pressão da OCDE são os mecanismos de avaliação pelos pares dos sistemas jurídicos dos países, por meio do Grupo de Trabalho sobre Suborno. O processo de avaliação da Convenção é dividido em quatro etapas. Em cada uma delas é apresentado um relatório com descrições da implementação pelo país signatário, seguido de recomendações da OCDE para seu aperfeiçoamento.¹³

Caberia a pergunta se, à época das sucessivas avaliações, o ordenamento jurídico brasileiro se encontrava equipado para lidar com as obrigações assumidas. De fato, não havia (e não há) responsabilidade criminal para pessoas jurídicas no Brasil, exceto para condutas lesivas ao meio ambiente.¹⁴ Ainda assim, naquele momento, já havia um arcabouço de responsabilização administrativa e cível de pessoas jurídicas, mesmo que imperfeito.

Para licitações e contratos públicos, a Lei de Licitações prevê a aplicação de multas, suspensão temporária ou impedimento de contratar com a Administração para empresas que tenham praticado atos ilícitos com o objetivo de frustrar os objetivos de licitação pública.¹⁵ A Lei nº 6.835/1976, alterada pela Lei nº 10.303/2001, que regula o mercado de capitais no Brasil, atribuía à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a ampla possibilidade de examinar atos ilegais ou práticas não equitativas de companhias abertas e emissoras de valores mobiliários com aplicação de multas e obrigações de fazer.¹⁶ Também, já havia

¹³ Na primeira etapa, é avaliada a legislação dos Estados Partes em relação à sua adequação à Convenção. Na segunda, é avaliada a estrutura do país para aplicar as leis em vigor, bem como seus avanços e dificuldades em relação às recomendações da primeira etapa. Na terceira etapa, a partir de casos concretos de aplicação da lei, são avaliados os avanços em relação à segunda etapa, bem como novas questões decorrentes de mudanças legislativas ou institucionais. Na quarta fase, são avaliadas questões pendentes e são feitas análises pontuais para aperfeiçoamento do sistema. O processo de avaliação é realizado por meio de respostas a dois questionários enviados por avaliadores: um questionário padrão e outro específico ao país. Em seguida, os avaliadores visitam os países monitorados para verificar pessoalmente as respostas e a efetividade das instituições do país. São feitas reuniões com autoridades, além de representantes da sociedade civil e da iniciativa privada. Mais informações em <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/anti-briberyconvention/oecdworkinggroupnonbriberyininternationalbusinesstransactions.htm>. Último acesso em: 6 abr. 2019.

¹⁴ Conforme a Constituição Federal, art. 225, § 3.

¹⁵ Conforme art. 87 e 88 da Lei de Licitações. Há também penalidades previstas na Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e na Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), aprovada posteriormente.

¹⁶ Conforme art. 9º e 10 da Lei nº 6.835/1976. Em novembro de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.506/2017, diante do diagnóstico que as penalidades aplicadas pela CVM eram muito limitadas. As penas previstas na lei passaram a poder ser cumuladas e tiveram seus limites aumentados. Foram também instituídas penas restritivas de direitos, como a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais ou licitações públicas. A Lei também inaugu-

a previsão de responsabilização de pessoas por ilícitos anticompetitivos, na redação da primeira geração da Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994), que incluía atos para “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência”.¹⁷ Além deles, o mais importante conjunto de mecanismos de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção existente até então era aquele previsto na Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa.¹⁸

A existência de um arcabouço de responsabilização de pessoas jurídicas, composto pela Lei de Licitações, a Lei Antitruste, a Lei do Mercado de Capitais e a Lei de Improbidade Administrativa, dentre outras, foi reconhecida pela primeira avaliação feita pela OCDE no Brasil:

“A cobertura dada pelas formas de responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas aplicáveis a atos de suborno transnacional que atualmente existe no Brasil aparenta, no todo, ser suficiente para satisfazer os critérios dos Artigos 2 e 3 da Convenção, se os remédios disponíveis forem de fato aplicados em casos de suborno transnacional. Permanece a questão se as penalidades disponíveis promovem sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, a ser avaliadas conforme sua aplicação.”¹⁹

A primeira avaliação da OCDE, então, considerava que o problema do Brasil se encontra na aplicação das sanções, especificamente em casos de suborno transnacional, mas não na falta de cobertura legal. Porém, a segunda avaliação da OCDE mudou de tom. Passou a questionar a ausência de previsão específica para responsabilização de pessoas jurídicas para suborno transnacional,²⁰ explicitamente discordando da primeira avaliação. O parecer considera que o país possui “lacuna séria na lei que precisa ser urgentemente tratada”, ainda que “receba bem a notícia de que um projeto de lei será

rou a possibilidade de uma espécie de acordo de leniência com a CVM e BACEN, os chamados Acordos Administrativos em Processo de Revisão.

¹⁷ Antigo art. 20 da Lei Antitruste. A Lei foi substituída pela Lei nº 12.529/2011 que consolidou e enrobusteceu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. O antigo art. 20 encontra correspondência no art. 36.

¹⁸ Discutida no próximo item.

¹⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, **Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation - Brazil: Phase 1**, Paris: OECD, 2004, p. 12.

²⁰ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, **Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions - Brazil: Phase 2**, Paris: OECD, 2007, p. 50.

apresentado no Congresso prevendo a responsabilidade de pessoas jurídicas em atos de corrupção”.²¹

A avaliação da OCDE parece indicar que existiriam ao menos dois caminhos para cumprimento das obrigações assumidas pelo país. O primeiro seria focar na implementação das leis existentes, eventualmente, reformá-las para aperfeiçoar seu alcance e aplicação. Poderiam ser criadas novas regras para suborno transnacional, inserções pontuais no conjunto normativo que já continha autoridades responsáveis e instrumentos de sanção. O outro caminho seria formular um novo conjunto de tipificações, sanções, autoridades encarregadas e de lógicas de responsabilização, um novo subsistema dentro do tema de responsabilização da pessoa jurídica. Optou-se por este caminho.

O Poder Executivo, ao encaminhar o projeto da Lei Anticorrupção ao Congresso Nacional em 2010, considera a existência das demais leis que contribuem com alguns aspectos para responsabilização a pessoas jurídicas por atos de corrupção, mas, assim como o segundo parecer da OCDE, entende que elas são insuficientes. Na mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei, a carta assinada pela CGU, MJ e AGU corrobora a visão apresentada pela segunda avaliação da OCDE. Afirmar-se que o projeto:

“[t]em por objetivo suprir uma lacuna no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos

²¹ “Até Dezembro de 2007, o Brasil não havia tomado os passos necessários para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por suborno transnacional, de acordo com seus princípios legais. Dessa forma, os examinadores concluíram que o atual regime legal para a responsabilização de pessoa jurídica sob a lei brasileira é inconsistente com o Artigo 2º da Convenção. Os examinadores veem esta situação como uma falha séria no arcabouço legal que precisa ser urgentemente remediada. Em relação a sanções, e sob a atual legislação, os examinadores consideram que o suborno de funcionário estrangeiro por pessoa jurídica não é punível no Brasil de forma efetiva, proporcional e dissuasiva, como requerido pelo Artigo 3º da Convenção principalmente pelas considerações já feitas sobre o regime de responsabilização da pessoa jurídica. Contudo, os examinadores receberam informações que o tópico da responsabilidade de pessoas jurídicas foi formalmente incluído na estratégia brasileira de combate à corrupção (ENCCLA) para 2008 e ainda foram informados que Projeto de Lei será apresentado perante o Congresso para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas em casos de corrupção. Os examinadores recomendam que o Brasil garanta que a responsabilidade de pessoas jurídicas por suborno de funcionário estrangeiro seja coberta pelo Projeto de Lei (ou qualquer outra lei relevante que entre em vigor na sequência), e que sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas sejam providenciadas. Eles pedem que as autoridades brasileiras adotem a nova legislação o mais rápido possível.” *Ibid.*, p.54. A terceira avaliação da OCDE foi feita em 2014, com adendo em 2017, ou seja, ambas após a promulgação da Lei Anticorrupção.

administrativos (...) as lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio de pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção”.

A opção do Brasil foi considerar que as lacunas seriam tão profundas que justificariam um novo subsistema de responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção. Essa escolha, sem dúvida, é feita pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional, respondendo a um momento específico da política brasileira e conteúdo das convenções internacionais, em especial pela avaliação da OCDE.

Para alguns entrevistados ouvidos neste trabalho, o desenho institucional da Lei Anticorrupção é resultado de um processo legislativo acelerado sem reflexão mais detida sobre seu impacto. Um dos entrevistados comenta a falta de discussão sistêmica sobre os impactos da Lei naquele momento:²²

Fizeram uma lei para atender um compromisso internacional. Inventaram uma sanção que não existia. Inventaram um acordo em uma sanção que não existia. Ninguém pensou sistemicamente naquele momento. Era uma visão ‘temos que fazer uma lei de responsabilidade para empresa, então faz’.

Outro concorda que foi um processo legislativo sem discussão:²³

Eu tomei conhecimento de uma forma mais consciente dessa lei em 2013, quando ela estava em discussão ainda no Congresso Nacional (...) e na oportunidade presenciei a falta de discussão no Congresso Nacional. Não só na Câmara, como no Senado, onde não houve qualquer discussão.

Por fim, mais um corrobora à visão de que faltou debate, mas acrescenta que o patrocínio da CGU foi decisivo à aprovação da Lei:²⁴

“Uma desvantagem [*da Lei Anticorrupção*] foi o processo legislativo que ela teve. O processo pelo qual ela passou. Foi um processo abreviado, porque aparentemente foram três anos, mas ela é uma lei levada pelo Executivo, no caso a CGU que é a madrinha da lei, para cumprir os tratados, mas também a carreira viu uma possibilidade de (...) alavancar mais uma tarefa e havia uma certa autocompreensão que a controladoria era a agência anticorrupção ou poderia ser a agência anticorrupção [*brasileira*]. Mas foi uma tramitação que não promoveu um debate mais técnico, apurado, e aí ela foi aprovada naquela onda de dar uma satisfação à sociedade de 2013. Então o primeiro vício é um vício de origem, no sentido da falta do debate que atinge muitas das leis.”

²² ARAUJO, Marcio S., **Entrevista**, São Paulo, 11 set. 2018. MP3.

²³ DIAS FILHO, Nivaldo, **Entrevista**, Curitiba, via Skype, 5 dez. 2018. MP3.

²⁴ DOBROWOLSKI, Samantha, **Entrevista**, São Paulo, 25 set. 2018. MP3.

Seja por escolhas de promoção de uma instituição específica – a CGU - ou decisões apressadas, o novo subsistema de combate à corrupção cometidos por pessoas jurídicas foi criado com pontos de sobreposição com as leis anteriores. Tais sobreposições entre a nova Lei Anticorrupção e leis como a de Improbidade Administrativa ou de Defesa da Concorrência são pouco detalhadas pela legislação.

Ainda assim, esse emaranhado será fundamental para o desenvolvimento dos acordos de leniência voltados ao combate à corrupção no Brasil. Mais especificamente, é a partir da análise desse emaranhado de normas e não apenas da Lei Anticorrupção que entendemos como é possível a atribuição de diversas funções aos acordos de leniência. Por isso, passa-se a narrar o arcabouço jurídico prévio à Lei Anticorrupção, especificamente, o principal conjunto de responsabilização existente até então: a Lei de Improbidade Administrativa.

2. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Não havia um vácuo completo de disposições sobre formas de responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção antes da Lei nº 12.846/2013. Algumas foram comentadas anteriormente, mas o principal sistema existente, sem dúvidas, era a Lei de Improbidade Administrativa.²⁵

Ela direciona-se a agentes públicos²⁶ que cometam atos de improbidade administrativa contra a administração pública,²⁷ responsabilizando-os por meio de

²⁵ A improbidade administrativa está prevista no art. 37 §4º da Constituição Federal: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

²⁶ Definido pelo art. 2º como, servidor ou não, “todo aquele que exerce, ainda que transitariamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

²⁷ A administração pública é amplamente considerada, segundo o art. 1º: “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

processo administrativo e judicial. Os destinatários da lei são pessoas físicas, subjetivamente responsáveis pela prática de atos como aqueles que levam ao enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário, decorrem da concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário ou que atentam contra os princípios da Administração Pública.²⁸

A Lei tipifica atos que, comumente, estão associados à corrupção, bem como outros associados à boa gestão pública, ainda que não se confundam com corrupção. O art. 9º descreve casos de enriquecimento ilícito, geralmente como troca por alguma vantagem concedida a terceiro. O art. 10 trata da lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão, não apenas em decorrência de desvios e apropriações, mas também por negligência ou inobservância de requisitos formais. O art. 11 reprime condutas que lesam os princípios gerais da Administração Pública, como desvio de competência, deixar de praticar ato de ofício, negar publicidade, descumprir deveres de fiscalização. As sanções, descritas no art. 12, possuem natureza civil e são autônomas em relação à responsabilização na esfera penal.

A Lei de Improbidade Administrativa permite a responsabilização de particulares, se induzirem ou concorrerem à comissão ou omissão de ato ou se dele se beneficiarem.²⁹ A responsabilização da pessoa jurídica na Lei de Improbidade Administrativa foi uma construção jurisprudencial paulatina.³⁰ Elas podem figurar no polo passivo de ação judicial, mesmo sem seus sócios, como beneficiária de ato de improbidade cometido. No entanto, ainda que particulares sejam contemplados na apuração de atos de improbidade, não é possível responsabilizá-los isoladamente, sem a identificação e responsabilização de agente público, ressalvados casos de recomposição do dano causado ao erário.³¹ Decorrencia

²⁸ Cf. os arts. 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

²⁹ Art. 3º da LIA: “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

³⁰ Ver julgados como: “Ainda que em tese, não existe óbice para admitir a pessoa jurídica como sujeito ativo de improbidade administrativa - muito embora, pareça que, pela teoria do órgão, sempre caiba a responsabilidade direta a um agente público, pessoa física, tal como tradicionalmente acontece na seara penal, porque só a pessoa física seria capaz de emprestar subjetividade à conduta reputada ímproba (subjetividade esta exigida para toda a tipologia da Lei nº 8.429/92). Mais comum, entretanto, que a pessoa jurídica figure como beneficiária do ato, o que também lhe garante legitimidade passiva ad causam” RESP 886.655/DF, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJE 08.10.10. Ou ainda STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1038762 RJ 2008/0053158-2 (STJ).

³¹ Por exemplo, conforme julgamento do STJ: “os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato

lógica desta previsão é que a efetiva aplicação de penalidades a pessoas jurídicas só pode ocorrer quando comprovada subjetivamente a culpa de agente público por ato de improbidade.

As penas aplicáveis a agentes públicos e particulares da LIA consideram a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido.³² Para ambos podem ser aplicáveis a perda de bens, pagamento de multa em multiplicador do valor do acréscimo patrimonial (a depender do ato cometido). Há outras penas que são aplicáveis somente a pessoas físicas, como a perda de função pública ou suspensão dos direitos políticos. Ainda, há conjunto de sanções que parecem ser de especial relevância para pessoas jurídicas: a proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

Em todos os casos é ressaltada a obrigação de ressarcimento integral do dano caso exista lesão ao patrimônio público por ato de agente público ou terceiro (incluindo pessoa jurídica).³³ Como se verá nos próximos capítulos, o ressarcimento integral do dano é uma regra do sistema brasileiro de controle da corrupção que gera sua dose de controvérsia na construção de acordos de leniência. Na LIA, além de serem devidos em sua integralidade, se os danos decorrem de ato doloso, eles são também imprescritíveis, conforme interpretação recente dada pelo STF, a partir de interpretação do §5º do art. 37 da Constituição Federal.³⁴

A LIA proíbe expressamente no âmbito judicial “transação, acordo ou conciliação” nas ações por seus colegitimados, Ministério Público ou pessoa jurídica interessada.³⁵ Dado que alguns atos de corrupção em benefício de pessoas jurídicas podem se encaixar na LIA e na Lei Anticorrupção, a vedação do art. 17 da

questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário” REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 19/4/2011.

³² Disciplinadas no art. 12 da LIA.

³³ Conforme o art. 5º da LIA.

³⁴ O art. 37 § 5º da Constituição Federal prevê “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Foi aprovada a seguinte tese para fins de repercussão geral: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 852.475, Ministro Relator Edson Fachin, em 8 de agosto de 2018.

³⁵ O art. 17: “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...) § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.”

LIA representa um problema importante. Para Aras, os acordos de leniência ao controle da corrupção se sustentam em uma base jurídica ampla e diversificada que inclui a LIA, mesmo com sua vedação.³⁶ Ele considera que seria contrassenso permitir a transação em âmbito administrativo (via Lei Anticorrupção) mas não cível (via LIA). Argumenta-se, também, que é necessário compatibilizar da LIA com o art. 36 da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) que prevê a resolução extrajudicial de conflitos em ação de improbidade administrativa.³⁷ No entanto, a proibição é expressa em Lei. Este assunto retornará na análise da construção dos acordos de leniência.

A eficácia da LIA é um tema que enseja alguma controvérsia. Arantes aponta que os casos trazidos enfrentam problemas de morosidade, uso de recursos protelatórios ou contestações quanto à legalidade dos procedimentos ou os legitimados.³⁸ Em São Paulo, das 572 ações apresentadas pelo MP desde 1992 até 2011, apenas 10 foram julgadas.³⁹ A pouca efetividade da LIA teria levado o MP a privilegiar investigações e ações criminais, em conjunto com a Polícia Federal, com instrumentos de investigação sofisticados e custos reputacionais imediatos aos agentes políticos investigados.⁴⁰

Olhando o universo de ações de improbidade administrativas julgadas no Brasil entre 2005-2010, Costa e Silva chegaram a conclusões distintas. O índice de procedência dos tribunais nacional é de 48,9% e, se somadas às demandas julgadas parcialmente procedentes, o percentual de êxito chega a 63,8%.⁴¹ Isto é, ainda que existam problemas estruturais e procedimentais, na maior parte dos casos apresentados com base na LIA, os pedidos do MP e colegitimados são atendidos. Dentre os gargalos estruturais na LIA, os autores apontam: a

³⁶ ARAS, Vladimir, cit., p. 217.

³⁷ Art. 37, § 4º “Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.”

³⁸ ARANTES, Rogério, *The Federal Police and the Ministério Público*, cit., p. 198–199.

³⁹ A fonte não especifica se está tratando de ações que tramitam perante o TRF ou perante as Varas Federais ou quais os tipos recursais incluídos nesta amostragem. *Ibid.*, p. 199.

⁴⁰ *Ibid.* Nas palavras de Arantes “O aumento do número de operações policiais combatendo corrupção política e organizações criminosas nos últimos anos – com a participação de procuradores e apoiada por juízes – é, em muitas formas, um ajuste estratégico aos resultados insatisfatórios dos processos de improbidade administrativa.”

⁴¹ Mesmo olhando para o universo de TRFs, estes números são de 40,9% pela procedência e 59,8% contabilizando a procedência parcial. COSTA, Susana H.; SILVA, Paulo Eduardo A., **Improbidade Administrativa**, São Paulo: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Universidade de São Paulo, 2010, p. 100.

possibilidade de expansão dos legitimados à propositura de ação de improbidade (como associações e pessoas físicas), a falta de previsão de mecanismos de incentivo ao ente particular para denunciar condutas ilícitas (*whistleblowers*) e a falta de previsão de mecanismos de autocomposição (como acordos de leniência).⁴²

Considerando seus avanços e falhas, é possível ver que a LIA ocupa papel central na responsabilização administrativa e civil por atos de corrupção, ainda que tenha rol de condutas reprováveis mais amplo do que atos de corrupção. A LIA se distingue da Lei Anticorrupção por estar primordialmente voltada ao agente público e pressupor sua responsabilização subjetiva. Porém, ela pode alcançar a pessoa jurídica com penalidades como a proibição de contratar com o poder público. Ela ressalva o dever de ressarcimento integral, recentemente considerado imprescritível no caso de atos dolosos. Os casos de corrupção envolvem dolo e, portanto, seus danos podem ser pleiteados a qualquer tempo. Por fim, a LIA proíbe expressamente transações sobre condutas que sejam caracterizadas como atos de improbidade administrativa. Estes pontos serão importantes para entender como os acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção foram estruturados abarcando alguns aspectos da LIA.

3. OS DISPOSITIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO E DO DECRETO Nº 8.420/2015

Como dito, em nova camada de regulação, a LIA é mantida inalterada e a Lei Anticorrupção (LAC) entra em vigor em 2013. Os atos que a LAC abarca são amplos e se inovam em pontos importantes – como a responsabilidade independente de culpa das pessoas jurídicas – eles também possuem sobreposição a outras previsões existentes no ordenamento. Os acordos de leniência serão atravessados por essas sobreposições e, por isso, é importante descrever as regras da LAC com mais vagar e, em seguida, dos acordos de leniência.

A maior inovação da LAC, como adiantado, foi atribuir responsabilidade objetiva a pessoas jurídicas pelos atos tipificados, de forma independente da responsabilização das pessoas físicas. Como visto, a junção entre responsabilização de pessoas físicas e jurídicas é uma das dificuldades da aplicação da LIA.

Como explica Mario Engler Pinto, a LAC separa os pressupostos jurídicos para responsabilização de pessoas físicas e jurídicas, sem que isso represente a total separação de seus pressupostos fáticos.⁴³ Isto é, a LAC entra em vigor para

⁴² Ibid., p. 179–182.

⁴³ PINTO JUNIOR, Mario Engler, A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção e a lógica do acordo de leniência. Para a relação entre pessoas físicas e jurídicas, Pieth e Ivory identificam três modelos: (i) atribuição ao coletivo (pessoa jurídica) das infrações cometidas

que, pelos mesmos atos, pessoa física e pessoa jurídica sejam responsabilizadas por diplomas diferentes. Essa tentativa de separação de formas de responsabilizar será importante para entender, mais adiante, como serão celebrados os acordos de leniência. Isto porque vários deles, apesar de voltados à empresa, conseguem estender efeitos a pessoas físicas – de forma contrária a essa lógica de compartimentalização.

Destrinchando as previsões da LAC, as ofensas apresentadas no artigo 5º cobrem cinco tipos de conduta.⁴⁴ O primeiro inciso do art. 5º trata de ato de corrupção propriamente dito: é ato lesivo à administração pública prometer,

por empregados ou agentes, (ii) identificando o coletivo (pessoa jurídica) apenas com aqueles que estão em decisões de comando, e (iii) considerando a empresa como capaz de ser um ator moral (e criminal) por meio do conjunto agregados de comportamentos individuais ou uma avaliação das deficiências em sua cultura corporativa e organizacional. PIETH, Mark; IVORY, Radha (Orgs.), **Corporate criminal liability: emergence, convergence, and risk**, Dordrecht; New York: Springer, 2011, p. 13.

⁴⁴ Assim dispõe o art. 5º da LAC: “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
 - 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.”

oferecer ou dar vantagem indevida a agente público. O segundo tipifica o financiamento, sob qualquer forma, de atos ilícitos previsto na Lei Anticorrupção. O terceiro trata de atos de ocultação de bens, por meio da interposição de pessoa física ou jurídica, para esconder ou dissimular interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. O quarto traz lista de atos ilícitos relacionados a licitações e contratos públicos, como a fraude à licitação pública ou de contrato administrativo, a perturbação de procedimentos licitatórios ou de licitantes, ou para a realização de modificações posteriores do contrato para obter vantagem ou benefício indevido. No mesmo inciso também é tipificado como ato lesivo manipular ou fraudar equilíbrio econômico e financeiro de contrato público. Talvez a previsão mais ampla de todas esteja descrita no inciso V que prevê como ato punível dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos ou intervir em sua atuação.

A leitura da Lei Anticorrupção demonstra que o Brasil optou por imputar responsabilidade a pessoas jurídicas além de atos de corrupção propriamente ditos, atos que podem estar associados à corrupção de agente público, como financiamento de atividades ilegais ou ocultação de bens. Há dúvidas se os atos estipulados na lei podem ser considerados mais amplos do que o exigido pelas convenções internacionais.

Alguns tipos da Lei Anticorrupção se assemelham a outras previsões que já estavam positivadas nas leis existentes. Por exemplo, “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público” ecoa a previsão da atual Lei Antitruste que prevê como infração “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública” (art. 36, § 3º, I). Ou, também, a Lei de Licitações que prevê a aplicação de multa e proibição de contratar àquele que “tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação” (art. 88). Ou, ainda, a previsão da Lei de Improbidade Administrativa “frustrar a licitude de processo licitatório (...)” (art. 10, VIII). Todas essas previsões também se combinam com a previsão da Lei Orgânica do TCU: “à ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador” (art. 46).⁴⁵

⁴⁵ Por exemplo, em relação a outros ilícitos que não se relacionam estritamente à Lei Anticorrupção, há julgados que não estipulam que não há conflito aparente entre leis. No Recurso Especial nº 1.623.985/SP, Ministro Relator Nefi Cordeiro, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 17 de maio de 2018, por exemplo entende que não há conflito aparente entre crimes econômicos e os delitos previstos na Lei de Licitações, distinguindo cartel de fraude à licitação.

A amplitude dos atos da Lei Anticorrupção cria sobreposições com as autoridades colegitimadas nessas outras leis – que, aliás, já se encontravam sobrepostas entre si. Esse caleidoscópio gera a pergunta em que medida há proteção de bens jurídicos distintos que justifiquem essa sobreposição e não levem à dupla punição sobre os mesmos fatos.

A Lei estipula sanções aplicáveis no âmbito administrativo e judicial.⁴⁶ No âmbito administrativo, ela prevê a imposição de multa cujo valor será calculado em percentual entre 0,1 e 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica,⁴⁷ o qual não pode ser inferior à vantagem aferida, quando for possível estimá-la. A lei possui parâmetros para estimar o percentual aplicável,⁴⁸ incluindo a cooperação da pessoa jurídica e a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade. Além de multa, a lei também prevê como penalidade administrativa a publicação extraordinária da decisão condenatória. Ainda, considera que as penalidades impostas não excluem a obrigação de reparação integral do dano,⁴⁹ seguindo a mesma lógica da Lei de Improbidade Administrativa.⁵⁰

A responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização também em âmbito judicial.⁵¹ As advocacias públicas da União, Estados e Municípios ou órgãos de representação

⁴⁶ A lógica de responsabilização da Lei Anticorrupção aproxima-se daquela utilizada na legislação antitruste. A responsabilização administrativa de pessoas jurídicas por ofensas à ordem econômica utiliza como penalidade percentual do faturamento bruto do grupo econômico no ano anterior à infração, desde a antiga Lei do CADE, 8.884/94, previsto atualmente, no art. 37 da Lei nº 12.529/2011.

⁴⁷ De acordo com o artigo 6º, I da Lei Anticorrupção o faturamento bruto a ser considerado é aquele do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos. Quando não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de seis mil a sessenta milhões de reais (§ 4º).

⁴⁸ São considerados fatores como a gravidade da sanção, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, o efeito negativo produzido pela infração, a situação econômica do infrator e o valor dos contratos mantidos com o órgão ou entidade pública lesadas.

⁴⁹ De acordo com o art. 6º, § 3º: “A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.”

⁵⁰ Há ainda a obrigação de manutenção do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) por todas as esferas de governo, contendo informações referentes às sanções administrativas impostas para pessoas jurídicas e físicas que impliquem restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração. Da mesma forma, a lei prevê a manutenção do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) para publicização das multas aplicadas com base na Lei Anticorrupção, bem como os acordos de leniência celebrados e cumpridos com base na lei.

⁵¹ Conforme art. 18 da LAC.

judicial e o Ministério Público podem ajuizar ação voltada à imposição de outro conjunto de penalidades, a saber: o perdimento de bens, direitos e valores que representem vantagem obtidas direta ou indiretamente por meio das infrações; a suspensão ou a interdição parcial das atividades; a proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos, entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um ano e máximo de cinco anos; e, até mesmo, a dissolução compulsória da pessoa jurídica.⁵² As sanções podem ser acumuladas e é possível ainda pleitear o bloqueio de bens, direitos e valores para garantir o pagamento de multa ou o ressarcimento do dano causado. Por fim, se for constatada omissão das autoridades competentes em âmbito administrativo, o MP pode, além de suas competências expressas no âmbito judicial, pleitear a aplicação da penalidade de multa e publicação extraordinária.⁵³

A apuração da infração e a imposição de penalidade é competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.⁵⁴ No Poder Executivo federal, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) tem competência concorrente para instaurar processos administrativos com tal função ou avocá-los⁵⁵ e competência exclusiva para aplicação da lei em relação a atos praticados contra administração pública estrangeira.

⁵² De acordo com a redação do art. 19, §1 da LAC, tal penalidade será imposta quando for comprovado que a personalidade jurídica foi utilizada habitualmente para facilitar ou promover a prática de ilícitos ou quando a pessoa jurídica tiver sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

⁵³ Art. 20: “Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.”

⁵⁴ Conforme disposto no art. 8º da Lei. O artigo 10 prevê que a comissão responsável pela condução de processo administrativo de responsabilização é composta por dois ou mais servidores estáveis. Se for necessário requerer medidas judiciais para investigação dos atos potencialmente lesivos, os pedidos poderão ser feitos pelos órgãos de representação judicial de cada autoridade. Para crítica a tal modelo descentralizado ver WINTERS, Michelle A., *Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model*, **Richmond Journal of Global Law and Business**, v. 13, p. 681–700, 2014.

⁵⁵ Art. 8º § 2º da LAC prevê: “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.”

A Lei instituiu a previsão de celebração de acordos de leniência espelhando-se no programa de leniência antitruste.⁵⁶ De acordo com o art. 16, a autoridade pode celebrar acordo de leniência se a empresa ou o grupo de empresas colaborarem efetivamente com as investigações, identificando outros envolvidos na infração e permitindo a obtenção de informação e documentos comprobatórios do ilícito sob investigação.⁵⁷

Assim como a competência geral para investigação e sanção dos ilícitos previstos em lei, a competência para celebração de acordos de leniência é fragmentada entre cada órgão de distintos poderes - com exceção das hipóteses de competência da CGU.⁵⁸ Ela nada diz sobre a possibilidade de autoridades competentes na esfera judicial celebrarem acordos de leniência.

O acordo traz três tipos de benefícios às pessoas jurídicas: reduz a multa administrativa em até dois terços, isenta a publicação extraordinária de decisão condenatória e, na esfera judicial, isenta a empresa da proibição de contratar com o poder público e suas instituições financeiras. Subsistem algumas obrigações como a reparação integral do dano. Há possibilidade de isenção ou atenuação das sanções previstas nos artigos 86 a 88 da Lei de Licitações àqueles que celebram acordos de leniência.⁵⁹ Por essa razão, Marrara distingue

⁵⁶ A possibilidade foi alteração incluída no Congresso Nacional e não constava do projeto original.

⁵⁷ Art. 16 “A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.”

⁵⁸ O Decreto nº 8.420/2015, detalhado adiante, prevê que no âmbito do poder executivo federal, a competência para celebração de acordos de leniência é da CGU. No entanto, vale lembrar que a Lei se aplica a todos os entes federativos e, para Estados e Municípios, a competência à celebração de acordos de leniência permanece fragmentada, exceto se houver normas específicas em sentido diverso.

⁵⁹ Tais artigos da Lei de Licitações preveem a aplicação das sanções administrativas pelo atraso injustificado na execução de contrato administrativo ou inexecução total ou parcial de contrato público. No art. 87, elas são apresentadas em gradação crescente: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e proibição de contratar com a Administração por prazo inferior a 2 anos; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a pena. O art. 88 estipula ainda que as duas últimas sanções podem ser aplicadas a empresas que em razão de contratos públicos regidos pela Lei de licitações tenham sofrido condenação definitiva por fraude fiscal, por meios dolosos; ou que tenham praticado atos ilícitos para frustrar os objetivos da licitação; ou, ainda, que demonstrem não ter idoneidade para contratar com a Administração em virtude de ilícitos praticados.

tipos diferentes de acordos de leniência na Lei Anticorrupção: o primeiro propriamente voltado às questões da lei e o segundo, à Lei de Licitações que poderiam ser, em tese, autônomos.⁶⁰

Ele só pode ser firmado se preencher simultaneamente três requisitos. A pessoa jurídica deve ser a primeira a manifestar seu interesse em colaborar com as investigações. Também deve cessar completamente seu envolvimento na infração investigada e admitir sua participação. Ela deve cooperar plenamente com as investigações e arcar com as despesas que se fizerem necessárias para efetivar a colaboração.⁶¹ Essas exigências buscam criar situação de desestabilização da relação de corrupção, embora nem todo ato de corrupção envolva colusão com outras pessoas jurídicas para que exista a corrida à autoridade.

A admissão de participação, por sua vez, torna incontestável a responsabilização da pessoa jurídica. Ainda que não seja admissão de culpa, ela pode gerar problemas em outras esferas consideradas independentes da LAC.

Há outros elementos que adicionam complexidade à negociação e celebração de acordos de leniência. A Lei Anticorrupção no art. 29 mantém a independência do CADE e de outros órgãos para investigar e punir infrações à ordem econômica. Também não interfere em processos decorrentes de atos de improbidade administrativa ou atos ilícitos em contratações públicas. Ou seja, cada tipo de responsabilização pode correr em paralelo.

Para todas as outras esferas, a Lei silencia quanto a mecanismos explícitos de coordenação entre autoridades – estes poderiam ser, por exemplo, suspensão de processos, derrogação de competência ou condicionar a assinatura de acordo de leniência a algum tipo de entendimento entre autoridades. Também nada diz sobre eventual coordenação entre sanções da pessoa física que comete ato ilícito em benefício da pessoa jurídica ou, então, quem se deve priorizar à responsabilização – empresas ou indivíduos.⁶²

A colaboração em acordo de leniência por atos que podem ser interpretados como ilícitos sob outras leis, gera riscos àquele que decide colaborar. Se a confissão dos fatos e as provas apresentadas perante a Lei Anticorrupção significarem penalizações em outras instâncias, os acordos de leniência podem se tornar

⁶⁰ MARRARA, Thiago, *Acordos de Leniência no Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes*, **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509–527, 2015. No entanto, nos primeiros anos de construção do instrumento não houve acordos em separado para essas modalidades.

⁶¹ Art. 16 §1º da LAC.

⁶² Quem punir – empresas, indivíduos ou os dois – não é uma questão trivial. Ela surte efeitos sobre a regulação, sobre a relação entre autoridades e sobre a expectativa dos agentes privados.

menos atrativos às pessoas jurídicas, porque poderá expô-las a múltiplas sanções pelos fatos que cometeram.

Alguns pontos da Lei foram regulamentados no Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015. Ele dispõe sobre as garantias e procedimentos do processo administrativo de responsabilização (PAR), incluindo a formação de comissão para apuração e investigação. O Decreto prevê balizas para o cálculo e aplicação de multas conforme os agravantes e atenuantes previstos na Lei Anticorrupção.⁶³

O Decreto nº 8.420/2015 também detalha o processo de negociação de acordos de leniência. No Poder Executivo federal, a competência para celebração de acordos é centralizada na CGU.⁶⁴ A proposta de acordo pode ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR, apresentada de forma oral ou escrita, recebendo tratamento sigiloso, sendo seu conteúdo restrito aos negociadores designados pela CGU.⁶⁵ O processo de negociação pode durar até cento e oitenta dias, prorrogável a critério do órgão.

Neste processo, são acordadas as cláusulas e condições necessárias para efetivar a colaboração da pessoa jurídica. O acordo deve conter previsões mínimas relacionadas: à admissão da participação e à imediata cessação da participação da pessoa jurídica na infração administrativa; à cooperação com investigação, incluindo o fornecimento de informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa; e à perda dos benefícios pactuados em caso de

⁶³ O art. 17 do Decreto nº 8.420/2015 estipula percentuais do faturamento bruto a serem somados, excluídos os tributos. O art. 18 do Decreto nº 8.420/2015 prevê a subtração de percentuais da soma do art. 17.

⁶⁴ Art. 29 do Decreto nº 8.420/2015 “Compete à Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal e nos casos de atos lesivos contra a administração pública estrangeira.”

⁶⁵ Art. 31 do Decreto nº 8.420/2015 “A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta. § 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União. § 2º Poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a Controladoria-Geral da União para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência. § 3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo.”

seu descumprimento. O acordo de leniência possui natureza de título executivo extrajudicial ao acordo. Este conteúdo mínimo, claro, não encerra os dilemas e as complexidades dos acordos de leniência celebrados, sobretudo em casos complexos. Isso significa que além dele, há ainda um espaço significativo de negociação e de discricionariedade das autoridades.

O Decreto adiciona a adoção ou aperfeiçoamento de programas de integridade como parte das obrigações do acordo de leniência.⁶⁶ Originalmente, na Lei Anticorrupção, programas de controle interno e integridade eram fatores a serem considerados para redução da multa, mas não eram dispostos como parte integrante dos acordos de leniência. O Decreto atribui uma outra função aos acordos de leniência: ser um mecanismo apto a transformar o comportamento das pessoas jurídicas para o futuro, com a incorporação de mecanismos e procedimentos internos. O Decreto possui uma seção específica para explicar quais seriam os parâmetros e condições dos programas de integridade e quais especificidades da pessoa jurídica devem ser levadas em conta.⁶⁷

Caso as partes da negociação, no plano federal, CGU e pessoas jurídicas envolvidas, não concordem com a proposta de acordo, todas as informações prestadas são devolvidas sem reconhecimento da prática do ato lesivo. Ainda, é facultado à pessoa jurídica desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda sua assinatura, sem que nenhum dos assuntos discutidos seja utilizado contra ela.⁶⁸

A Lei ou o Decreto nada dizem sobre a aplicação de algumas sanções na esfera judicial, como perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito decorrente de infração; a suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa; e a dissolução compulsória de pessoa jurídica. Assim como a Lei, o Decreto também não regulamenta de nenhuma forma como os acordos de leniência impactam nas demais legislações incidentes.

4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

A Lei Anticorrupção, com seu conjunto de atos ilícitos, sanções e procedimentos, reorganiza o sistema de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Como visto neste capítulo, dentro desse sistema de responsabilização

⁶⁶ Programas de integridade, conforme definido pelo art. 41 do Decreto, são o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia e apuração de irregularidades no âmbito da pessoa jurídica.

⁶⁷ Art. 42 do Decreto nº 8.420/2015.

⁶⁸ Art. 33 e 34 do Decreto nº 8.420/2015.

de pessoas jurídicas por atos de corrupção, estão incluídas leis relacionadas à defesa da concorrência, ao mercado de capitais, a Lei de Improbidade Administrativa e as leis relacionadas a contratações públicas.

A Lei Anticorrupção expressamente mantém a independência de responsabilização da pessoa jurídica perante outros conjuntos normativos. Ainda assim, caberia questionar se havendo cumulação de processos e sanções pelas mesmas condutas, vedado pelo princípio do *ne bis in idem*.

Contrastando a Lei Anticorrupção com a LIA, Fortini e Shermam consideram que há distinção dos sujeitos ativos primordiais visados por cada lei – a primeira é destinada às pessoas jurídicas e a segunda, a pessoas físicas – e o tipo de responsabilidade esperado deles – objetiva e subjetiva, respectivamente.⁶⁹ Apontam, no entanto, que sanções a serem aplicadas no caso concreto são muito semelhantes, com risco de *bis in idem*.⁷⁰ Neste caso, para os autores, é preciso olhar para o sujeito: se for pessoa jurídica, deve prevalecer a Lei Anticorrupção. Se houver responsabilização compartilhada entre agente público e pessoa jurídica, atrai-se a aplicação da LIA.⁷¹ Ainda que interessante, esta escolha alternativa entre um subsistema ou outro de responsabilização não acontece na prática.

Comparando os dispositivos à Lei Antitruste e à Lei Anticorrupção, Faraco entende que em casos de cartel em licitação, elas se sobrepõem quanto a objetivos e sanções pecuniárias.⁷² Mais ainda, o autor considera que para acordos de leniência seria adequado que o acordo de leniência antitruste alcançasse as previsões do acordo de leniência da Lei Anticorrupção.⁷³ Isto porque as condições para celebração seriam semelhantes, sendo que a Lei Antitruste tem exigências mais estritas, como a ausência de provas pela administração para assegurar a condenação da empresa. Para ele, a Lei Antitruste projeta efeitos mais amplos aos acordos de leniência, com a extinção integral da ação punitiva estatal em sede administrativa e a produção de efeitos penais para pessoas físicas.⁷⁴ Ou seja, sua proposta não seria de alternativa, mas de uma certa fusão dos instrumentos e de seus efeitos.

⁶⁹ FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane, Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do “bis in idem”, **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, n. 2, p. 91, 2018, p. 108–109.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² FARACO, Lei de Defesa da Concorrência e Lei Anticorrupção: sobreposições e conflitos normativos.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

Uso alternativo, fusão de instrumentos ou outras formas de compatibilizar de antemão esses diferentes sistemas de responsabilização não foram colocadas de antemão na construção dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção em seus primeiros anos de aplicação.

A independência entre os sistemas altera três características fundamentais na conformação de acordos de leniência: o cálculo das pessoas jurídicas para decisão de colaborar ou não, as funções atribuídas aos acordos de leniência e a atuação das autoridades envolvidas.

O cálculo da ação de pessoas jurídicas interessadas em acordos de leniência muda porque a simultaneidade de leis aplicáveis amplia os riscos envolvidos em colaborar. As empresas devem considerar a possibilidade de punição em diversas instâncias, a depender da conduta. Para que a entrega de informações sobre determinado conjunto de condutas não gere sanções perante autoridades diversas com base em leis diferentes ou, pelo menos, para que as sanções aplicadas em acordos de leniência sejam consideradas por outras autoridades na sua atuação, as empresas passam a ter interesse na coordenação entre autoridades – ou que, ao menos, elas criem canais de diálogo entre si. O Capítulo 4 mostra alguns exemplos de como a pessoa jurídica participa da tentativa de composição entre autoridades.

O conjunto de leis sobreposto e fragmentado também dá algumas pistas sobre de que forma acordos de leniência mobilizarão funções diferentes. A Lei Anticorrupção é explícita ao dizer que a colaboração deve resultar em mais informações para alavancar investigações: a identificação dos demais envolvidos na infração e a comprovação do ilícito sob apuração. Sem dúvida, este é o objetivo enunciado do acordo de leniência, em linha com os tratados internacionais assinados pelo Brasil. Há outras funções que serão atribuídas aos acordos de leniência em sua implementação. A LIA e a Lei Anticorrupção ressalvam a obrigação de ressarcimento integral do dano. A Convenção de Mérida atribui a possíveis cooperações o papel de recuperar ativos produtos do crime. Estas disposições nem sempre tão precisas gerarão a possibilidade de que acordos também sirvam para antecipar o ressarcimento e localizar ativos. O Decreto Regulamentador da Lei ainda atribui aos acordos de leniência previsões sobre *compliance* e integridade, para garantir a transformação da empresa. Esta função também será incorporada aos acordos de leniência.

Além disso, a independência entre esferas permite diferentes instituições de controle mobilizar partes diferentes do arcabouço normativo que legitimem suas ações. As diferentes autoridades na esfera federal (MPF, CGU/AGU, TCU,

Judiciário) atuarão mobilizando conjuntos normativos por vezes diferentes: ora evocando tratados internacionais, LIA ou a Lei Anticorrupção. Ou, ainda, para avançar suas interpretações, trarão pontos sobre os quais a lei silencia, como a relação entre Lei Anticorrupção e responsabilidade penal de pessoas físicas ou, ainda, sua relação com as previsões da Lei Orgânica do TCU. As interações entre autoridades são marcadas pelo jogo em leis diversas, gerando processos de disputa e cooperação.

A leitura das regras é insuficiente para predizer como essas interações se desenvolverão. Como veremos, a celebração dos acordos de leniência mostra que o caminho entre norma escrita e interpretação é intrincado: há nuances nesta composição que não são possíveis de captar apenas com a leitura e interpretação das regras. O próximo capítulo descreve a celebração de acordos de leniência pelo MPF e o próximo, pela CGU e AGU. Eles mostrarão como tais atores constroem, a partir deste conjunto normativo sobreposto e fragmentado, sua legitimidade para atuar e, nesse processo, as próprias funções que os acordos de leniência desempenham.

O JOGO EM AÇÃO

OS ACORDOS DE LENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A Lei Anticorrupção entrou em vigor quase concomitantemente às fases públicas da Lava Jato que se iniciaram em março de 2014. Então, somada à ambiguidade da Lei Anticorrupção e sua sobreposição com outros subsistemas de responsabilização de pessoas jurídicas, descritos no capítulo anterior, há um contexto político que restringirá e habilitará a ação dos atores sobre o instrumento. Mais ainda: é um contexto de turbulências.

Já em 2014 os investigadores se depararam com a natureza multifacetada do problema que iriam enfrentar. Corrupção, cartel e lavagem de dinheiro eram temas imbricados. Ainda em 2014, começou-se a identificar um cartel que dividia o mercado de obras contratadas pela Petrobras. Este cartel operou desde o final dos anos 1990 até as investigações se iniciarem.¹ As empresas fixavam preços, condições, vantagens e abstenção de participação de rodadas de licitação e dividiam as obras entre si. Inicialmente, o cartel era composto por nove

¹ Histórico da Conduta SOG Óleo e Gás, Versão Pública, parte do acordo de leniência celebrado entre a empresa e a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em 19 de março de 2015. Disponível em: http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-no-ambito-da-201coperacao-lava-jato201d/hc-versao_publica.pdf. Último acesso em: 15 dez. 2018.

empresas e, depois, expandido para dezesseis, sendo que outros agentes de mercado participavam esporadicamente da colusão.²

Para garantir sua estabilidade e para quem outros agentes não entrassem no mercado, eram feitos pagamentos ilícitos para membros da diretoria da Petrobras, capazes de controlar quem era convidado ou habilitado a apresentar propostas em licitações da empresa.³ O vencedor do contrato supostamente também acertaria propinas dentro do contrato licitado. Esses recursos, ao serem remetidos para indivíduos passariam, em tese, por camadas de operações de lavagem de dinheiro em diversos países, por meio de *offshores*.⁴

Ou seja, corrupção era um mecanismo de manutenção do cartel, que se prolongava na relação entre empresa licitada e agente público, valendo-se, por vezes, de uma complexa rede de lavagem de recursos. Tão importante quanto os fatos desvelados, é o fato de que eles emergem em contexto de mudanças legislativas que sinalizam novas possibilidades de acordos entre autoridades e agentes privados em processos sancionatórios – para pessoas jurídicas, como discutimos no capítulo anterior, mas também para pessoas físicas, com a Lei de Organizações Criminosas, também de 2013. Novas legislações e investigações criaram um ambiente distinto que passa a influenciar a tomada de decisão dos agentes. Nas palavras do advogado Arthur Badin:⁵

“(…) as novas legislações (…) que foram aprovados em 2013 sinalizaram um novo ordenamento, uma nova forma de lidar com situações de desvios de conduta das empresas. Historicamente, [elas] estavam acostumadas a ‘enfiar a cabeça embaixo da areia’. Poucas perceberam com a Lava Jato essa mudança de ambiente de incentivos jurídicos para a colaboração. Todo mundo ainda apostava em resistir às investigações.”

É neste cenário de avanços de investigações e de novos instrumentos que as autoridades, especialmente o MPF, começarão a pensar sua atuação.

² Ibid., p. 1. O clube das 9 era composto pelas seguintes empresas Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Mendes Junior Trading Engenharia, MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Promon S.A., Setal/SOG Óleo e Gás, Techint Engenharia e Construção S.A. e UTC Engenharia S.A.. O clube das 16 passou a incluir também: Construtora OAS S.A., Engevix Engenharia, Galvão Engenharia S.A., GDK S.A., IESA Óleo e Gás, Queiroz Galvão Óleo e Gás e Skanska Brasil Ltda.

³ Ibid., p. 21.

⁴ Ver sentença proferida pela 13ª Vara Federal da Justiça Federal em Curitiba, em 8 de março de 2016, Ação Penal nº. 503652823.2015.4.04.7000/PR.

⁵ BADIN, Arthur, *Entrevista*, São Paulo, 11 out. 2018. MP3.

1. O CONTEXTO E INTERPRETAÇÕES QUE HABILITAM A ATUAÇÃO DO MPF

A relação entre cartel e corrupção impulsionou o MPF a começar a pensar em fazer acordos de leniência próprios. O relato do Procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, à época integrante da Força Tarefa da Lava Jato em Curitiba explica:⁶

“(…) essa ideia de leniência nem passava pela nossa cabeça. Mas diante da natureza das nossas investigações, nós estávamos com questões de Direito Econômico, era um cartel das empreiteiras e nós tínhamos um colaborador que falava sobre esse cartel. Então de alguma forma nós nos aproximamos do CADE. (...) E nesse episódio de aproximação com o CADE, eu comecei a ler a respeito dos acordos de leniência. Eu li os do CADE e os da Lei Anticorrupção e cheguei à conclusão que era possível que o MP tivesse um papel importante a desenvolver nesses acordos. (...) Não sei se você sabe, mas eu e o Vladimir Aras desenvolvemos os primeiros acordos de colaboração premiada em crimes de colarinho branco, ainda em 2003, ainda quando não existia legislação. (...) Então nós já tínhamos uma experiência de que muitas vezes o sistema, a legislação diretamente não nos dava esse papel, mas que era possível construir dentro do sistema uma interpretação de que nós tínhamos um papel primeiro nas colaborações de colarinho branco e agora na leniência, porque era evidente que a Lei Anticorrupção era frágil, ela não tinha elementos suficientes para atrair a empresa para um acordo. (...) Por quê? Porque no Brasil existe, sobre o fato desse tipo de crime de colarinho branco, especialmente sobre a investigação da Lava Jato, a empresa está envolvida em crimes financeiros, crimes econômicos, crimes tributários, corrupção, lavagem de dinheiro e a Lei Anticorrupção não resolve o problema ou não dava um arcabouço suficientemente bom para incentivar a empresa a vir. Além disso, ela só tratava das multas da Lei Anticorrupção. Como tem todo esse arcabouço de incidências jurídicas de diversas pessoas e ordenamentos diferentes, a pessoa se sujeitava, se revelasse os fatos, a multas de diversas ordens e à penalização criminal dos seus principais agentes, que, no caso do Brasil, diferente dos EUA, são normalmente familiares, donos das empresas. Como nós temos uma estrutura societária normalmente de empresas familiares, qual era o incentivo da empresa revelar algo que correspondia, na verdade, a um crime dos seus proprietários e que, ao mesmo tempo, não dava nenhuma proteção? Nesse ponto, a lei do CADE tem uma estrutura melhor porque dá essa proteção penal. Aí, observando a prática do CADE, eu observei que, apesar da lei não falar nada sobre intervenção do MP, o CADE chama o MP para assinar os acordos. (...) Mas se não estava lá, minha primeira pergunta [era] por que o MP estava intervindo se ele não está na lei? Se ele não está lá, eu também não estou aqui, mas se ele vai lá, eu também posso ir aqui. O raciocínio jurídico não é de muita complexidade. Eu já tinha a experiência de que se você tem um arcabouço do sistema que suporte e você tem um bom motivo, que no caso eram as investigações da Lava Jato, você deve tentar. Então nós resolvemos, basicamente eu resolvi, fazer esse acordo e convenci os colegas.”

Para ele, a experiência do CADE era relevante de duas formas. Primeiro, por ter incentivos adequados, estendendo os efeitos dos acordos de leniência para

⁶ LIMA, Carlos F S., *Entrevista*, Curitiba, 22 out. 2018. MP3.

conceder imunidade criminal a pessoas físicas, conforme o art. 87 da Lei Antitruste.⁷ Segundo, pela prática de chamar o MP para assinar os acordos do CADE desde o início do programa de leniência, ainda que o Ministério Público não seja mencionado na legislação antitruste. Essa foi uma construção fundamental para viabilização do instrumento, como explica Badin, Presidente do CADE à época do início do programa de leniência antitruste:⁸

“A grande preocupação que eu tinha em 2003 ao celebrar e negociar o primeiro acordo [*de leniência antitruste*] era: a lei era clara, a celebração do acordo de leniência impede a propositura da ação penal, e uma vez cumprido o acordo, extingue-se a punibilidade penal. Não tem dúvida, isso está escrito na lei. Agora, a grande preocupação que a gente tinha era ‘quem disse que o MPF vai honrar esse compromisso, vai respeitar, não vai entrar com uma ação dizendo, este acordo não é válido?’ (...) Se isso acontecesse, o programa de leniência no Brasil seria natimorto. Então o que a gente fez para eliminar esse risco? Peguei um avião, fui para Porto Alegre, conversei com o promotor, expliquei a importância do acordo de leniência para uma política de investigação, porque a lei era importante, porque a constitucionalidade e ele assinou junto o acordo. Tinha uma outra dúvida institucional: era o MPE ou o MPF porque também há uma dúvida de competência, de jurisdição. Atravessei a rua, fui falar com o Ministério Público Federal, fui falar com o Procurador da República responsável, expliquei a importância do acordo de leniência e convidamos ele para assinar junto. Então MPE e MPF assinam juntos os primeiros acordos de leniência. E eu acho que essa política de chamar os MPs para assinarem juntos os acordos de leniência prevalece até hoje.”

Mas a experiência do CADE e a intervenção do MP nos acordos de leniência antitruste não foram as únicas inspirações. A experiência do MPF e, especificamente dos procuradores envolvidos na Lava Jato com colaborações criminais em operações anteriores, antes da regulamentação mais importante de acordos de colaboração na Lei de Organizações Criminosas, também foi decisiva.

Somado a esses elementos, existia a múltipla incidência dos subsistemas de responsabilização, como discutido anteriormente. Em especial, a incidência da Lei de Improbidade Administrativa dava uma possibilidade de atuação do MPF na frente cível, além da criminal. Como afirma a Procuradora Regional da República Samantha Dobrowolski:⁹

“Os colegas se deram por competentes porque você poderia ter uma leitura que nós não temos essa atribuição direta, ela é supletiva [*na LAC*]. Mas o que foi feliz para eles é que nos casos iniciais não tinha como incidir a Lei Anticorrupção com suas penas

⁷ O art. 3º da Lei Anticorrupção, ao contrário, prevê que a responsabilização da pessoa jurídica não impede a apuração da responsabilização de seus gerentes e diretores e nada diz quando trata dos acordos de leniência.

⁸ BADIN, Arthur, cit.

⁹ DOBROWOLSKI, Samantha, cit.

administrativas. Porém, poderia ser usada a Lei de Improbidade [*Administrativa*]. Então, eles tiveram essa grande sacada que o instituto tinha um aspecto procedimental formal e ele retroagiria para aplicar as penas da improbidade. Aí o Ministério Público tem uma vasta experiência na matéria, é colegitimado. (...) Os colegas mais antigos ali na Força Tarefa tinham essa bagagem, então você transpõe o mesmo raciocínio básico de colaboração e cooperação do imputado, do indiciado, réu, com o Estado do criminal para o civil com as peculiaridades de cada área. Aí eu acho que eles viram que era um mundo junto com as questões dos cartéis, viram que era um mundo de possibilidades e funcionou.”

Em outras palavras, a Lei Anticorrupção não atribuía competência direta à ação do MPF. Porém, a interpretação dos procuradores é que ela não seria aplicável naquele momento, porque os ilícitos teriam ocorrido antes de 2013. Abandonar a Lei Anticorrupção, no entanto, significaria impossibilitar a celebração de acordos de leniência. Como visto no capítulo anterior, a Lei de Improbidade Administrativa, embora contenha previsões que abarcam os ilícitos que começavam a ser revelados na Lava Jato, à época proibia expressamente a transação.

A interpretação dada pelo Ministério Público Federal, naquele momento, foi audaciosa. Considerou que a Lei Anticorrupção continha dispositivos que teriam aplicação temporal diferida: as sanções não poderiam retroagir porque agravariam a situação do réu, mas os acordos de leniência, quando celebrados, levariam ao abrandamento das penalidades do conjunto de subsistemas de responsabilização da pessoa jurídica e, por essa razão, poderiam ser utilizados em prol do réu.¹⁰ Embora estivessem tratando de leis de caráter administrativo e cível, esse raciocínio sobre retroatividade se baseou, em alguma medida, na lógica do direito penal e a retroatividade de condições mais benéficas ao réu, como apontado pela entrevistada em sua fala.

Este é o contexto que possibilita o avanço do MPF. Ele combina a emergência da Operação Lava Jato, a experiência do CADE celebrar acordos com o MPF, a experiência de alguns procuradores com colaborações de pessoas físicas em âmbito criminal e a sobreposição entre Lei de Improbidade e Lei Anticorrupção.

Abre-se, então, uma possibilidade de interpretação distinta dos caminhos disponíveis aos atores. A ação de alguns indivíduos que compõem os quadros do MPF muda a construção dos acordos de leniência. Lima continua seu relato:¹¹

“Bom, só que dentro daquela ideia da teoria dos jogos, não basta eu decidir isso [*fazer acordos de leniência*]. Eu tenho que comunicar as pessoas que existe essa possibilidade, senão ninguém vai saber, vai ficar só na nossa cabeça. Aí eu fiz uma entrevista

¹⁰ ARAS, Vladimir, cit., p. 205.

¹¹ LIMA, Carlos F. S., cit.

com um jornal e disse que a Lava Jato estava aberta a fazer acordos de leniência e que esses acordos envolveriam basicamente aspectos de Improbidade Administrativa, porque nós não poderíamos fazer acordos sobre multas que a competência de aplicação era da CGU. Então nós resolvemos fazer uma complementação, porque um dos aspectos não cobertos pela Lei Anticorrupção são as multas da [Lei de] Improbidade [administrativa]. Então, apesar de a Lei de Improbidade [administrativa] proibir transação, há uma divergência da interpretação, então nós dissemos que podemos fazer. Eu fiz essa entrevista, mas não bastava eu, então, decidir e comunicar, eu tinha que introduzir o dilema. Dilema era que só o primeiro, dentro daquela ideia do CADE, e está dentro da Lei Anticorrupção essa ideia também, só o primeiro se beneficiaria do acordo. Aí eu fui um pouquinho além, eu disse, na entrevista, que já existia uma empresa em conversação, eu introduzi realmente o dilema, que era a urgência da decisão das demais, quem chegasse primeiro ganharia. Este fato era o único fato não verdadeiro. Eu sei que isso é meio crítico, mas, de qualquer maneira, foi essencial. Uma semana depois já a primeira empresa aparece, por conta dessa entrevista.”

Novamente, o contexto abre novas possibilidades de interpretações da regra, habilitando um curso de ação arriscado e limítrofe tomado por alguns indivíduos, com o objetivo de firmar a participação do MPF na Lei Anticorrupção e nos seus instrumentos.

O advogado Caio Farah Rodriguez, chama atenção para outro componente do contexto que possibilita a ação do MPF – o tipo de corrupção que começa a ser desvendado:¹²

“(…) eu acho que não é ela [a Lei Anticorrupção] que está se aplicando a nada destes casos. E por quê? Por conta do meu diagnóstico de que o que está em questão no caso da Lava Jato não é corrupção convencional. E a Lei 12.846, a Lei foi feita para combater corrupção convencional. O que é corrupção convencional? Corrupção sinalagmática, me dá contrato, eu te dou dinheiro. (...) O que estava em questão ali era outra conduta, a meu ver. Era a conduta que eu chamei em algum dos artigos, (...) [de] corrupção estrutural ou estruturante. Ela conforma, ela modela uma maneira pela qual se relacionam três conjuntos de atores, de maneira duradoura: agentes privados, agentes públicos e agentes políticos. Burocratas, políticos e empresários. E o que está em questão é você estar à mesa, é isso que está em questão, você estar na mesa do poder, do poder político, econômico. (...) Inclusive, você se dá ao luxo de ter contrato com prejuízo para não sair da mesa. Porque o objeto é a mesa e não é o contrato. E o que acontece nesta mesa? Nesta mesa acontece a definição, a formulação, deliberada ou menos deliberada, ou implícita às vezes, sobre como se dará a perpetuação ou a maximização do poder político e econômico de quem está à mesa exerce. (...) O essencial é a captura do futuro. São pessoas que definem o que vai acontecer com o rumo do país como um todo. (...) Diante deste tipo de situação, em que há um conflito, uma contradição tão expressiva entre estrutura social e direito estabelecido, a pergunta que cabe é: O que fazer? Sempre que você tem que fazer alguma coisa, você faz com os instrumentos que estão à

¹² RODRIGUEZ, Caio F. *Entrevista*, São Paulo, 29 set. 2018. MP3.

mão. Você pega os instrumentos que estão à mão: você usa um martelo para girar um parafuso. Se você tivesse uma chave de fenda, você usaria uma chave de fenda, mas você não tem, você tem um martelo. Então você tenta entrar por baixo, como se fosse um pé de cabra, por exemplo. Para mim, é isso que acontece com o Ministério Público, neste caso especificamente. Não era chave de fenda, era martelo, para tirar parafusos (...)

O entrevistado ressalta que os instrumentos não foram pensados para o tamanho do desafio que a Lava Jato trouxe. Ainda que se mostrassem inadequados e fossem ‘martelo em vez de chave de fenda para tirar parafusos’, não bastava o MPF simplesmente utilizá-lo. Não bastaria um certo empreendedorismo dos procuradores ou suas interpretações. Era preciso que quem se sentasse na mesa de negociações visse o MP como parte legítima.

A adequação do Ministério Público como autoridade apta a celebrar acordos foi ressaltada por advogados entrevistados, tanto pela dupla atuação na frente penal e cível, como pelas suas características institucionais, como independência em relação aos outros Poderes, o que seria importante pelo tipo de corrupção estrutural revelada, como descrita no relato acima.

Diante desse contexto, estratégias e validações, o MPF celebra, em 2014, o primeiro acordo de leniência com a SOG, sucessora da Setal Construções, e seu grupo econômico, incluindo também prepostos, dirigentes ou acionistas.

2. A PAVIMENTAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MPF: O PRIMEIRO ACORDO

Assinado em 22 de outubro de 2014, o primeiro acordo de leniência é feito com pouco mais de um ano de aprovação da Lei Anticorrupção, não pela autoridade prevista na Lei, mas pelo MPF. O acordo da SOG foi uma experimentação fundamental para pavimentar a operacionalização do instrumento: sua estrutura básica, suas formas de homologação e quais funções o instrumento deveria priorizar.

Para Lima, o primeiro acordo era forma de testar o uso do instrumento, porque a empresa era pequena, mas suficientemente relevante para fazer as investigações avançarem:¹³

“Ao vir, a Setal Gás era empresa ideal para fazer um acordo no campo da Lava Jato porque era uma empresa pequena, pouco conhecida do público e ela era uma empresa muito importante dentro do esquema porque participava desde o começo do núcleo mais duro, mais central do cartel (...). Quanto mais famosa, mais envolvida nos fatos, mais graves as condutas dos executivos, mais difícil de comunicar [os benefícios

¹³ LIMA, Carlos F. S., cit.

do acordo de leniência]. Então, você foca [*em fazer*] um ótimo acordo e é um acordo relativamente pequeno. Nós fizemos a conjugação do acordo de leniência com improbidade, combinado com a colaboração dos executivos.”

Embora não faça parte dos objetivos deste trabalho repetir cláusula por cláusula, vale entender a estrutura do acordo firmado com a SOG.¹⁴ Essa descrição permite quais são as prioridades na execução do acordo, além de antecipar aspectos que serão controvertidos entre autoridades. Os próximos parágrafos analisam a base jurídica do acordo, a definição de interesse público, o objeto, a multa e os benefícios acordados.

A base jurídica para o acordo é mais ampla do que as previsões da Lei Anticorrupção.¹⁵ Não há menção à Lei de Improbidade Administrativa, embora seja claro pelas entrevistas e pelos benefícios transacionados que ela também é base para os acordos. Por exemplo, a oferta do MPF de não propor ações cíveis em decorrência das informações prestadas ficaria prejudicada caso não abarcasse ações de Improbidade Administrativa. Tal omissão da LIA pode estar relacionada à proibição expressa da lei sobre transação de suas penalidades.

As partes definem de que forma o interesse público é atendido com a proposta. Naquele momento, não se trata de cláusula obrigatória ou regulamentada.¹⁶ Definir o interesse público neste caso importa de duas formas: primeiro, aponta qual o objetivo do acordo e, portanto, como ele pode ser satisfeito e executado pelas partes. O segundo ângulo extrapola o que é estipulado para as partes e tem

¹⁴ O chamado “termo de leniência” se divide em nove partes: base jurídica, objeto do acordo de leniência, obrigações das colaboradoras, proposta do Ministério Público Federal (que corresponderia aos benefícios decorrentes do acordo), declarações das colaboradoras e outros signatários, disposições adicionais, renúncia à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, rescisão e declaração de aceitação. Essa estrutura básica será, em geral, mantida nos demais acordos, com algumas adições.

¹⁵ Baseia-se na atribuição constitucional dos poderes do Ministério Público, na Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Acusados Colaboradores (Lei nº 9.807/1999), nas Convenções de Palermo e Mérida, na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2016) e o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), além das previsões sobre acordo de leniência e responsabilização judicial da Lei Anticorrupção.

¹⁶ Posteriormente, em agosto de 2017, o MPF consolida suas experiências com acordos de leniência na Orientação nº 7/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão que prevê que o acordo de leniência deve conter cláusulas que tratem, dentre outros assuntos, da demonstração do interesse público – sua oportunidade, efetividade e utilidade, definidos como (i) oportunidade: ser a empresa a primeira a revelar os fatos desconhecidos pela investigação, (ii) efetividade e utilidade: a contribuição real da colaboradora à investigação, por fornecimento de elementos concretos de prova, explicitados quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas desconhecidos pelo MPF e quais serão os meios para obter as respectivas provas.

um caráter comunicativo para terceiros sobre as razões para celebração daquele acordo, incluindo o Poder Judiciário e a sociedade em geral. Diz a cláusula 2^a:

“O interesse público é atendido com a presente proposta tendo em vista a necessidade de *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, contra o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes contra a Ordem Econômica, entre outros, inclusive no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera cível, administrativa, tributária e disciplinar.” (grifos meus)

Essa redação enfatiza a informação prestada, mas não só para identificação de outros partícipes dos ilícitos objeto do acordo ou para sua comprovação. No centro do acordo de leniência está ampliar e aprofundar outras investigações, especialmente relacionadas a outros crimes e suas repercussões civil e administrativas.

Em um acordo crucial para o MPF, não há palavras supérfluas. A definição de interesse público busca consolidar a visão do Ministério Público sobre sua competência na celebração de acordos de leniência como instrumento de produção de prova e de investigação, com ênfase em seus desdobramentos criminais, uma vez que ele é o titular por excelência das ações criminais. Outras autoridades, como CGU ou AGU, não alcançariam essa esfera.

Continuando a leitura, o objeto do acordo de leniência restringe-se às ações da SOG como prestadora de serviços técnicos de engenharia e construção civil de instalações industriais para a Petrobras, abarcando a formação de cartel e distribuição de vantagens indevidas para agentes ainda não identificados. Ainda que não se saiba todas as pessoas físicas, o acordo é bastante claro em sua delimitação. As empresas (e pessoas físicas contempladas) comprometem-se a descrever detalhadamente os ilícitos objeto do acordo e caracterizar terceiros envolvidos, juntando documentos, informações e materiais para sua comprovação. Também se obrigam a cessar envolvimento nas condutas e a cooperar com o Ministério Público e demais autoridades mencionadas, dentre outras obrigações.

É estipulado o pagamento de “multa compensatória cível”, no valor de quinze milhões de reais, sendo dividida em iguais partes, metade à Petrobras e a outra metade para o Fundo Penitenciário Nacional.¹⁷ Há ressalva expressa à competência da Petrobras para pleitear ressarcimento pelos danos causados a

¹⁷ A Lei Complementar nº 79/1994 estabelece fundo a ser aplicado para construção, reforma e manutenção de investimentos penitenciários, incluindo estabelecimentos penais, informação e segurança, além de programas de reinserção social, cursos, assistência. O Fundo é compartilhado com estados e municípios.

ela. Não é feita referência específica a qual legislação tal multa se refere ou sua fórmula de cálculo. Além da multa, há mecanismo de recuperação de ativos que prevê que as empresas signatárias podem abater um milhão de reais da multa estipulada a cada dez milhões apreendidos, sequestrados ou perdidos em favor da União – até o limite de dez milhões de reais.¹⁸ A previsão premia os colaboradores que não só prestarem informações ou pagarem multa, mas que ajudem a identificar e recuperar ativos. Não há menção no acordo de obrigações de implementação de um programa de integridade.

Em contrapartida, o MPF promete benefícios sob sua competência, como não propor ação de natureza cível ou criminal pelos fatos e condutas revelados por meio do acordo às empresas e prepostos que decidirem colaborar.

Desde o primeiro acordo, as cláusulas expressam preocupação das partes com a articulação entre o acordo e outras instituições possivelmente envolvidas na responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. O MPF compromete-se a zelar pela coordenação com as demais instituições de controle. Ele obriga-se a levar o acordo de leniência a outras autoridades, especialmente ao CADE e à CGU para realização de acordos semelhantes, para que a data de assinatura do instrumento com o MPF seja considerada como marcador (*marker*) para os critérios de anterioridade nas demais instituições. Tanto na Lei Antitruste quanto na Lei Anticorrupção só é possível celebrar leniência com o primeiro a denunciar a prática. O primeiro que decide comparecer perante as autoridades para colaborar recebe um marcador (um papel com data e hora, por exemplo) para garantir sua posição. A solução de que o acordo seja utilizado como *marker* depende da aquiescência das demais instituições com a validade daquele acordo.

O MPF compromete-se a participar de outros acordos feitos com CADE e CGU, desde que não conflitem com o instrumento. Em relação a outras autoridades, é prevista a proibição da divulgação ou compartilhamento do acordo, exceto com autoridades públicas aprovadas pelo MPF. É de se supor que esta última previsão tem por objetivo a preservação das investigações e da utilidade das informações.

Como dito no capítulo anterior, por existirem múltiplos sistemas de responsabilização, interessava à defesa da empresa incentivar formas de diálogo entre autoridades, como as previsões acima descrevem. A defesa da SOG, por exemplo,

¹⁸ Cf. Cláusula 7^a, §1^o. Tal mecanismo não se repetirá em outros acordos. Neste, a cláusula 7^a §3^o prevê cronograma de pagamento somente para cinco milhões de reais (os quais não poderiam ser abatidos, conforme a previsão acima).

poderia preocupar-se com a repercussão de acordo de leniência do MPF na esfera do CADE. A solução encontrada foi um paralelismo entre acordo com o MPF e outro acordo com o CADE. Poucos meses depois da celebração com o MPF, em março de 2015, o CADE também celebrou o acordo de leniência antitruste com a SOG e pessoas físicas. É, também, o primeiro feito pela autoridade antitruste com empresas envolvidas na Operação Lava Jato.¹⁹

Após a assinatura do acordo com os membros da Força Tarefa da Operação Lava Jato, o instrumento foi submetido à apreciação e homologação perante a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, órgão interno à estrutura do Ministério Público Federal destinado a coordenar, integrar e revisar o exercício funcional dos Procuradores. Essa é mais uma inovação. Se a lei não prevê acordos celebrados pelo MPF expressamente, tampouco prevê como seriam controlados estes acordos. A submissão à 5ª Câmara passa a ser uma prática adotada nos acordos de leniência.²⁰ Quem revisa e como o faz é um assunto de primeira ordem em um instrumento que pressupõe discricionariedade.

Outra peculiaridade do acordo da SOG é a extensão de sua imunidade para pessoas físicas que assinam o acordo e àquelas que poderão subscrevê-lo no futuro. Para isso, é preciso mais do que a homologação interna ao MPF. O MPF, então, pleiteia a homologação do acordo em juízo criminal, nas ações criminais contra as pessoas físicas que subscrevem o acordo de leniência, adotando, novamente, um procedimento disposto na Lei de Organizações Criminosas para os acordos de colaboração das pessoas físicas.²¹ No caso específico da Lava Jato, a homologação é feita perante a 13ª Vara Criminal da Justiça Federal do Paraná, ocupada à época pelo juiz Sergio Fernando Moro. Como não há previsão normativa para se estender os benefícios concedidos a pessoas jurídicas para pessoas físicas na Lei Anticorrupção, além do paralelismo com a Lei de Organizações Criminosas, outra solução é pensada: aplicar por analogia a Lei do CADE que

¹⁹ SAMORA, Roberto, Cade faz 1º acordo de leniência com empresas envolvidas na Lava Jato, **Reuters**, 2015.

²⁰ A Lei Complementar nº 74/1993 prevê em seu art. 62 o que é da competência das Câmaras de Coordenação e Revisão, mas nenhuma das ações ali descritas apontam, exatamente, para apreciação de acordos de leniência ou instrumentos negociais. O acordo de leniência da SOG foi aprovado em 1º de dezembro de 2014.

²¹ O art. 4º § 7º da Lei nº 12.850/2011 prevê: “Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.”

contém tal dispositivo.²² É uma tese ambiciosa e sem amparo específico na Lei Anticorrupção. Ainda assim, foi acatada em juízo, no acordo da SOG e nos acordos de leniência que se sucedem.

O acordo da SOG já aponta temas fundamentais à celebração de acordos de leniência pelo MPF: sua função de obtenção de informação úteis para a investigação, a articulação entre imunidades de pessoas físicas e pessoas jurídicas e, também, as tentativas de disciplinar no acordo a relação com outras autoridades. O acordo da SOG gera tentativas de inovações como a homologação perante o juízo criminal e o acordo servir como *marker* para outras autoridades.

Outras funções que os acordos de leniência adquiriram ainda não se manifestam. A reparação de danos ainda é pouco desenvolvida – não há especificação dos valores compensatórios. Também ainda não há preocupação com alteração do comportamento futuro da empresa por meio de obrigações de integridade.

O primeiro acordo de leniência foi crucial para testar o uso que o MPF poderia fazer do instrumento e dar seus contornos operacionais. Os próximos acordos manterão muitas das decisões tomadas no acordo da SOG, mas também aumentarão a complexidade e os dilemas da negociação. Ainda assim, esse primeiro acordo, supostamente pequeno, pavimentou o caminho para os acordos com as grandes empresas.

3. OS GRANDES ACORDOS CONSOLIDAM A POSIÇÃO DO MPF

O acordo de leniência da SOG não atraiu muita atenção. Esse cenário muda rapidamente quando empresas maiores passam a celebrar seus acordos com o MPF. São empresas de maior porte e muito mais cruciais na revelação dos ilícitos da Lava Jato. A primeira é Camargo Corrêa Construções, em agosto de 2015. No ano seguinte, em março de 2016, a Andrade Gutierrez fecha seu acordo e em dezembro é a vez da Odebrecht. O último grande acordo até 2018 feito pelo MPF é com a J&F Investimentos, ainda em agosto de 2017.²³

²² Conforme o art. 86 § 6º da Lei nº 12.529/2011: “Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração, os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.”

²³ O MPF fechou uma dezena de acordos neste período. Em ordem cronológica, os acordos homologados neste período foram firmados com: SOG Óleo e Gás, Construções e Comércio Camargo Córrea, Carioca Christiani Engenharia S.A., Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda., Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia, Signus, Odebrecht S.A., Braskem, VRG Linhas Aéreas S.A., Rolls Royce, NM Engenharias e Construções Ltda., J&F Inves-

Estes casos transformam o instrumento. Eles ampliam o escopo dos acordos, abarcando mais ilícitos, aumentam a arrecadação de valores a título de antecipação de multa e alteram sua forma de cálculo. Também buscam alterar condutas das empresas, passando a contar com previsões sobre programas de *compliance* mais específicas. Por fim, os acordos ampliam o uso e detalham novos mecanismos de composição entre autoridades. Neste processo de tentativas e calibramento, eles mostram construções que buscam conjugar obtenção de informações, ressarcimento de danos e adoção de novas condutas pelas empresas de formas mais profundas e ambiciosas do que o acordo da SOG. Os próximos parágrafos detalham suas previsões quanto à articulação entre pessoas físicas e jurídicas, seu escopo, compartilhamento de provas com outras autoridades, valores de ressarcimento (incluindo sua distribuição e compensação) e obrigações de integridade.

A Camargo Côrrea foi pioneira dentre as grandes construtoras.²⁴ À época, a Força Tarefa da Lava Jato declarou em comunicado oficial: “Esse acordo estabelece um novo paradigma no direito brasileiro.”²⁵ Inspirada em soluções feitas pela empresa Siemens para remediar seus atos de corrupção,²⁶ a Camargo Corrêa

timentos S.A.. Vide lista completa divulgada pelo MPF em <http://www.mpf.mp.br/atuuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia>. Acesso em: 25 jan. 2019.

²⁴ Paralelamente, o grupo celebra acordo de leniência *plus* com o CADE confessando sua participação no cartel de licitações da Petrobras e oferecendo evidências em relação ao cartel relativo às obras de empresas de energia Eletrobras e Eletronuclear em projetos como Angra 3, vide Processo Administrativo CADE nº. 08700.007351/2015-51. Leniência *plus* é um programa no CADE introduzido em 2015 no qual a empresa que trazer evidências sobre novo caso de cartel recebe redução de até um terço da penalidade aplicável no caso em que já era investigada e imunidade no novo caso que revelar. Ver Guia Programa de Leniência Antitruste do CADE do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, maio de 2016, disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf. Acesso em: 25 jan. 2019.

²⁵ O comunicado continua: “obediente ao sistema implantado pela legislação contra a corrupção, contra os ilícitos econômicos e lavagem de dinheiro, e alinha-se à prática dos melhores sistemas jurídicos do mundo”. CONJUR, Camargo Corrêa firma acordo com MPF e irá devolver R\$ 700 milhões.

²⁶ O caso Siemens é um dos mais importantes e conhecidos de suborno transnacional. À época, em 2008, o caso foi descrito por autoridades americanas como “sem precedentes em escala e alcance geográfico, envolvendo mais de 1.4 bilhões de dólares para agentes públicos na Ásia, África, Europa, Oriente Médio e nas Américas”. Além de fechar um acordo bilionário com autoridades europeias e americanas, a empresa ficou conhecida por implementar um programa de integridade extenso, incluindo um comitê de auditoria independente, além de quatro forças tarefas (investigação, remediação, *compliance* e comunicação). Ver HEALY, Paul; PETKOSKI, Djordjija. Fighting Corruption at Siemens. 2012. Disponível em: <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=41655>. Acesso em: 28 jan. 2019.

fez um programa de colaboração interno, no qual as pessoas físicas eram convidadas a detalhar ilícitos que participaram, bem como a apresentar evidências à empresa, em troca de alguns benefícios. Segundo Badin, a conexão entre pessoa física e pessoa jurídica era fundamental para o deslinde do caso:²⁷

“A Camargo Corrêa foi a primeira empresa que procurou o CADE, a CGU, e o próprio MPF ainda em novembro de 2014 para negociar um acordo que envolvesse as pessoas físicas, seus executivos e a empresa. O que percebemos é que não tem como separar pessoa física da empresa. A empresa depende da colaboração das pessoas físicas. E a colaboração das pessoas físicas depende muito das investigações internas que são feitas pelas empresas que é onde está a documentação e a comprovação. (...) É por isso que, também na esteira do caso da Siemens, formatamos um programa de leniência interno que demos o nome de Programa Interno de Incentivo à Colaboração. (...) Basicamente dizer: ‘funcionários, se alguém souber de alguma irregularidade e se apresentar e trazer os documentos e confessar as práticas, a empresa vai dar todo o apoio jurídico, pagar a defesa, investir todos os esforços para ajudar um acordo de colaboração, arcar com as consequências cíveis, pecuniárias que possam decorrer desta colaboração, assegurar uma indenização em caso de perda de capacidade laboral, venham, vai custar para a empresa, mas venham’. E por quê? Porque para a empresa, por mais apuradas que sejam as técnicas de investigação interna, é muito difícil, é quase achar uma agulha no palheiro, porque a empresa tem um faturamento naquele ano de seis bilhões de reais. A quantidade de contratos, fornecedores, é uma coisa assim que o que a gente não tem ideia do tamanho (...). Então esses programas se provaram muito [*positivos*] para que as pessoas saíssem da inércia e do medo de não colaborar, de o colaborador perder o emprego e ainda ter um problema criminal. Esses programas eu acho que serviam para tirar tudo que tinha nas gavetas. Por outro lado, é o seguinte: para a empresa, o pior dos mundos, uma expressão que eu usei em umas entrevistas: ‘é melhor um fim horroroso do que um horror sem fim’. É melhor enfrentar todos os problemas de uma vez do que ficar convivendo com uma sucessão de crises (...). [*Para*] limpar todas as gavetas, precisa ter esse esforço de incentivar os colaboradores, as pessoas de colaborarem.”

Se a empresa decide colaborar, ela precisa enfrentar também a responsabilidade dos indivíduos como forma de obter informações completas e corroboradas. Na descrição, a empresa é um centro de informações, mas, por seu tamanho e seu volume, depende de indivíduos para identificar práticas ilícitas. Para esta estratégia, o Ministério Público é negociador ideal, porque pode atuar na responsabilização criminal do indivíduo e na responsabilidade cível da empresa.²⁸

²⁷ BADIN, Arthur, cit.

²⁸ A possibilidade de dupla atuação do MP é reforçada por Dobrowolski: “(...) a repercussão penal sempre tem a interação entre a necessidade de se fazer a leniência da empresa com a colaboração de algumas pessoas físicas, sejam elas acionistas, sócios, dirigentes ou aqueles que vão corroborar com aquilo que diz a empresa. Quer dizer, eles vão ter um interesse em corroborar no crime, e aí que o protagonismo do MP, mas seria do MP muito mais do que a polícia porque tem a contraface da improbidade, porque aí já resolve essas duas esferas.”

A ligação entre colaboração de pessoa física e pessoa jurídica também está relacionada à estrutura societária brasileira, como reforçado por Rodriguez:²⁹

“[A LAC] É a cópia de uma legislação estrangeira – responsabilidade objetiva – mas como é a estrutura de capital nos EUA? Ela é pulverizada. Aqui, em razão da estrutura de capital, não pode ser assim. Porque se você fizer isso, de repente, você não tem controlador mais na empresa. (...) Como há um controlador que em geral é uma pessoa física, essa pessoa não vai deixar que seja feito um acordo de leniência em que ela seja jogada *under the bus*. É por isso também que, do ponto de vista prático, é melhor fazer com o MPF. Como ele tem as duas competências, você já fala tudo para uma autoridade só. Segundo os dois aspectos relevantes, o civil e o criminal. E é por isso que nos EUA você também pode ter um órgão que faz uma parte, por que quem liga para as pessoas físicas? Ninguém liga para as pessoas físicas.”

No acordo da Camargo Corrêa, assim como nos demais, há distinção entre pessoas físicas que celebram acordos de colaboração individuais e, portanto, têm os termos de sua imunidade penal negociada em separado e pessoas físicas que aderem ao acordo de leniência, sendo o primeiro tipo de acordo preponderante. A lógica seria preservar o processo e negociação criminal com pessoas físicas que tiveram participação substantiva nos ilícitos relatados, enquanto estende a imunidade penal do acordo de leniência apenas àquelas que tiveram papel coadjuvante, mas que, ainda assim, auxiliaram a empresa a descrever infrações e desvendar evidências.

Ao longo dos próximos acordos, a imunidade estendida a pessoas físicas pelo acordo de leniência fica cada vez mais criteriosa, dando preferência a acordos de colaboração individual, de forma que participem dos benefícios de acordos de leniência apenas agentes que não tiveram preponderância nos ilícitos.³⁰

A articulação entre pessoas físicas e jurídica torna-se ainda mais relevante se o escopo do acordo é amplo. Se for limitado a alguns contratos isolados, por exemplo, é possível que a empresa conseguisse corroborar as informações sem precisar de indivíduos. Quanto mais amplo o escopo do acordo, a localização da fraude ou o caminho de pagamentos ilícitos podem ser mais complexos, se a empresa estiver envolvida em múltiplos ilícitos, como as empresas colaboradoras da Lava Jato confessaram estar.

O acordo da Camargo Córrea tem escopo mais abrangente do que o da SOG. Estão abarcadas atividades das pessoas jurídicas e pessoas físicas aderentes ao acordo investigadas nos procedimentos da Lava Jato, bem como na VALEC/

²⁹ RODRIGUEZ, Caio F, cit.

³⁰ RODRIGUEZ, Caio F, cit.

Ferrovia Norte-Sul.³¹ Os ilícitos abarcados vão além de serviços prestados à Petrobras – tal qual definido no acordo da SOG – e estão relacionados a serviços de construção civil e EPC (*engineering, procurement & construction*) em “fraudes em licitações de órgãos públicos federais, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União Federal, dentre outros crimes”.

Em verdade, a cada acordo firmado, o MPF amplia seu escopo. Até o ponto no qual eles se tornam tão abrangentes que englobam todos os ilícitos relevantes já cometidos pela empresa, como é o caso da Odebrecht. Essa expansão é proposital e busca resolver os problemas enfrentados pelas empresas em um único instrumento - para ‘limpar as gavetas’, na expressão de um entrevistado.

Também, a expansão do escopo em uma mesma investigação é forma de cumprir o requisito da Lei Anticorrupção que autoriza acordo apenas com a primeira empresa que confessa a prática ilegal, no qual um acordo de leniência só se justificaria se fatos ainda não revelados ou sabidos pela autoridade forem trazidos pelas pessoas jurídicas sobre novos ilícitos.

Porém, a expansão do escopo não decorre apenas do requisito legal aos acordos de leniência ou da estratégia das empresas. É também parte da estratégia da Lava Jato.³²

“Nós definimos [*o objeto do acordo de leniência*] basicamente fora da Petrobras, porque daí começam a vir Eletronuclear e outras empresas estatais. (...) Esse conceito é, assim, bastante movediço, então era de utilidade que a gente tivesse uma certa flexibilidade, porque se nós ficássemos só com a Setal [*SOG*], nós teríamos provado o núcleo básico só, mas a partir do momento em que permitimos esse aumento, nós fomos espraiando a Lava Jato, por exemplo, o que existe da Lava Jato no RJ basicamente é uma derivação desse acordo sobre a Eletronuclear, que foi tirado daqui e foi mandado pro Rio. E a partir daí, o Rio espraiou, inclusive para o governo estadual. Temos alguns pilares da Lava Jato, um deles é o que eu chamo de *Blietzkrieg*, que é ampliar ao máximo o campo de incidência da operação em medidas, operações subsequentes, uma atrás da outra, impedindo a reorganização das organizações criminosas. E a gente foi avançando. Então você pega a Eletronuclear, você pega Caixa Econômica, você vai evoluindo assim.”

A ampliação do escopo dos acordos de leniência é uma forma de expandir a competência do MPF e das investigações, mas não é uma estratégia sem riscos. Ela aumenta potenciais problemas de compatibilização com outras instituições

³¹ O caso se refere à existência de cartel e pagamento de propina para executar obras da Ferrovia Norte-Sul (entre Anápolis em Goiás e Palmas, no Tocantins) em contratos assinados com a VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., empresa estatal ligada ao Ministério dos Transportes.

³² LIMA, Carlos F. S., cit.

de controle, incluindo com outros entes federativos, como Estados e Municípios, a depender do que é relatado.

A definição do escopo de um acordo de leniência, vale dizer, não é imutável. Na verdade, nas diversas facetas da Lava Jato, ela variou. Apenas como exemplo desta plasticidade do escopo dos acordos, é possível contrastar as definições dos acordos entre MPF e CADE. Enquanto o MPF definiu como escopo dos acordos de forma abrangente, o CADE, a partir da definição de mercado relevante, subdividiu o mercado em cada contrato público firmado (por exemplo, contratos com a Petrobras, Angra 3, metrô).³³ Isso resultou em uma fragmentação maior do escopo dos acordos realizados em âmbito de responsabilização antitruste. Hipoteticamente, seria possível argumentar que o cartel que operava nestas obras públicas era o mesmo. A indicação de diferentes ganhadores e perdedores de cada um apenas refletiria a divisão de mercado acertada por um núcleo duro de empresas, com a eventual participação de empresas menores. Esse não foi o caminho escolhido pela autoridade. O exemplo do CADE nos ajuda a desnaturalizar as definições do MPF como as únicas possíveis.

Retornando às funções dos acordos de leniência na Lei Anticorrupção, o acordo da Camargo Corrêa também inova na função de reparação de danos. O acordo apresenta mudanças nas destinações dos recursos: são disponibilizados mais recursos aos entes lesados, mas sob definição do MPF. Muda-se a destinação de parte dos recursos: do fundo penitenciário aos órgãos federais encarregados de investigação e punição dos ilícitos previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro.³⁴

As colaboradoras concordam com o pagamento de multa compensatória de setecentos milhões de reais, ressalvada a possibilidade de apurar outros danos: 90% seria destinado às empresas lesadas e 10%, aos órgãos federais encarregados

³³ O guia do CADE para Análise de Atos de Concentração Horizontal define mercado relevante “como o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos que efetivamente regem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação.” (p. 12).

³⁴ Trata-se de uma previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei nº 9.613 de 1998. De acordo com o art. 7º: “São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: (...) I - a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto de crime previsto nesta Lei, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; § 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função.”

de prevenir, combater e propor ação penal. O valor é dividido entre Operação Lava Jato e VALEC/Ferrovia Norte-Sul em Goiás, cabendo à última pouco mais de 10% do total. Para os entes lesados, a proporção de reparação que cada um teria direito seria calculada pelo MPF.

O acordo da Camargo Corrêa traz nova obrigação que se torna constante para os demais acordos: o compromisso de a empresa adotar programa de integridade, no caso específico, conforme padronização ISO com apresentação de plano de implementação ao MPF. Estas previsões atribuem uma nova função aos acordos. Os acordos não tratam apenas de ampliar investigações criminais e cíveis ou antecipar a reparação de danos, mas também de garantir uma mudança substantiva na cultura corporativa das empresas, para seus negócios futuros. Isto significa que a atuação do MPF deve incluir formas de avaliação, não só das provas ou dos valores desembolsados pelas empresas, mas também do cumprimento de novas obrigações de *compliance* e transformações da governança da empresa.

Esta nova função gera dilemas próprios. Uma vez que programas de integridade são obrigações impostas por outras autoridades, por exemplo, para redução de multas de TCCs no CADE e, também, mais adiante, para a CGU, resta a pergunta sobre a compatibilização entre os parâmetros adotados para cada uma delas. Esse pode ser um problema na interação entre atores: compatibilizar quando as autoridades se darão por satisfeitas com o programa de *compliance*, como farão suas avaliações e quais os padrões sinalizados aos agentes privados (mais ou menos profundos, com maior ou menor monitoramento).³⁵

No acordo de leniência da Camargo Córrea não há inovações dentre as obrigações do MPF. Há previsão de que o acordo sirva como *marker* e, como mecanismo de fomento à composição entre autoridades, permanece igual ao da SOG, a obrigação de levar o acordo de leniência às demais autoridades.³⁶

No início de 2016, foi a vez da Andrade Gutierrez celebrar acordo de leniência. Mantém-se a extensão a pessoas físicas. A partir da lógica de expansão do

³⁵ MATTIUZZO, Marcela, Concorrência e Corrupção – Programas de Compliance no Debate Jurídico-Institucional Brasileiro, **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 5, n. 1, p. 5–20, 2017.

³⁶ Há inclusão da seguinte declaração pelo MPF “por força do que é declarado no presente termo, o Ministério Público Federal, no âmbito de suas atribuições, considera suficientemente satisfeitas as repercussões cíveis desses ilícitos penais praticados em benefício de Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.” (cláusula 8^a, §1º). O dispositivo parece tentar resguardar a empresa de novas ações de improbidade ou outras formas de reparação de danos, ao menos no âmbito do Ministério Público Federal.

objeto dos acordos de leniência, como já narrada, estão inclusos nesse instrumento ilícitos relativos a empreendimentos da VALEC/Ferrovia de Integração Oeste Leste (FIOL),³⁷ assim como outras investigações que sejam instauradas em decorrência dos fatos trazidos pela colaboradora.

Em relação a reparação de danos, a empresa se compromete a pagar multa cível (em seu nome e de seus prepostos) no valor de um bilhão de reais, sendo 10% destinado a autoridades investigadoras, nos termos da Lei de Lavagem de Dinheiro, e 90% às empresas lesadas, segundo proporção dos danos estipulada pelo MPF, em doze parcelas.³⁸ Assim como o acordo da Camargo Córrea, há previsão da repartição de parcela dos recursos destinada a investigadores entre investigações da Lava Jato e demais investigações reveladas no acordo. A operacionalização da repartição será determinada por meio de decisão conjunta dos Ministérios Públicos envolvidos.

Há inovação quanto a mecanismos de compensação no acordo de leniência. A introdução de formas de compensação de multa são uma forma de tentar garantir que a empresa não pagará além daquilo estipulado no acordo em razão da ação de outras autoridades. Busca-se antecipar este movimento, prevendo no acordo de que a multa estipulada pode ser compensada em favor da colaboradora em eventual ação de objeto extrapenal ou processo administrativo, a critério da respectiva instituição competente, excluídos apenas assuntos tributários.

O acordo da Andrade Gutierrez amplia alguns mecanismos de composição entre autoridades eventualmente competentes. Além do compromisso de levar o acordo como *marker*, há obrigação de “gestionar junto a promotores naturais, nos casos de atribuição da Procuradoria Geral da República, a adesão a este acordo de leniência”. Neste caso, busca-se ampliar a adesão a procuradores do MPF. Como se verá no acordo da Odebrecht, o mecanismo de adesão de outros Ministérios Públicos ao acordo se torna cada vez mais procedimentalizado e regrado. Assim como no acordo da Camargo Córrea, a Andrade Gutierrez se compromete a adotar programas de *compliance*.

Em dezembro de 2016, a Odebrecht e a Braskem³⁹ assinaram acordos de leniência simultâneo com autoridades brasileiras, americanas e suíças. Também foram celebrados acordos de colaboração com setenta e oito de seus executivos. Não faltaram superlativos para descrever o caso. O Departamento de Justiça

³⁷ Relacionada à existência de cartel e pagamento de propinas em obras da ferrovia que interliga Ilhéus (Bahia) a Figueirópolis (Tocantins).

³⁸ Corrigidas pela SELIC.

³⁹ Ambas integrantes do mesmo grupo econômico.

americano classificou os acordos como “a maior resolução global de caso de propina transnacional” por violação ao FCPA.⁴⁰ No Brasil, os acordos ficaram conhecidos como a “delação do fim do mundo” pelo seu alcance nacional e internacional⁴¹ e pelas implicações trazidas ao sistema político, com denúncia a diversos de seus membros.⁴²

Os acordos anteriores da Camargo Côrrea e Andrade Gutierrez já sinalizavam a expansão das funções dos acordos de leniência, por exemplo, de obrigações de *compliance*. Porém, o acordo de leniência da Odebrecht é explícito em consolidá-lo como instrumento que serve à múltiplas funções. Há expansão da definição de interesse público para fins do acordo em relação aos acordos anteriores. Ele mantém as previsões sobre efetividade e ampliação das investigações, mas agora o interesse público é também:

“(…) (ii) 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; (iii) 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 (iv) 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.”

Descobrir ilícitos e investigá-los em âmbito nacional, com base nas evidências apresentadas já não é mais a única função do acordo. As partes signatárias concordam que ele serve também expandir investigações para outras jurisdições, preservar a empresa o quanto necessário à reparação de danos e prevenir novos ilícitos por meio de programas de integridade.

⁴⁰ Comunicado à imprensa disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>. Último acesso em: 29 jan. 2019.

⁴¹ A empresa admitiu ter pago propinas superando 788 milhões de dólares em dez países da América Latina, bem como Angola e Moçambique. Para mais informações sobre investigações fora do Brasil, ver PIMENTA, Raquel de Mattos; GREENE, Catherine, **The Lava Jato Corruption Scandal: Comparing the Responses of Peru and Mexico**, New York: Center on Global Economic Governance at the School of International and Public Affairs, Columbia University, 2018.

⁴² Ficou conhecida como a “Lista de Janot” a relação de inquéritos apresentados pelo então Procurador-Geral da República ao STF envolvendo políticos supostamente envolvidos nos ilícitos narrados pela empresa em seus instrumentos. MATTOSO, Camila; CASADO, Letícia, Cinco ministros de Temer, Aécio, Lula e Dilma estão na lista de Janot, **Folha de S.Paulo**, 2017.

Em relação à primeira função, o escopo do acordo continua a trajetória de expansão do escopo de informações que devem ser prestadas. Ele inclui atos relacionados à investigação na Lava Jato que possam caracterizar ilícitos, incluindo, agora, ilícitos eleitorais e crimes de qualquer natureza. Também estão abarcados ilícitos que não sejam conexos ou correlatos às investigações da Lava Jato, mas descobertos no âmbito de investigações internas, desde que praticados no âmbito dos fatos descritos pelas colaboradoras. A empresa expressamente afirma que reportará todos fatos apurados com a intenção de ampliar na máxima extensão possível a sua proteção e a utilidade do acordo. Ao passo que mais amplas, as exigências das informações prestadas pela empresa parecem também se tornar mais específicas, como listar doações eleitorais ou beneficiários de pagamentos de vantagens indevidas.⁴³

Em relação ao ressarcimento de danos, há também novas configurações. No acordo de leniência global, a empresa concorda em pagar 3,8 bilhões de reais ou cerca de 2,6 bilhões de dólares. Tal valor foi estipulado, inicialmente, e, depois, reajustado a partir da estimativa da habilidade da empresa de pagar. A chamada *ability to pay* é sujeita à verificação da veracidade das declarações prestadas, inclusive por meio da contratação de assessoria financeira arcada pela empresa. Este condicionamento do pagamento à preservação da empresa é um método novo em relação aos acordos anteriores e, provavelmente, deriva da experiência americana, uma vez que o acordo da Odebrecht é firmado em conjunto com as autoridades americanas.

São descontadas parcelas destinadas às autoridades americanas e suíças (10% a cada uma). Do restante, 97.5% são destinados “para fins de ressarcimento dos danos materiais e imateriais” de entes públicos lesados e 2.5% conforme a previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro. O acordo da Odebrecht, então, prevê maiores percentuais a entes lesados do que os anteriores. Assim como no acordo da Andrade Gutierrez, é prevista a possibilidade de compensação de valores do total pago, em razão de outras decisões judiciais, de bloqueio cautelar ou, ainda, de transação decorrente de fatos abrangido pelo acordo.

Também parecem se tornar mais específicas obrigações para alterar a conduta da empresa. O MPF pode demandar treinamento (curso, seminário) de pessoas físicas para reabilitação ético-profissional. Destaca-se, também, a realização de monitoramento independente para implementar programas de integridade e

⁴³ Não é possível saber, pelos documentos públicos, se as demais empresas já prestavam informações com o mesmo nível de detalhamento. É possível que sim. No entanto, no acordo da Odebrecht este detalhamento sobre um escopo tão amplo se torna explícito.

supervisionar a implementação do acordo. Trata-se de um modelo que se tornou comum em alguns acordos americanos,⁴⁴ mas é inovador no Brasil e não possui previsão legal expressa. Isto é, por meio de acordo de leniência, a empresa concorda em ser acompanhada por pessoas escolhidas pelas autoridades para garantir a transformação de sua cultura e prática empresarial. Até o final de 2018, foi uma estipulação única nos acordos de leniência celebrados, o que gera a dúvida sobre a proporcionalidade do uso de monitores independentes apenas em um caso, por mais importante que seja. Parece não ser uma ferramenta disponível (além do contexto de acordo conjunto celebrado com a autoridade americana) e, tampouco, prever em quais situações esta medida deve ser implementada.

Como comentado, a definição fluida dos contornos do objeto do acordo gera desafios. Uma delas é a dúvida de competência para analisar os fatos e evidências apresentadas que não sejam relacionadas à Lava Jato. Os entrevistados relataram preocupação não só com a coordenação das demais instituições de controle externo, mas dentro do Ministério Público Federal e outros Ministérios Públicos. Isto porque a composição do próprio Ministério Público não é óbvia, pela estrutura constitucional que garante independência de atuação, entre membros individuais e entre braços distintos do Ministério Público. A independência funcional pode criar incentivos para descentralização e mais atores buscarem informações e promoverem investigações de combate à corrupção, mas aumenta a complexidade da definição do acordo de leniência.

Nesta realidade, os mecanismos de adesão que já surgiram em outros acordos, tornam-se uma iniciativa importante para garantir certa uniformidade de atuação. Aqueles que aderem ao acordo possuem, em troca, acesso às informações. No acordo da Odebrecht, são previstos procedimentos para que sejam dadas informações parciais a membro do MP competente e, diante da sua eventual adesão ao acordo de leniência, informações completas. O acordo também estipula formas de repartir os valores entre entes lesados de níveis federativos distintos.

As obrigações do MPF se dividem entre aquelas assumidas no âmbito da Lava Jato e para os demais membros do Ministério Público que aderirem ao acordo. São, também, mais específicas. A obrigação de levar o acordo a outras autoridades não se restringe a que o acordo seja considerado como *marker*, mas também “evitar o ressarcimento em duplicidade no tocante ao valor pago por meio do acordo”. Esse tipo de previsão demonstra a preocupação das empresas com sua exposição a penalização por outras autoridades.

⁴⁴ ARLEN, Jennifer; KAHAN, Marcel, Corporate Governance Regulation through Nonprosecution, *University of Chicago Law Review*, v. 84, p. 323–388, 2017.

O MP, ainda, se compromete a emitir certidões atestando a extensão da colaboração, o grau de relevância dos fatos apresentados, dentre outros elementos, seja para celebração de acordos com demais autoridades, nacionais, subnacionais e estrangeiras, seja para celebração ou manutenção de contratos com terceiros, incluindo instituições financeiras, seguradoras ou adquirentes de ativos, respeitado o dever de sigilo quanto às informações prestadas. Também, se obriga a envidar esforços para que se retire restrições cadastrais, desbloqueie bens no âmbito das ações propostas pelo MP e busque a retirada de medidas cautelares propostas por outros colegitimados, inclusive perante os Tribunais de Contas.

Há também mecanismo para buscar coesão em ações civis públicas e de Improbidade Administrativa. Naquelas já propostas em relação ao grupo econômico, o MPF e os MPs que aderirem ao acordo se comprometem a postular, sejam eles autores ou não, a suspensão do processo ou o reconhecimento de efeito meramente declaratório sem aplicações de novas sanções. Novamente, são soluções encontradas no caso concreto, uma vez que não há previsão na lei sobre o impacto do acordo sobre as demais ações propostas fora do escopo da Lei Anticorrupção.

Busca-se atentar também para ações que podem ser propostas pelos entes lesados. O MPF se compromete a postular que qualquer ente lesado que vise ressarcimento pelos fatos abrangidos pelo acordo compensem os valores pagos no acordo do débito da colaboradora. E, ainda, concedam o chamado ‘benefício de ordem’ em face de outras pessoas jurídicas que sejam solidárias ao mesmo débito. Ou seja, que as autoridades busquem cobrar o débito de outros, não colaboradores, antes de alcançar o patrimônio da colaboradora.

Claro que a linguagem de todos os acordos – como “empreender gestões, gerenciar” – indicam que proteção e defesa do acordo dos Ministérios Públicos perante terceiros, incluindo outras instituições de controle e entidades lesadas, é uma obrigação que não garante o resultado. O que pode significar, no limite, que as cláusulas não limitam a exposição de empresas a outros procedimentos de responsabilização ou sanções.

Essa exposição cria-se um diálogo constante entre MPF e empresa, evidência do que se chamou de “casamento entre empresa e estado”.⁴⁵ Nas palavras de Lima:⁴⁶

⁴⁵ PIMENTA, Guilherme, *Acordo de leniência: um casamento entre empresa e Estado*. Jota Info.

⁴⁶ LIMA, Carlos F. S., *cit.*

“A fase pré da negociação, tudo é muito importante, mas a fase pós é extremamente trabalhosa, é casamento, você fica ali tendo que lidar às vezes semanalmente com demandas da empresa. ‘O TCU está bloqueando minha conta, o que vocês podem fazer para explicar para o TCU ou CGU?’; ‘Nós estamos em negociação com a CGU’; ‘Precisamos de uma certidão para créditos bancários’. O pós-negociação é muito complicado, então quanto mais você fechar tudo no acordo, e é impossível você reunir todas as oportunidades que podem surgir, melhor, então a fase pré é muito importante para você fazer um acordo bem feito (...)”.

Regula ainda algumas formas de governança do grupo, incluindo como será preservada a capacidade financeira da empresa – sendo que a empresa deve informar ao MPF fatos ou atos relevantes, por analogia àqueles assim considerados pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976) que possam afetar significativamente sua capacidade financeira e os compromissos assumidos. Aqui há outro exemplo de mobilização de outro conjunto normativo (Lei das S.A.) para construção dos acordos.

Os grandes acordos – pela extensão do que foi relatado e a complexidade que ensejam para autoridades e agentes privados – foram inaugurados pelas empreiteiras, mas não acabaram nelas. O acordo da J&F Investimentos, *holding* do grupo econômico da JBS, é o último grande acordo celebrado pelo MPF, em esforço conjunto entre a Lava Jato e a Força Tarefa Greenfield.⁴⁷

Assim como o acordo de leniência da Odebrecht, o acordo assinado pela J&F se define interesse público de forma abrangente, muito além de dar efetividade às investigações. Seu escopo é, também, o mais amplo possível, incluindo ilícitos “genericamente passíveis de repressão pelo Ministério Público” e outros que resultem de fatos descobertos em investigação interna, incluindo no futuro.⁴⁸ Parece ser a previsão mais abrangente do escopo dos acordos de leniência.

A articulação entre pessoa física e pessoa jurídica mantém-se importante, agora não só para a obtenção de informação ou articulação com investigações criminais. Quem apresenta garantia ao acordo são os próprios controladores da empresa.⁴⁹ Também é previsto que o acordo pode ser integralmente rescindido

⁴⁷ A Força Tarefa Greenfield envolve ilícitos praticados contra fundos de pensão, sobretudo FUCEF, Petros, PREVI, bem como Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e Caixa Econômica Federal. Ela é composta de seis operações: Greenfield, Recomeço, Conclave, Sépsis, Cui Bono, Tesouro Perdi, Patmo e Fundo Perdi.

⁴⁸ Na redação do acordo: “mesmo que não conexas ou correlatas os fatos ou condutas em investigação do Ministério Público Federal.”

⁴⁹ Cf. a cláusula 31 do Acordo: “Os Intervenientes Garantidores Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista assumem, na qualidade de fiadores e nos termos dos artigos 818 e 827 do Código Civil, as obrigações pecuniárias da Colaboradora, nos termos e condições previstos neste Acordo de Leniência.”

caso o acordo de colaboração firmado por executivos da empresa seja anulado pelo STF. Ou seja, o destino do acordo de leniência passa a ser firmemente ligado ao destino das pessoas físicas de forma que não estava prevista em acordos anteriores.

Em relação às obrigações de ressarcimento assumidas pela J&F, pactua-se o pagamento de multa de 10,3 bilhões de reais, a serem pagas em 25 anos. Além do valor expressivo, destacam-se diversos mecanismos de abatimento da multa por sanções impostas por outras autoridades ou entidades lesadas. Além de compensações já vistas em outros acordos, agora multas a pessoas físicas, incluídas em acordos de colaboração, podem ser abatidas do valor de ressarcimento da empresa. Um novo elo entre responsabilidade da pessoa física e pessoa jurídica.

Ainda, diferente dos demais acordos, não há destinação de percentual a entes lesados, mas valores já pré-determinados. A destinação do recurso é também bastante distinta. Não há uso da previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro quanto o uso de recursos para autoridades de investigação e punição, possivelmente por interpretação do STF. Em inovação, 2,3 bilhões de reais são destinados para execução de projetos sociais em áreas temáticas diversas, algumas sem relação com os ilícitos descritos pela pessoa jurídica.⁵⁰

Para dar conta dessa nova previsão, é elaborada uma estrutura de governança dos recursos. A execução de projetos sociais é objeto de auditoria independente específica que tem como objeto o uso correto dos recursos e a avaliação do impacto de cada projeto. Tais relatórios devem ser entregues anualmente ao MPF para fins de controle. Há ainda obrigação de publicidade ativa dos projetos sociais feitos, vinculando-os ao acordo com o MPF. Além de avaliar as informações, o ressarcimento e o programa de integridade, caberia ao MPF também acompanhar a gestão e o uso de recursos em projetos sociais.

Pela complexidade criada por um acordo tão amplo, com valores não só substantivos, mas também com destinação distinta (projetos sociais), o acordo prevê a criação de um Comitê de Supervisão Independente que informará ao Ministério Público relatórios sobre as obrigações assumidas no acordo de leniência, incluindo investigações e monitoramento da implementação das demais exigências. O comitê é, possivelmente, uma ampliação da figura do monitor independente, em uma estrutura de governança corporativa distinta.

⁵⁰ Por exemplo, fomento a programas de alfabetização na primeira infância, combate a doenças tropicais, construção de abrigos e formação de rede de apoio para moradores de rua, inclusão digital e formação de rede de dados wi-fi em comunidades carentes.

O MPF, ainda, se obriga a empreender diálogo ativo com autoridades nacionais e com autoridades estrangeiras, para que o acordo de leniência, além de ser considerado como *marker* evite o pagamento em duplicidade a título de ressarcimento. O instrumento ainda possui previsões detalhadas para compartilhamento de provas com outros Ministérios Públicos. Ao final de 2018, em dezembro, foi firmado aditamento para prever o que se chamou de Termo de Adesão Institucional,⁵¹ para resguardar trocas de informação entre autoridades internacionais e garantir o pagamento antecipado de valores no Brasil, caso eles sejam repactuados com autoridades internacionais.⁵²

Além das obrigações descritas nos acordos anteriores, e de forma semelhante ao acordo da Odebrecht, o MPF passa a oferecer benefícios mais específicos: se obriga a requerer em juízo o levantamento de medidas cautelares patrimoniais e a peticionar em qualquer instância judicial ou administrativa para garantir a validade e eficácia do acordo, como autor ou fiscal da lei – ou seja, mesmo em ações propostas por terceiros, especificamente em ação civil pública e de Improbidade Administrativa. Também se obriga a não declarar a nulidade de contratos celebrados com entidades públicas.

Diferente dos demais acordos de leniência que, como se verá no próximo capítulo, foram contestados por outras autoridades, o acordo de leniência da J&F foi submetido a investigação pelo próprio MPF. Em outubro de 2017, o MPF instaurou procedimento administrativo para apurar eventual descumprimento do acordo de leniência.⁵³ A investigação foi iniciada quando a Procuradoria-Geral da República solicitou a rescisão no acordo de colaboração premiada dos executivos do grupo, por omissão de fatos criminosos relevantes e eventual prática de *insider trading*, pendente de homologação pelo STF.⁵⁴

Caso fosse constatado o descumprimento do acordo de colaboração, o MPF poderia rescindir o acordo de leniência, conforme previsto em suas

⁵¹ Nele, o MPF reconhece o direito de acesso e autoriza o compartilhamento de provas entre instituição interessada e colaboradora, desde que respeite as cláusulas, sendo ressalvado direito de pleitear ressarcimentos complementares.

⁵² Foi instrumento necessário para cumprir tratado entre Brasil e Estados Unidos e, segundo a Procuradoria, para resguardar interesses nacionais. Para informe enviado pela Procuradoria-Geral da República em 8 de dezembro de 2018. Cf. <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/acordo-de-leniencia-entre-ministerio-publico-federal-e-j-f-tem-novo-aditamento>. Acesso em: 4 mar. 2019.

⁵³ Informação disponível em: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-df-vai-apurar-eventual-descumprimento-do-acordo-de-leniencia-da-j-f>. Acesso em: 4 mar. 2019.

⁵⁴ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-rescinde-acordo-de-colaboracao-de-joesley-batista-e-ricardo-saud>. Último acesso em: 4 maio 2019.

cláusulas, acionando uma série de disposições do próprio acordo, como a previsão do vencimento antecipado da multa e a anulação de qualquer benefício de redução de penalidades. Atualmente, é aguardada decisão perante o Supremo Tribunal Federal sobre a rescisão dos acordos de colaboração de pessoas físicas para determinar como eles impactarão no acordo de leniência da pessoa jurídica. A pergunta aberta é se as provas coletadas no acordo de leniência permanecerão válidas.

4. A ATUAÇÃO DO MPF EM ACORDOS DE LENIÊNCIA

É possível constatar que ao longo dos cinco primeiros anos da Lei Anticorrupção, a celebração de acordos de leniência pelo MPF se expandiu e se refinou nas três funções analisadas.

Entre 2014 e meados de 2017, o MPF foi a única autoridade a firmar acordos de leniência.⁵⁵ Ele formula sua própria competência sobre os acordos, com base no contexto da Operação Lava Jato, a experiência de atuação no CADE e de seus membros na esfera cível (via Lei de Improbidade Administrativa) e criminal. O contexto conturbado, o fortalecimento do MPF e as regras vagas dos acordos de leniência, em especial, sua conexão com outras matérias permitem esta movimentação do órgão. Cada novo acordo do MPF parece ganhar cláusulas mais específicas com obrigações de parte a parte, dando pistas que a experiência que as negociações complexas eram aproveitadas para configurar os próximos acordos e, também, consolidar sua própria posição.

⁵⁵ Em ordem cronológica, os acordos homologados neste período foram firmados com: SOG Óleo e Gás, Construções e Comércio Camargo Côrrea, Carioca Christiani Engenharia S.A., Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda., Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia, Signus, Odebrecht S.A., Braskem, VRG Linhas Aéreas S.A., Rolls Royce, NM Engenharias e Construções Ltda., J&F Investimentos S.A. Vide lista completa divulgado pelo MPF em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia>. Último acesso em: 25 jan. 2019.

Tabela 5. Ressarcimento de danos em acordos celebrados pelo MPF (R\$ Milhões)

	SOG	Camargo Corrêa	Andrade Gutierrez	Odebrecht	J&F
Valor	15	700	1.000	8.5% Divisão com autoridades suíças e americanas (10% cada)	10.300
Distribuição	50 % Petrobras	90% empresas públicas lesadas*	90% empresas públicas lesadas*	97.5% entes públicos lesados	1.750 ao BNDES 1.750 à União 1.750 à FUNCEF 1.750 à PETROS 500 à CEF 500 ao FGTS
	50% Fundo Penitenciário Nacional	10% Lei nº 9.613/98, art. 7º, §1º	10% Lei nº 9.613/98, art. 7º, §1º	2.5% Lei nº 9.613/98, art. 7º, §1º;	2.300 para execução de projetos sociais
Divisão entre investigadores	N/A	Divisão entre investigações da Lava Jato e VALEC/ Ferrovia Norte-Sul. (89% e 11%, aprox.)	Divisão entre investigação da Lava Jato e das demais reveladas pelo acordo, por decisão conjunta dos MPs.	A partir da adesão de outros MPs, é possível transferência de destinação dos recursos.	N/A
Abatimentos ou Compensações	Abate 1 milhão a cada 10 milhões apreendidos, sequestrados ou perdidos em favor da União (até limite de 10 milhões)	N/A	Valores em processos administrativos ou cíveis, exceto de escopo tributário.	Pagamentos a vítimas e terceiros, incluindo bloqueios e transações.	Multas e ressarcimentos, incluindo assuntos tributários. Valores pagos por pessoas físicas em função de acordos de colaboração. Saldos de contas bancárias repatriadas.
	N/A	N/A	N/A	N/A	Abatimento limitado até 80% do valor total.

Elaborado pela autora

O protagonismo inicial do MPF também condiciona a atuação das demais autoridades. Porém, para Rodriguez, é a partir do acordo da J&F e da eventual rescisão com as pessoas físicas que a balança do poder mudou e outras burocracias estatais puderam emergir como legítimas para realizar acordos de leniência.⁵⁶ Para entender essa emergência, é preciso voltar a 2014.

⁵⁶ RODRIGUEZ, Caio F., cit.

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.¹ 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

¹ 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.² 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.³ 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.⁴ Pouco tempo depois, o TCU decide que a CGU pode prosseguir em suas negociações sem o MPF.⁵ Em março de 2015, é editado o Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção⁶ e a CGU anuncia que abriu processos administrativos contra dez

² 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.

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

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

⁵ 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.

⁶ 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.⁷ 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.⁸

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.⁹ Nas palavras de um ex-ministro da CGU “Aquele MP foi uma declaração de guerra”.¹⁰ Em seguida, narra a primeira tentativa

⁷ 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-contradezempresasenvolvidasnalavajato>. Acesso em: 26 dez. 2018.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.¹¹ 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.

¹¹ 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:

¹- ato de Improbidade Administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

^{II}- 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;

^{III}- 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.¹² 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.

¹² 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”.¹³ Um procurador junto ao TCU classificou-a como uma tentativa do governo de “salvar as empresas”¹⁴ 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.”¹⁵

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

“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

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

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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁸ 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.¹⁹

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.²⁰

¹⁷ Ver MARQUES NETO, MP 703, cit.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.²¹ 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.²²

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.²³ 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.²⁴ 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

²¹ 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.

²² 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.

²³ *Ibid.*, p. 23.

²⁴ *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”.²⁵ 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.²⁶

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.²⁷ 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.²⁸

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.²⁹ 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

²⁵ 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.

²⁶ Ibid.

²⁷ Discutido no próximo capítulo.

²⁸ **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.

²⁹ 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.³⁰ 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.³¹

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 12.529/2011,³² discussão que já havia sido travada por ocasião da edição da já

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

³¹ 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.

³² 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.³³

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.

³³ 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 2018.³⁴ Apenas a UTC, primeira empresa a celebrar acordo com a CGU/AGU não possui acordo de leniência também com o MPF. A alemã Bilfinger,³⁵ 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.³⁶ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ 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.³⁷ 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.³⁸ 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.³⁹

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.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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

Empresa	Acordo com MPF	Acordo com CGU/AGU
Odebrecht	<ul style="list-style-type: none"> - Conferir efetividade à persecução criminal e cível de outras pessoas físicas e jurídicas suspeitas; - 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; - 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; - 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 - 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”. 	<ul style="list-style-type: none"> - Conferir efetividade ao controle da corrupção; - 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; - 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 - 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.
Andrade Gutierrez	<ul style="list-style-type: none"> - 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. 	<p>Idêntico à definição do acordo da Odebrecht.</p>

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.⁴⁰

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.⁴¹ 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

⁴⁰ . 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.

⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³ 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.⁴⁴

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

⁴² 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.

⁴³ 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.”

⁴⁴ 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)

Empresa	Multa	Restituição	Distribuição	Abatimentos
UTC	47,95	526,70 ¹⁰²	40 para Petrobras Demais para União	Valor do acordo de colaboração
Bilfinger Maschinenbau	0,35 (Mi Euros)	2,30 (Mi Euros)	Todos os valores são destinados à União	Não
FCB Brasil / Mullen Lowe	8,06	3,5 (ressarcimento de danos) 38,5 (lucro indevido)	Entes lesados e União	Não
Odebrecht	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
SBM	264	285 (ressarcimento de danos) 179 USD Mi (abatimento de pagamentos da Petrobras à SBM por contratos vigentes)	Petrobras recebe todos os valores	Não
Andrade Gutierrez	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.

⁴⁵ 400 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 Pannel 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.⁴⁶

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

⁴⁶ Cláusula 10.2.1 do acordo da Andrade Gutierrez.

publicidade com empresas e órgãos públicos.⁴⁷ 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 apresentadas⁴⁸ 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.⁴⁹

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.”⁵⁰

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

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.”

⁴⁹ 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”.

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

⁵¹ 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,⁵² 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:

⁵² 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

Função	Elementos	MPF	CGU/AGU
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 ¹¹⁰
	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:

⁵³ 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.*”⁵⁴ (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

⁵⁴ 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.⁵⁵ 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.⁵⁶ 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.⁵⁷ 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

⁵⁵ 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.”

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.⁵⁸

⁵⁸ 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).

O JOGO EM AÇÃO

CONTROLE SOBRE ACORDOS DE LENIÊNCIA

Os acordos de leniência não se encerram na análise das estratégias e soluções construídas pelas instituições que tomaram parte na mesa de negociações ou pelos documentos finais assinados por empresas. Sendo um instrumento de negociação e transação que envolve um grau elevado de discricionariedade das autoridades, o controle possui um papel de relevância. A lei não disciplina especificamente como deve se dar o controle sobre acordos de leniência e silencia sobre homologações.

O controle externo pode reconfigurar os acordos, a depender de como ele é exercido. Ele pode atuar como fiscalizador ou das autoridades celebrantes ou dos acordos realizados. Em relação a esta última hipótese, pode apreciar sua forma e procedimentos e/ou julgar seu conteúdo. Pode atuar após a celebração ou até mesmo antes, como avalizador das negociações. Entre os países signatários da OCDE, em pouco mais da metade (60%) das jurisdições as cortes desempenham papel antes conclusão dos acordos, em sua maioria limitada aos termos e condições procedimentais.¹ Pode, ainda, exercer papel de mediador dos conflitos entre as partes ou entre autoridades de forma mais abstrata ou mais específica, em um caso.

¹ OECD, *Resolving Foreign Bribery Cases With Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, p. 145.

As formas assumidas pelo controle externo ainda estão se desenvolvendo. Ainda assim, observar sua atuação nos primeiros anos de implementação de acordos de leniência pode subsidiar análises que buscam entender o impacto da atuação do controle externo em relação às demais autoridades e, também, às funções previamente indicadas dos acordos de leniência.

Este capítulo narra como o TCU e o Poder Judiciário, em suas diferentes instâncias, construíram sua participação sobre os acordos de leniência celebrados por MPF e CGU/AGU. As formas de atuação variaram, assim como o foco nas três funções dos acordos (informação, ressarcimento e integridade). Para o TCU, aquele que celebra o acordo de leniência, CGU/AGU ou MPF, leva a estratégias diferentes de controle. Isso é devido a constrangimentos externos sobre suas ações e estratégias, como o fato de o TCU não ter competência para analisar o conteúdo da atividade-fim do MPF, enquanto este limite não é claro com a CGU/AGU. As ações do TCU testam os limites do arranjo institucional. Para ilustrar esse ponto, são analisadas a Instrução Normativa do TCU nº 74/2015 em relação à CGU/AGU, o estudo econométrico sobre danos de cartel e o julgamento do caso Angra 3, todos descritos no próximo item.

O Poder Judiciário, por sua vez, é utilizado como arena onde as disputas entre órgãos são travadas. São pedidos em juízo o bloqueio de bens de pessoas jurídicas que colaboraram com outra autoridade ou o ressarcimento a maior, por meio de ações civis públicas com base na Lei de Improbidade Administrativa. Essas disputas judiciais enviam sinais preocupantes às empresas celebrantes (e a potenciais celebrantes) e podem fragilizar as bases dos acordos. Porém, o Judiciário, por vezes, também age como ator, quando se propõe a reconfigurar o arranjo jurídico. Quando a 13ª Vara Federal de Curitiba disciplina se e como o produto da colaboração das empresas pode ser aproveitado por outras autoridades para imposição de novas sanções, a atuação do Judiciário reorganiza o arranjo por meio do controle da informação que flui entre autoridades. Ele não busca alterar os termos da colaboração e não está analisando casos concretos ou limites de competência de cada autoridade. São analisados esses dois conjuntos de atuação: em decisões de Improbidade Administrativa e sobre compartilhamento de provas.

Nos próximos itens, passa-se, então, à descrição das ações tomadas pelo TCU e Judiciário e como elas impactam a conformação dos acordos de leniência entre 2014 e 2018. Nas conclusões do capítulo, busca-se também entender em que medida estas formas de controle se relacionam com as funções dos acordos já identificadas (informar, ressarcir, alterar condutas) e as tentativas de composição.

1. EXERCÍCIO DO CONTROLE NO TCU: ENTRE PARTE E CONTROLE

1.1 A IN 74/2015

O TCU tem competência para julgar a legalidade, adequação e eficiência do uso de recursos da União por pessoas físicas e jurídicas. Acordos de leniência no âmbito federal tratam valores pecuniários e transacionam, ao mínimo, multas devidas, além de poderem estipular valores de ressarcimento a entidades da União lesadas. Apesar da corte de contas não ter papel definido pela Lei Anticorrupção quanto a acordos de leniência, ela desde logo se entende competente à sua fiscalização.² Em sua interpretação, caberia a ela acompanhar a gestão patrimonial da administração pública e dos controles internos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo que nenhum processo ou informação poderiam ser sonogados à sua fiscalização.

Por esse motivo, o TCU emitiu a Instrução Normativa nº 74, ainda em fevereiro de 2015. Ela instituiu procedimentos de fiscalização dos processos de celebração dos acordos de leniência - antes, durante e após a sua celebração.³ A cada etapa caberia a manifestação do TCU como condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes, com prazos rígidos à CGU para apresentação de documentação, sob pena de responsabilização dos servidores públicos em caso de não cumprimento. A IN 74/2015 expressamente afirma que mesmo o acordo de leniência celebrado não afasta as competências do Tribunal de Contas da União ou impede a aplicação das sanções previstas em sua Lei Orgânica. Obriga, ainda, o encaminhamento ao TCU do processo administrativo específico de reparação integral do dano que trata a Lei Anticorrupção para apuração de eventual prejuízo ao erário.

É possível uma discussão sobre a adequação formal da IN 74/2015. Contra interpretação mais extensa da competência da corte, é possível argumentar que o acordo de leniência não é exatamente um contrato relacionado à gestão de recur-

² Em termos específicos, a interpretação do TCU é que o art. 16 da lei prevê que o acordo de leniência não exime a reparação de dano e no art. 13, menciona “processo administrativo específico” para a reparação de danos. Para o tribunal, esta previsão faz referência ao Processo de Tomada de Contas Especial, o que atrai a jurisdição da corte. Ver o acórdão TCU 225/2015, plenário, rel. Min. José Mucio Monteiro, 11 de fevereiro de 2015.

³ De acordo com o art. 1º da IN 74/2015, o TCU pretende fiscalizar as seguintes etapas: a manifestação de pessoa jurídica interessada em celebrar acordo de leniência, as condições negociadas entre as partes (incluindo documentos e processos específicos de apuração e débito), relatórios de acompanhamento do cumprimento do acordo de leniência e relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração.

tos públicos como atividade da administração pública. Sendo de uma natureza diversa, o recolhimento de valores não é ato de gestão pública e é incapaz de quitar o dever de ressarcir o dano causado, se houver.⁴

No entanto, a IN 74/2015 deve ser interpretada além de sua discussão técnica imediata. Seu objetivo é ampliar o poder da corte de contas, por meio de múltiplas fases de controle sobre os acordos negociados e executados. Seu resultado, se fosse implementado em sua máxima extensão, é triangular - antes, durante e após a negociação - a relação entre pessoa jurídica interessada e autoridade celebrante com as decisões e interpretações do TCU. Em outras palavras, o TCU exerceria papel decisivo na celebração de acordos de leniência. De acordo com Rosilho:⁵

“(…) ao conferir interpretação peculiar às suas próprias competências, [o TCU] escancarou disputa latente entre os órgãos de controle internos e externo por espaço na aplicação de diploma que inegavelmente tem polarizado discussões contemporâneas envolvendo o direito administrativo sancionador. (...) O curioso é que nesse ambiente de incerteza quanto aos reais contornos de suas competências, o TCU não raro tem se utilizado de seu poder regulamentar (a ele genericamente conferido pelo art. 3º de sua Lei Orgânica) para, sob o pretexto de esclarecer seu papel enquanto órgão de fiscalização e de operacionalizar suas atribuições, pavimentar novas vias de controle para além dos limites fixados pelas normas constitucionais e legais. Trata-se de uma estratégia de autolegitimação do seu poder, em boa medida possível por conta da dificuldade de se extrair do ordenamento jurídico parâmetros e critérios claros e objetivos.”

A Instrução Normativa é a primeira tentativa de estabelecer o procedimento e o escopo do controle do TCU. O controle do TCU é amplo e se estenderia para “*legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados*” (art. 1º) pelas autoridades. Ou seja, ela não restringe ou especifica sobre quais funções ou pontos específicos do acordo de leniência o controle recairia.

A aplicação da IN 74/2015 é um foco de tensão entre TCU e CGU/AGU, especialmente pela previsão de controle prévio dos acordos de leniência.⁶ O Poder

⁴ ALVES, Francisco Sérgio Maia, Análise da Juridicidade do Controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União, **Revista da Advocacia-Geral da União**, v. 17, n. 2, 2018.

⁵ ROSILHO, André J. **Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção**, Direito do Estado. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em: 8 maio 2018.

⁶ Consulta ao TCU (TC- 004.452/2015-1), a CGU encaminha questões a serem esclarecidas para cumprimento da IN 74/2015 (Nota Técnica nº 323/2015/COREP/CRG/CGU). Já questiona naquele momento a extensão da fiscalização e sugere a remessa de todas as informações no momento da celebração do acordo. A consulta fica anos parada e, em 2018, é arquivada.

Judiciário foi mobilizado para se pronunciar sobre o assunto em 2016, no qual liberou a CGU/AGU, em caso específico, de apresentar informações ao TCU antes da celebração do acordo.⁷ Também foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a IN 74, ainda em 2015, sem decisão final.⁸

A tentativa de autolegitimação do TCU continuou. Em março de 2017, o Tribunal de Contas da União, por meio de instrução normativa, buscou proibir a CGU de suspender os processos de investigação abertos contra empreiteiras que haviam manifestado interesse em celebrar acordos na esfera administrativa, gerando instabilidade nas negociações.⁹

Os conflitos se manifestaram durante a celebração de acordos. A assinatura do acordo com a UTC, o primeiro feito pela CGU e AGU, não aguardou aval do TCU.¹⁰ Por sua vez, o Tribunal abriu procedimento para questionar as bases da leniência feita e para apurar responsabilidade de membros da AGU e CGU que participaram da negociação por suposta sonegação de informação ao Tribunal.¹¹ Essas tensões permaneceram sem solução ao longo dos anos. Em julho de 2018, os termos do acordo de leniência da Odebrecht com a CGU/AGU foram apresentados ao TCU somente após sua execução, mostrando, novamente, a objeção das autoridades celebrantes ao controle prévio. CGU e AGU chegaram a manifestar desconforto sobre ações e interpretações dadas pela área técnica do tribunal.¹² O

⁷ Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.031/DF Ministro Relator Gilmar Mendes. A CGU impetrou Mandado de Segurança contra ato praticado por Ministro do TCU que teria determinado o envio ao órgão todas as informações relacionadas a acordos de leniência em negociação, incluindo “*cópias de atas de reuniões e de todos os documentos produzidos até o momento*”. A CGU defendeu que a documentação fosse encaminhada somente ao término das negociações, após a conclusão e assinatura, com base na Lei Anticorrupção e na Medida Provisória que era vigente até então. Em 22 de fevereiro de 2016, a medida cautelar é concedida pelo Ministro Gilmar Mendes. A razão da concessão foi bastante formal: a medida provisória, enquanto em vigor, tinha força de lei e o artigo 16 §4º previa o envio de informações ao TCU após a assinatura do acordo. Em agosto de 2018, o mandado de segurança foi julgado prejudicado pela perda superveniente de seu objeto, uma vez que o ato coator teria sido revogado e a CGU não teria manifestado interesse no prosseguimento da ação.

⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5294/DF, Relator Ministro Marco Aurélio.

⁹ FABRINI, Fabio, **TCU manda governo mudar leniência com empreiteiras**, O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-manda-governo-mudar-leniencia-com-empreiteiras,70001703319>. Acesso em: 5 jun. 2017.

¹⁰ CAMAROTTO, Murillo. TCU aprecia hoje leniência da Odebrecht. Valor Econômico, 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5650515/tcu-aprecia-hoje-leniencia-da-odebrecht>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹¹ Ibid.

¹² Segundo reportagem do Estado de São Paulo, os chefes da CGU e AGU sustentaram que a área técnica da Corte, legitimada por sua cúpula, teria aberto diversos procedimentos para

Tribunal de Contas reagiu. Foi proposta medida cautelar para suspender o acordo da Odebrecht, mas, ao final, ela não foi acatada.¹³ O TCU aprovou a celebração do acordo ressaltando sua possibilidade de investigar ressarcimento ao erário posteriormente.

A IN 74/2015 é ponto de partida fundamental para entender como o TCU buscou se posicionar no arranjo institucional de controle da corrupção. A estratégia de usar seu poder normativo para se tornar incontornável até mesmo no controle prévio dos atos é contenciosa, com tensões de parte a parte, mas bem-sucedida do ponto de vista da estratégia do Tribunal. Todos os acordos de leniência celebrados pela CGU e AGU tiveram procedimentos próprios no TCU.¹⁴

A IN 74/2015 não foi implementada isoladamente. Ela é acompanhada de mobilização organizacional dentro do TCU para examinar as evidências da Lava Jato e os acordos de leniência celebrados. Em janeiro de 2016, é criada secretaria, a SeinfraOperações, para atuar em operações especiais e combater fraudes em projetos de infraestrutura, em especial, aquelas ligadas à Lava Jato, com atuação nos contratos da Usina Termonuclear Angra 3, da Refinaria Abreu e Lima (Rnest), do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj), da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), dentre outras.¹⁵ É também a mesma secretaria responsável por analisar todos os acordos de leniência celebrados pela CGU e AGU.

Ao final de 2018, a IN 74/2015 foi substituída pela Instrução Normativa nº 83 de 12 de dezembro de 2018. A fiscalização prévia deixou de ser condição de eficácia à celebração dos acordos. Também especificou alguns critérios que devem ser observados na análise dos acordos, como risco, materialidade e

“impedir o cumprimento, pelas instituições competentes, de seu dever legal de trabalhar para a implementação dos acordos de leniência no país”. PIRES, Breno, TCU atua em descompasso com política de leniência, afirmam AGU e CGU, **O Estado de São Paulo**, 10/08/2018. O relato é que a equipe técnica do TCU que acompanha as negociações estaria exigindo o CPF dos integrantes da comissão de negociação para fins de responsabilização por cada cláusula negociada.

¹³ CAMAROTTO, Murillo. TCU rejeita suspender acordo de leniência da Odebrecht. Valor Econômico, 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5652563/tcu-rejeita-suspender-acordo-de-leniencia-da-odebrecht>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹⁴ Como explicado na metodologia, tais procedimentos não foram publicizados e, por essa razão, são utilizadas outras fontes, como notícias de jornais para descrever as relações entre TCU e CGU/AGU.

¹⁵ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-vai-ouvir-empreiteiras-e-dirigentes-da-petrobras-envolvidos-na-operacao-lava-jato.htm>. Último acesso em: 30 mar. 2019.

relevância. Por um lado, a nova diretiva do TCU buscou apaziguar algumas das tensões com a CGU/AGU. Por outro, continuou em processo de demarcação da competência do Tribunal de analisar os acordos, prevendo a responsabilização das autoridades celebrantes caso limitem ou dificultem a ação do TCU, dando pistas que o embate entre autoridades não se encontrava equalizado.¹⁶

1.2 Interpretação do dano ao erário: estudo econométrico

A projeção pelo uso de seu poder normativo não é a única estratégia utilizada pelo TCU para firmar seu controle sobre acordos de leniência. A projeção de *expertise* no embate sobre quantificação do dano e o ressarcimento devido é a outra ferramenta utilizada pelo Tribunal.

Ao final de 2015, o TCU emitiu estudo com entendimentos sobre ressarcimento de danos ao erário relacionados à cartelização de empreiteiras em contratações na Petrobras.¹⁷ Sua função era subsidiar análises dos acordos de leniência feitas conforme o procedimento da IN 74/2015, estimando o prejuízo causado na Petrobras, mas também reforçando a projeção do Tribunal como órgão técnico capaz de estimar o ressarcimento do dano. Essa função será o principal foco de análise do Tribunal.

O estudo utiliza como base 156 contratos da área de refino (Diretoria de Abastecimento) com rubrica superior a 100 milhões de reais, recolhidos dos processos compartilhados pela Operação Lava Jato. Para metodologia, escolhe utilizar cenário contrafactual (também chamado de *but-for-price*), estimando o preço que seria praticado se não houvesse colusão. A diferença entre os dois cenários (com colusão e sem colusão) representaria o dano causado.

A conclusão do TCU é que, entre 2002 e 2015, apenas nas licitações sob responsabilidade da Diretoria de Abastecimento, houve sobrepreço de 17% nos contratos firmados pela Petrobras. O prejuízo decorreria da redução do percentual de descontos nas licitações em que houve colusão entre empresas participantes.¹⁸ Para entender a ordem de grandeza estimada, o prejuízo causado

¹⁶ YASSER, Gabriel. Novo regulamento do TCU sobre acordos de leniência: algo mudou? Jota, 2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/novo-regulamento-do-tcu-sobre-acordos-de-leniencia-algo-mudou-01052019>. Acesso em: 7 jun. 2020.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas nº 005.081/2015-7, de 2 de dezembro de 2015, Relator: Ministro Benjamin Zymler. **Disponível em:** <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F96015169AC54333330&inline=1>. Acesso em: 30 mar. 2019.

¹⁸ O exemplo dado à pg. 33 do relatório é o seguinte: “Suponha que uma licitação vencida pelo cartel apresentou desconto de -5% [*desconto negativo*] e que uma licitação semelhante vencida por empresa não cartelizada apresentou desconto de 12% (contrafactual). Pela definição

segundo esta metodologia seria de 8,8 bilhões de reais apenas para a Diretoria de Abastecimento e, se extrapolado para todas as contratações da Petrobras, esse percentual representaria 29 bilhões de reais, sem considerar efeitos que o cartel poderia gerar em fases posteriores à licitação inicial, como aditivos ao contrato.¹⁹

Para o TCU, na ausência de dado mais preciso, o parâmetro encontrado (17%) deveria ser utilizado como *proxy* para avaliar a legalidade e legitimidade em relação à quantificação do dano de eventuais acordos de leniência celebrados. Ele busca estimar o prejuízo causado individualmente por cada empresa e encaminhar as conclusões para as demais instituições de controle.²⁰

O estudo busca dar parâmetros à atuação posterior da corte de contas, mas também tenta influenciar o conteúdo de acordos de leniência. Como afirma o voto relator: “(...) seria recomendável que constasse do acordo a obrigatoriedade de ressarcimento do dano por parte da pessoa jurídica, de forma a aumentar as vantagens advindas de sua celebração para a administração pública”. Porém, a estimativa contém sua dose de polêmica. Segundo entrevistados, ela deixa de considerar uma série de outros fatores que podem interferir no cálculo do dano e na estimativa da reparação devida.

Ao comentar sobre reparação de danos mais amplamente, Badin adiciona outros elementos que deveriam integrar a estimativa do dano, especificamente no caso da Petrobras. Por exemplo, a empresa era monopsonista no mercado e tinha alto poder de barganha com seus fornecedores, capaz de resistir à imposição de sobrepreço por eles, comprimindo, assim, o percentual estimado pelo TCU. A estatal também negligenciou mecanismos de *compliance* e parte de sua diretoria estava envolvida nos atos ilícitos, o que representaria ao menos culpa concorrente no dano o que, para o advogado, deveria ser considerada na estimativa do ressarcimento devido.²¹

Além disso, considera que a colaboração e as informações prestadas também geram valores econômicos que precisariam ser considerados na estimativa do ressarcimento do dano. Da mesma forma, seria adequado, na visão de Badin, quantificar o efeito cascata que a primeira a denunciar tem

de *overcharge*, o dano é calculado pela diferença do bem ou serviço nos cenários com ou sem atuação do cartel. Assim, suponha que a estimativa dessa licitação seja R\$ 100,00. Se o cartel não atuasse, o desconto deveria ser de 12% em vez de -5%, ou seja, o *overcharge* é de $R\$5,00 + R\$12,00 = R\$17,00$.”

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ BADIN, Arthur, cit.

(construindo o caminho para que outras também relatassem seus ilícitos). Em suas palavras:²²

“Não existe uma definição muito explícita, clara de dano. O que é importante é você chegar em *proxies* e entender que a colaboração em si proporciona, tem valor econômico ao proporcionar redução de custos de investigação, ampliação das chances de sucesso destas investigações e ampliar objetiva e subjetivamente o escopo das investigações. Então quando se fala ‘a Camargo fez um acordo pelo qual ela iria pagar 700 milhões de reais, ela é uma meia verdade. Ela fez uma colaboração que ela se comprometeu a pagar 700 milhões e mais uma colaboração que proporcionou o outro acordo da Andrade de 1 bilhão e depois da Odebrecht que proporcionou 3 bilhões. Isto tudo tem valor. Isto tem que ser levado em consideração nestas indenizações. E eu acho que desde que feitas estimativas e adotadas *proxies* para estas duas estimativas: a estimativa do dano e do valor da colaboração, dado que esta decisão que é subjetiva, jamais haverá uma resposta na lei, o que é importante é saber se essa escolha foi feita de forma legítima. Ela tem que ser respeitada.”

Rodriguez corrobora que para aferir o dano, quando há acordo com o Estado, é preciso considerar, além do valor da informação, outros três parâmetros: o risco de perda, a duração do processo e o custo do processo. Ele exemplifica:²³

“Então, um acordo privado, você é minha locadora, eu sou locatário não paguei, você entra ação contra mim e eu proponho um acordo. E o que eu devo no contrato é 100 e digo: ‘eu pago 70’. Este acordo não é ruim necessariamente porque eu estou oferecendo menos. Este acordo é bom ou ruim se para obter os 100, você teria custo 0, risco 0 e à vista. Faria sentido ou não você receber 70 agora? Neste sentido, eu tenho 100, mas [*vamos supor que*] o Judiciário brasileiro é imprevisível, então tem um risco de perda aqui de, por exemplo, 20%, já significa que só 80 já valeria a pena você receber agora, mas o processo vai demorar 10 anos, então eu trago a valor presente, já cai [*vamos imaginar*] mais 10, além disso eu tenho que pagar advogado, então eu vou gastar, no fim, se eu receber, eu vou receber 60. Ah, ofereceu 70? Grande acordo. Então você não compara o 70 com o 100, você compara o 70 com o 60. Que é o resultado do cálculo destes três fatores que eu falei. (...) Então a mesma coisa vale para a avaliação que o TCU tem que fazer de acordos da CGU e AGU. Ele não analisa a diferença entre o acordo efetivo e a pretensão. É a diferença entre o acordo efetivo e o resultado deste cálculo que não é aritmético, que envolve alguma subjetividade.”

Para Eduardo Olmos, Advogado da União junto à CGU, ainda que se tomasse o estudo como válido, isso não determina como a negociação será feita. É uma presunção relativa apresentada à empresa e que pode gerar contraproposta e provas dos valores e contratos contaminados. Segundo ele, as estimativas geradas por *proxies* são pontos de partida da negociação.²⁴

²² Ibid.

²³ RODRIGUEZ, Caio F., cit.

²⁴ OLMOS, Eduardo, *Entrevista*, Washington: 15 nov. 2018. MP3.

O estudo apresentado pelo TCU ilustra como a questão do dano, ressarcimento e estimativa se tornou central para aferir a adequação de acordos de leniência, apesar de não estar disciplinado na Lei. Por um lado, é um problema técnico que demanda de mais discussão e amadurecimento, por outro é uma forma das instituições se inserirem no debate e criarem seu espaço de atuação. Como afirma Dobrowolski:²⁵

“Agora, eu acho que ele [o dano, a estimativa do dano] esconde ou ele apresenta as duas coisas: ele apresenta um problema técnico, concreto (...), por exemplo, no setor de óleo e gás ou no começo ali da operação, talvez a ordem de grandeza nem pudesse ser afirmada, neste aspecto você tem que ter uma capacidade de imaginação, de cálculo, de arbitramento mesmo, para poder sentar e negociar. E ver a contraproposta. Acho que a parte privada sempre vai estar em vantagem neste caso, e nós precisamos correr atrás deste aparato técnico, desta capacidade, desta *expertise*. Tanto com a nossa área técnica de perícia interna, mas os órgãos de fiscalização e controle precisam fazer isso, até para dar o apoio às outras instituições que trabalham no sistema. A questão do dano demonstra isso. E, por outro lado, ela esconde, daí eu diria que ela esconde[u] ou serve para esconder uma disputa institucional mesmo, de espaço.”

Este debate demonstra a complexidade da função de reparação de dano. O estudo econométrico feito pelo TCU contribui para avançar entendimentos sobre a adoção de *proxies* ou parâmetros técnicos. Quando escolhidos, eles fornecem balizas capazes de evitar que as autoridades negociadoras de acordos de leniência ou ajam sem nenhum parâmetro ou que a cada discussão tenham que construir sua própria metodologia e discutir todas as premissas da reparação do dano. Por um lado, a atuação sem parâmetros traz riscos de inadequação do cálculo do dano e por outro, todas suas premissas sejam sempre revistas com custos e tempo maiores de negociação.

Ao pensar tais *proxies*, é preciso admitir que tais parâmetros devem se adequar à natureza negocial dos acordos de leniência— ainda que a reparação de danos deva ser integral, a empresa pode apresentar fatores específicos ao caso que mitiguem valores. Isso não significa uma adesão necessária aos 17% - até porque eles se referem ao prejuízo do cartel da Petrobras, uma circunstância razoavelmente limitada para o universo de questões relacionadas ao ressarcimento. Também, os entrevistados manifestam pontos importantes sobre o que deve ser incluído ou não na estimativa da reparação de danos. Esse diálogo entre autoridades e agentes privados podem levar à construção de *proxies* ainda mais apuradas e de maior operacionalização.

²⁵ DOBROWOLSKI, Samantha, cit.

De toda forma, a estimativa do TCU é utilizada pelo próprio tribunal em suas avaliações. Também foi usada pela AGU para embasar pedidos de ações de improbidade administrativa, como descrito nos itens abaixo sobre judiciário. Como Dobrowolski apontou, é de se cogitar que esse uso, além de sua natureza técnica, foi uma forma de construção do espaço de atuação do TCU, também mobilizado para a AGU intervir em processos da LIA.

1.3 Caso Angra 3: Recall dos acordos de leniência celebrados com o MPF

A interpretação do TCU sobre danos não fica restrita a estudos e recomendações aos demais órgãos de controle. Também não se restringe à dinâmica de avaliação dos acordos de leniência da CGU/AGU regulamentada por meio da Instrução Normativa nº 74. O TCU também busca remodelar, em parte, os acordos de leniência celebrados com o MPF para abarcar demandas do controle externo, como no caso Angra 3.²⁶ Trata-se do mais emblemático entre 2014-2018.

O Processo de Tomada de Contas Especial buscava analisar o Consórcio Angramon -formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão, Empresa Brasileira de Engenharia, Techint Engenharia e Construção, UTC Engenharia e as Construtoras Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e Norberto Odebrecht - quanto a indícios de restrição à competição e à formação de cartel na licitação e contratos relacionados à montagem eletromecânica da Usina Termonuclear de Angra 3.²⁷ O edital de licitação e contratos já estavam sob análise do Tribunal quando foram levadas novas evidências sobre a fraude à licitação, por meio de atos de corrupção e realização de cartel. Essas evidências surgiram nas investigações sobre a Termonuclear no âmbito do acordo de leniência firmado pela Camargo Córrea perante MPF e, também, no acordo de leniência antitruste celebrado com o CADE.²⁸ O voto do relator menciona que o controle só foi possível pela colaboração de uma empresa infratora e pelo compartilhamento de informações pelos demais órgãos.

²⁶ Tomada de Contas nº 015.991/2015-0, Acórdão 483/2017, Ministro Relator Bruno Dantas, proferido em sessão ordinária em 22 mar. 2017.

²⁷ . Tratava-se de um projeto iniciado na década de 1980, retomado em 2009, quando foram feitos novos contratos e iniciadas as obras civis. Em 2015, as obras foram suspensas, pela situação econômica da Eletronuclear e a dificuldade de acesso a crédito por atrasos e aumentos de custos. A regularidade das obras é analisada perante o TCU em processo próprio, TC 002.651/2015-7, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas. Também, contratações dos projetos civis e eletromecânicos são apreciados no processo TC 021.542/2016-3.

²⁸ Tomada de Contas nº 015.991/2015-0.

Em março de 2017, em análise sobre a fraude à licitação de contrato da Usina Nuclear de Angra 3 no Rio de Janeiro, o plenário do Tribunal de Contas aplicou sanção de declaração de inidoneidade para participar de licitações promovidas pela administração pública federal pelo prazo de 5 anos às empresas Construtora Queiroz Galvão, Empresa Brasileira de Engenharia, Techint Engenharia e Construção e UTC Engenharia. Condenou, ainda, a Construtora Andrade Gutierrez e Norberto Odebrecht e a Camargo Corrêa.

O TCU adota a tese de que as sanções aplicáveis às empresas na corte de controle são distintas de outras sanções administrativas e judiciais, eventualmente já transacionadas. Isto porque ele exerce controle de natureza distinta à atividade fiscalizatória de órgãos de controle interno ou ao MPF. Portanto, os tipos de inidoneidade aplicáveis por órgãos diferentes não se confundiriam. A pena de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei nº 8443/92 (Lei Orgânica do TCU) não seria a mesma da Lei nº 8666/93, o que não geraria a dupla penalização da empresa, o *bis in idem*.²⁹ Já seria discutível se essa interpretação seria adequada.

No caso das três últimas empresas listadas, todas colaboradoras com o MPF, o Tribunal suspende a aplicação da penalidade, desde que elas passassem a colaborar com a corte de contas, em especial, admitindo e consubstanciando evidências relacionadas à apuração de débitos na obra. Aparentemente, há deferência do TCU aos acordos de leniência. Porém, o reconhecimento dos acordos de leniência conflita com a tentativa de abrir novos tópicos e obrigações de colaboração com o controle externo, para dar conta de suas preocupações relacionadas à estimativa do dano.

O voto destaca que o TCU não exerce controle sobre a atividade-fim do MPF e reconhece que a celebração de acordos de leniência se encaixa nesse tipo de atividade. Porém, entende que as empresas devem colaborar com o Poder Público Federal não apenas para investigações criminais ou ações de improbidade, mas também no devido ressarcimento ao erário. O relatório chega a afirmar que “a necessidade de as empresas colaborarem para descortinar as irregularidades de superfaturamentos decorrentes das fraudes é ponto pacífico entre órgãos da rede de controle”.³⁰ A interpretação dada pela área técnica do TCU é que a colaboração deve se estender não só ao ressarcimento de danos, mas ao reconhecimento específico de valores de superfaturamento como um dano causado além do pagamento de propinas.

²⁹ Tomada de Contas nº 015.991/2015-0, Acórdão 483/2017, Ministro Relator Bruno Dantas, proferido em sessão ordinária em 22 mar. 2017.

³⁰ *Ibid.*, p. 71.

O voto considera que as informações providas em acordo de leniência perante o MPF e o CADE foram importantes para a comprovação de fraude à licitação. Reconhece que é preciso fortalecer a estrutura de incentivos de acordos de leniência para que empresas que colaboraram estejam em situação melhor do que aqueles que não colaboraram. Por analogia a outras leis, busca criar uma forma de atenuar as penalidades do tribunal àqueles que colaboram:

“A partir desta decisão, podemos acrescentar, então, que o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações em curso do Tribunal e o reconhecimento da participação nos ilícitos serão considerados por esta Corte como fatores atenuantes no estabelecimento das penalidades aplicadas.”

Mais ainda, o voto lista vantagens que poderiam ser concedidas pelo Tribunal, caso as empresas decidam colaborar, como: (i) benefício de ordem na cobrança da dívida nas tomadas de contas especiais em que há várias empresas respondendo solidariamente pelo débito; (ii) reconhecimento da boa-fé e extinção de juros de mora sobre o montante da dívida, (iii) ressarcimento da dívida mediante pagamento parcelado que leve em consideração a real capacidade de pagamento das empresas, atestada por agentes independentes, (iv) abatimento das parcelas da dívida, dos valores já antecipados no âmbito de acordo celebrado com o MPF, o que diferirá o início do recolhimento do débito, e (v) supressão da multa proporcional ao débito, conforme art. 57 da Lei Orgânica do TCU.³¹

Em contrapartida a tais benefícios, a empresa deve assumir compromisso junto ao MPF de colaboração junto ao controle externo, para, por exemplo: (i) apresentar documentos fiscais e contábeis para estimativas dos valores desviados, (ii) não recorrer de decisões do controle externo que estejam relacionadas a Angra 3, e (iii) após as apurações, recolher sua parte no débito solidário, conforme for determinado em decisão, respeitada sua capacidade de pagamento.³²

Não seria exagero dizer que o voto tenta criar nova seção em acordos de leniência, com exigências e benefícios voltados, especificamente, ao TCU. O voto afirma: “Tratar-se-ia, basicamente, de um aditivo, ou recall, aos acordos de leniência já firmados, abordando essas questões”. Um *recall* não antevisto por nenhuma das demais autoridades ou pela Lei.

Para o auditor do Tribunal de Contas da União, Nivaldo Dias Filho, há diferença em discutir a totalidade do ressarcimento de danos – incluindo superfaturamento e vantagens ilícitas, além da propina - no bojo da negociação do acordo

³¹ Voto Relator Ministro Bruno Dantas, Acórdão 483/2017 p. 10-11 proferido em 22 mar. 2017, TC 016.991/2015-0.

³² *Ibid.*, p. 11.

de leniência. Se nelas há mera ressalva nos acordos firmados que não houve quitação integral do dano, não são estipuladas consequências no caso de não pagamento de sua integralidade.³³ Trata-se de assunto que fica fora da negociação. Neste contexto, para ele, o acordo não promove dissuasão da prática ilícita, porque a empresa pode contar com a possibilidade real de não quitar todo o dano que causou e mesmo assim manter o acordo de leniência. Em suas palavras:³⁴

“Ora, se o colaborador já assumiu os crimes e negociou o tempo de reclusão, já reconheceu a responsabilidade objetiva e negociou a multa sobre o faturamento (etc.), por que reconheceria o dano, se tiver que restituí-lo integralmente, quando sabe da ineficiência do Estado em recuperá-lo pelas vias tradicionais? Acho que enquanto a eficiência de recuperação estiver com perspectivas tão baixas, enquanto o dano só for negociado depois das sanções penais e das responsabilizações objetivas (com seus inúmeros agentes habilitados a negociar), enquanto não houver uma legislação *whistleblowing*, a única forma de haver colaboração para a restituição do dano é transigir também nesse ponto. Isso é uma afirmação bem controversa e pode ter uma reprovação enorme, mas não vejo outra saída e não entendo ser ilegal transigir no dano. (...) O Estado receberia de forma consensual mais do que teria a perspectiva de conseguir restituir pelas vias tradicionais, com isso incrementando sua capacidade de restituição, que serviria de critério para negociações futuras. Os infratores e a sociedade enxergariam o efeito dissuasivo com a percepção de que infringir a lei ainda é vantajoso, mas não tanto quanto antes, e está ficando cada vez menos vantajoso; melhor não infringir. Atingido um determinado patamar de eficiência recuperadora-sancionadora, passam a valer os modelos da economia do crime tradicionais. Essa tese depende de estudos e fundamentações adicionais, mas acho que fui suficientemente claro, ao menos até que eu consiga publicá-la.”

Ou seja, não bastaria apenas ressaltar nos acordos de leniência a competência do controle externo para averiguar danos posteriormente. Tal previsão poderia não ser eficaz, se o controle externo não tiver condições legais e técnicas de identificar e recuperar tais ativos. No entanto, trazer a discussão da integralidade do dano para a negociação do acordo de leniência é complexa. Primeiro, exige uma interpretação nova do que significa a integralidade do dano nestas situações. Depois, pode entrar em possível conflito com outras funções dos acordos de leniência. Por exemplo, segundo Dobrowolski, ela pode entrar em conflito com o *timing* da negociação e da obtenção de provas. Essa é uma potencial interdependência entre a função obtenção de informações e a reparação de danos nos moldes propostos pelo TCU.

O acórdão dá prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que as empresas apresentem planos de colaboração com o controle externo para o MPF. Foi concedido

³³ DIAS FILHO, Nivaldo, cit.

³⁴ Ibid.

também 60 (sessenta) dias para que a Força Tarefa da Operação Lava Jato e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas se manifestem sobre a decisão. Até o final de 2018, há nos autos apenas registro de pedidos de prorrogação de prazo pelo MPF.³⁵

Além de descrever uma estratégia de atuação do TCU e iluminar possíveis conflitos entre as funções dos acordos de leniência, o caso trouxe outro desdobramento importante. A Andrade Gutierrez impetrou mandado de segurança preventivo no Supremo Tribunal Federal para impedir o TCU de declarar sua inidoneidade no âmbito do procedimento.³⁶ Quase simultaneamente à concessão da medida pelo STF, o TCU declarou a indisponibilidade de bens da Andrade Gutierrez e bloqueou mais de 500 milhões de reais, em processo administrativo distinto, referente agora às obras civis de Angra 3 (e não aos contratos de montagem eletromecânica). No voto do Ministro Relator, o fato da empresa ter adotado estratégia de levar o conflito ao Judiciário seria uma das razões para aplicação da penalidade:

“(...) surgem indícios, revelados pela SeinfraOperações, de que a empresa não tem colaborado satisfatoriamente com a apuração das irregularidades a ela imputadas neste processo. A meu ver, essa postura acabou sendo reforçada pela escolha da via judicial para combater a atuação do Tribunal, em substituição à via consensual inaugurada no âmbito do Acórdão 483/2017- TCU Plenário e à qual aderiram as demais empresas favorecidas por aquela decisão.”³⁷

Este desfecho para a Andrade Gutierrez demonstra como o TCU busca, como se verifica no caso Angra 3, avançar um modelo de acordo de leniência que abarcaria apuração do dano ao erário, incluindo obrigações de colaboração com a corte de contas para estimativas de potencial superfaturamento nos contratos. O órgão demonstra disposição, inclusive, para punir empresas que não optem por colaborar.

No caso Angra 3, a atuação do TCU ultrapassa o papel de controle externo. Por meio da suspensão da declaração de inidoneidade, ele pretende levar as

³⁵ Vide Acórdão 801/2017 Plenário, Acórdão 1132/2017, Acórdão 1788/2017 e Acórdão de Relação 2048/2017 todos no âmbito da TC 002.651/2015-7.

³⁶ O MS 35.435 foi concedido pelo Ministro Relator Gilmar Mendes. A empresa alegou que “embora o Tribunal de Contas da União, particularmente no Acórdão 483/2017-TCU Plenário, apresente um discurso abstrato de reconhecimento da importância dos acordos, na prática os esvazia ao ameaçar impor determinado conteúdo aos acordos que retiram deles sua eficácia. Mais do que isso, então, ameaça aplicar sanções que haviam sido expressamente excluídas se cumprido o acordo”.

³⁷ Processo 002.651/2015-7, Acórdão 874/2018 Voto Ministro Relator Bruno Dantas proferido em 25 abr. 2018.

peças jurídicas a renegociarem, em parte, os termos de seus acordos de leniência. A própria decisão estabelece um novo capítulo do que poderia ser oferecido pelo TCU e sob quais condições. Em verdade, o TCU busca atuar quase como autoridade celebrante, colocando condições e benefícios relacionados à corte de contas, ainda que indiretamente, uma vez que remete a negociação ao MPF.

O caso Angra 3 passa a ser parte recorrente do repertório do TCU. Por exemplo, na análise de medida cautelar para declarar indisponibilidade dos bens de empresas envolvidas em contratos da Comperj,³⁸ em abril de 2017, o acórdão do Angra 3 é citado pelo Ministro Relator como reconhecimento de que as empresas que celebram acordo de leniência devem ser tratadas de forma distinta, levando em conta suas possíveis contribuições à colaboração com o controle externo. Por essa razão, naquele processo a Andrade Gutierrez não tem seus bens declarados indisponíveis.³⁹

Não é uma unanimidade. Há indícios de visões diferentes sobre como o controle externo deve exercer seu papel na apreciação de acordos de leniência entre Ministros do TCU. Ao analisar a imposição de medidas cautelares de bloqueio de bens de empresas em caso relacionado à Repar,⁴⁰ o voto do Ministro Relator considera que é necessário sopesar a colaboração já realizada pela empresa com as sanções que o controle externo deve aplicar, resguardando a atratividade de acordos de leniência.⁴¹ Porém, o Relator torna-se voto vencido e a maioria do

³⁸ O caso cuida de auditoria realizada em obras de implantação das unidades de destilação atmosférica e à Vácuo (UDAV) e de Hidrocraqueamento Catalítico (UHCC) e de Coqueamento Retardado (UCR) do complexo petrolífero de Comperj. É convertido em Tomada de Contas Especial para cada contrato para apurar responsabilidade por indícios de sobrepreço. Utiliza provas do acordo de leniência da SOG com o CADE e acordos de colaboração de pessoas físicas.

³⁹ Nos termos do acórdão: “quando da decisão sobre declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública federal, bem como sobre a aplicação da multa de que trata o art. 57 da Lei nº 8443/1992, este Tribunal considerará os compromissos assumidos pelos responsáveis em acordos celebrados com o Ministério Público Federal, no que toca às medidas de colaboração que possam contribuir com os respectivos processos de controle externo, por meio, entre outras possibilidades, da apresentação de elementos que permitam, com maior nível de confiança, apurar e quantificar o dano ao erário, definir graus diferenciados de responsabilidades, dar celeridade e efetividade ao processo que busca o ressarcimento do dano ao erário; nessa ocasião, o Tribunal também deliberará sobre possíveis sanções premiais a serem concedidas, conforme o caso.”

⁴⁰ Trata-se de Tomada de Contas Especial para analisar contrato de obras de modernização celebrado pela Petrobras para a Refinaria Presidente Getúlio Vargas no Paraná.

⁴¹ Tomada de Contas Especial 023.266/2015-5, Acórdão 1083/2017, Ministro Relator André de Carvalho, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, prolatado em 24 de maio de 2017. São também bloqueados bens do Consórcio Conpar, da OAS S.A, da UTC Engenharia e outras pessoas físicas.

plenário decide bloquear cautelarmente os bens da Odebrecht, mesmo depois da celebração de seu acordo de leniência com o MPF, com a ressalva de que a corte de contas pode relaxar a medida cautelar se os responsáveis demonstrarem predisposição para indenizar os danos causados ao erário.

O caso Angra 3 e seus desdobramentos consolidam a visão de que, no caso dos acordos de leniência, o TCU busca atuar como parte incontornável, quase como autoridade negociadora, mobilizando para tanto, sua competência, *expertise* de análise de reparação de danos e poder sancionatório.

Para Dias Filho, na verdade, caso assim fosse legislado, o TCU poderia de fato exercer o papel de autoridade encarregada de negociar acordos de leniência. Ele vê como vantagens o fato de Tribunal já ter experiência com contas e, portanto, saber lidar com sanções econômicas. A solução também evitaria a concentração de poder no Ministério Público, preservando o acordo de leniência como uma decisão de caráter colegiado. Ele descreve este cenário hipotético:

“Mesmo reconhecendo que minha posição não é de isenção (os observadores não me enxergariam como isento), outra opção que acho viável dependeria da separação do órgão de instrução do órgão de julgamento, no TCU, aos moldes do CADE. (...) O órgão de instrução especializado no tema conduziria os acordos, tendo o Ministério Público de Contas como fiscal da lei, que contariam com parecer da AGU, relatório e voto do Ministro-Relator e homologação pelo Plenário.”

Caso essa possibilidade fosse aprovada de alguma forma, o TCU seria efetivamente um órgão celebrante, o que tornaria o processo de celebração de acordos de leniência potencialmente ainda mais complexo.

2. O PODER JUDICIÁRIO: ARENA DE DISPUTA E AGENTE DE MEDIAÇÃO

O Poder Judiciário exerce controle de forma distinta. De forma geral, nestes primeiros anos de implementação da lei, ele se mantém distante da mesa de negociações de acordos de leniência, ou seja, pouco altera o conteúdo acordado entre as partes. Esta constatação não é banal. O Judiciário brasileiro tem, pela Constituição Federal, amplos poderes para a apreciação de lesão ou ameaça de lesão e direito, então é possível imaginar interpretações nas quais existiriam formas de controle mais diretas sobre o conteúdo dos acordos de leniência. É importante ressaltar que não há enfrentamento definitivo sobre nenhuma questão relacionada a acordos de leniência, como competência, função, dever de reparação de dano e compartilhamento de provas. Também muitas das ações

de improbidade administrativa, nas quais parte destas discussões são travadas, permanecem sem resolução ou correm sob sigilo.⁴²

Ainda assim, ao longo dos cinco anos iniciais de aplicação da Lei Anticorrupção, o Judiciário foi chamado a mediar ou decidir sobre a relação entre instituições – é o que foi visto, por exemplo, no Mandado de Segurança impetrado pela CGU em relação à Instrução Normativa do TCU nº 74/2015, ou no caso entre Andrade Gutierrez e TCU, ambos já apresentados anteriormente. Há também decisões sobre conflitos entre MPF e AGU quanto à propositura de ação de improbidade administrativa e, ainda, decisão sobre o compartilhamento de provas recolhidas pelo MPF com outras instituições de controle.

2.1 Conflitos em ações de improbidade administrativa

É de se supor que o Judiciário seria chamado a decidir sobre casos diversos envolvendo ilícitos cometidos por ou em benefício de pessoas jurídicas. O MPF ajuizou 8 ações de improbidade administrativa no âmbito da Lava Jato e a AGU ajuizou ao menos 5.⁴³

Tais ações interessam a este trabalho na medida em que revelam pontos de embate sobre acordos de leniência firmados por outras instituições ou quando uma decisão do Judiciário reconfigura ou impacta a atratividade do instrumento. Há informações suficientes sobre ao menos duas ações de improbidade administrativa com estas características.

Em maio de 2016, houve a proposição de ação de improbidade administrativa pela União, por meio da AGU, para ressarcimento de danos advindos de fraudes em contratos firmados com a Petrobras pela Odebrecht, dentre outras empresas.⁴⁴ O pedido de ressarcimento do dano da AGU utiliza o estudo eco-

⁴² Ao menos até metade de 2018, não havia sentença em nenhuma das oito ações de improbidade administrativas impetradas pela Força Tarefa. CORREIO BRAZILIENSE. Ações por improbidade administrativa da Lava-Jato tramitam em ritmo lento. Correio Braziliense. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/06/13/interna_politica,688247/acoes-por-improbidade-administrativa-da-lava-jato-tramitam-em-ritmo-le.shtml. Acesso em: 6 mar. 2019.

⁴³ VALOR ECONÔMICO, **AGU vai à Justiça cobrar R\$ 5,1 bilhões da Camargo Corrêa**, Valor Econômico, Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/4744919/agu-vai-justica-cobrar-r-51-bilhoes-da-camargo-correa>. Acesso em: 6 mar. 2019.

⁴⁴ Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5025956-71.2016.4.04.7000/PR contra UTC Engenharia S.A., Odebrecht S.A., Odebrecht Plantas Industriais e Participações, OAS S/A, Construtora OAS Ltda., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Coesa Engenharia Ltda. e pessoas físicas. É reconhecida conexão com a Ação Civil Pública nº 5006675-66.2015.4.04.7000, perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Curitiba, proposta pelo MPF.

nométrico do TCU para argumentar que o dano seria 17% de sobrepreço nos contratos. Em novembro de 2016, é concedida medida cautelar que obriga a Odebrecht e a OAS a depósito mensal em conta judicial de três por cento de sua receita total para constituir fundo que, no futuro, seria utilizado para ressarcimentos e eventuais multas.⁴⁵

Em janeiro de 2017, diante da celebração de acordo de leniência da Odebrecht com o MPF no mês anterior, este pede a revogação da medida cautelar. Em sua decisão deferindo o pedido do MPF, o juízo considera que “manter o bloqueio implicaria negar eficácia a acordo celebrado com base em legislação técnica, por mera dissidência entre órgãos que compõem o Estado em si (unitariamente concebido), dando ensejo, no mais, a comportamento contraditório por parte da Administração Pública.”⁴⁶ A decisão foi contestada pela AGU e o TRF-4 decidiu que o acordo de leniência entre MPF e empresa não tinha eficácia na ação de improbidade, uma vez que a transação no âmbito da LIA seria vedada. O Tribunal Regional manteve os termos da medida cautelar. A AGU poderia, portanto, impetrar e pleitear penalizações com base nessa lei.⁴⁷

Algum tempo depois, após firmado acordo de leniência com a CGU/AGU, foi requerida sua homologação em juízo para fins de desistência da ação em relação à Odebrecht.⁴⁸ Se parecia resolvida a questão entre MPF, CGU/AGU e empresa, a Petrobras permaneceu na qualidade de litisconsorte ativa, sendo que poderia pleitear o ressarcimento integral dos danos como ente lesado.⁴⁹

Este primeiro caso demonstra uma outra face do embate entre instituições, não só sobre a negociação do acordo ou de sua implementação, mas dos reflexos que eles trazem a ações de improbidade administrativa. A AGU primeiro apresenta a ação por discordar do MPF quanto ao ressarcimento de danos. É possível cogitar que a falta de concordância sobre os valores pleiteados desvele outra estratégia: incentivar as empresas a negociarem acordos perante a CGU/AGU. Isso se coadunaria com a resistência da AGU quanto à extinção da ação em relação à Odebrecht por ocasião do seu acordo de leniência com o MPF e, posteriormente,

⁴⁵ Valor estipulado por simetria ao relatado por colaboradores de percentual dos contratos da Petrobras que potencialmente envolviam propinas.

⁴⁶ Decisão Interlocutória proferida em 24 de março de 2017, 1ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná, Justiça Federal.

⁴⁷ Porém, os valores do acordo de leniência poderiam ser compensados posteriormente. Tribunal Regional (4ª Região). Agravo de Instrumento nº 5020207-87.2017.4.04.0000 Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, 3ª Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

⁴⁸ Decisão proferida em 15 de outubro de 2018.

⁴⁹ *Ibid.*

seu pleito de extinção quando da celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU. Como visto no capítulo anterior, os acordos de leniência celebrados entre a empresa e o MPF e depois com a CGU/AGU, do ponto de vista dos valores pagos, é muito semelhante, existindo alguma convergência entre as instituições sobre os montantes.

O primeiro caso também aponta para um outro agente importante no ressarcimento de danos: o ente lesado. Ou seja, mostra uma nova frente de tensão no arranjo: como lidar com as ações judiciais propostas ou nas quais o ente lesado se habilita a pleitear o ressarcimento integral de danos.⁵⁰

A segunda ação de improbidade administrativa, também proposta pela AGU, em outubro de 2016, visava a reparação de danos materiais causados pela existência de cartel e o ressarcimento de danos em contratos das refinarias Repar, Rnest e Henrique Lage (Revap), implicando, entre outras a Camargo Corrêa que, nessa época, já havia celebrado acordo de leniência com o MPF e o CADE.⁵¹

Utilizando parte das evidências e informações apresentadas em acordos de colaboração de indivíduos e no acordo de leniência, a União, por meio da AGU, pleiteou o ressarcimento do dano, utilizando o estudo econométrico do TCU como *proxy* para estimar o valor devido pelas empresas. Alternativamente, havia pedido de nulidade dos contratos com devolução do lucro auferido. Foi reconhecida a conexão com ação civil pública proposta pelo MPF que discutia a licitude dos mesmos contratos.⁵²

Em agosto de 2018, o juízo competente decidiu que os efeitos dos acordos de leniência celebrados se espalham para outros entes legitimados para a propositura de ação de improbidade administrativa. Em relação aos colaboradores, haveria falta de interesse de agir da União. Só poderiam ser pleiteadas novas sanções pela Lei de Improbidade Administrativa se fosse requerida preliminar de mérito pedindo a anulação do acordo e, conseqüentemente, descartadas as evidências

⁵⁰ Este não foi um dos atores estudados no estudo de caso, mas a análise desta ação de improbidade demonstra que é preciso incorporá-lo em estudos posteriores.

⁵¹ Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR perante a 11ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná. Além de pessoas físicas, constam como réus: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Camargo Corrêa S.A., Sanko Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda., Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda., Promon Engenharia Ltda., Worley-Parsons Engenharia S.A. e MPE Montagens e Projetos Especiais S.A.

⁵² Despacho proferido em 14 de outubro de 2016 na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR. A Ação Civil Pública proposta pelo MPF é a nº. 5006717-18.2015.4.04.7000/PR.

vinculadas a ele.⁵³ Por essa razão, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da Camargo Côrrea S.A.⁵⁴ e da Construções e Comércio Camargo e Côrrea, dentre outros. Reconheceu também a Petrobras como assistente litisconsorcial para que seja reconhecido que o ressarcimento de danos se destina a ela.

Foi apresentado agravo de instrumento e, no mesmo mês, foi acolhido pedido de efeito suspensivo ao recurso para manter os requeridos no polo passivo.⁵⁵ O Desembargador Relator do Agravo de Instrumento entendeu que o Judiciário é chamado a processar conflitos do arranjo institucional que não conseguem ser resolvidos entre seus componentes: *“Lamentavelmente, o que se vislumbra no presente processo é um embate entre órgãos (Ministério Público Federal e União Federal) que deveriam agir de forma concertada”*. No entanto, considerou que a União é legitimada a buscar o ressarcimento integral de danos por meio da LIA e que não há litispendência uma vez que seu pedido, com base no estudo do TCU, é mais amplo do que os pedidos anteriores do MPF que haviam sido extintos quanto aos colaboradores. A liminar concedida decide que existe a legitimidade do MPF em acordos de leniência, mas a natureza do contrato é civil, sendo seus efeitos relativos e não vinculantes àqueles que não participaram do ato.⁵⁶

As duas ações de improbidade administrativa mostram uma divergência de posicionamentos: a primeira instância dá aos acordos efeitos que vinculam terceiros. Já o Tribunal tende a manter a competência do MPF e AGU no assunto, paralelas e disjuntivas, como decorrência da amplitude do dever de ressarcimento integral do dano. A manutenção das competências paralelas significa que o Judiciário faz poucas considerações aos benefícios dos acordos de leniência quanto às demais funções. O que é possível dizer é que esses casos representam o começo da interpretação que o Judiciário pode ter sobre acordos de leniência.

Ainda assim, já é bastante problemática sob o ponto de vista das empresas que firmaram acordos, porque as ações de improbidade rompem com suas expectativas de eficácia do acordo. Badin afirma:⁵⁷

⁵³ Decisão em 7 de agosto de 2018.

⁵⁴ A decisão também considerou que não foi imputado nenhum ato de improbidade específico à *holding* ou à sua diretoria.

⁵⁵ Agravo de Instrumento nº 5032589-78.2018.4.04.0000/PR, antecipação de tutela concedida pelo Desembargador Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle.

⁵⁶ Estes foram as últimas decisões relevantes do caso até o final de 2018.

⁵⁷ BADIN, Arthur, cit.

“O acordo como um ato, um negócio jurídico bilateral, ele é assinado por uma pessoa jurídica chamada Camargo Córrea e por uma pessoa jurídica chamada União. No ato, representada pelo MPF. (...) E é a União que assumiu vários compromissos no acordo de leniência dentre os quais não impor novas sanções da Lei de Improbidade [*administrativa*], não propor novos valores, não propor novas medidas contra a empresa. Todo ato administrativo pode ser sujeito a um controle judicial de ilegalidade, vício de competência, vício de forma, enfim, quaisquer daquelas hipóteses que nós temos (...). Só que a AGU não alega isso. Ela não pede a rescisão do acordo por algum vício de competência. E por que ela não faz isso? Porque ela não quer[*ia*] abrir mão das provas e dos benefícios que os acordos proporcionam. (...) É o agir oportunista do Estado brasileiro: a mão esquerda fechou um acordo em que ela se comprometeu a dar um determinado benefício, a mão direita que é a outra parte da mesma pessoa jurídica fala ‘eu quero essa parte boa que você entregou, eu quero o dinheiro que você se propôs a pagar, eu quero toda colaboração que você fez, com uma atuação esta que proporcionou inegavelmente o sucesso da Operação Lava Jato.’ Talvez a Operação Lava Jato não tivesse chegado onde chegou se não fosse a colaboração da Camargo Córrea naquele momento. E, portanto, é um escândalo de má-fé, de violação da boa-fé, surpreender esse colaborador com uma ação contraditória com aquilo que [*a União*], através do MPF, se comprometeu. (...) . Esta ação redundante, esta sobreposição de sanções, punições e processos, já não tem mais o objetivo que deveria ser de combater a corrupção e aplicar a lei. Agora o objetivo é quebrar a costela destas empresas que romperam com o pacto perverso que havia entre estas empresas e o poder político no Brasil. Aí a sociedade brasileira vai ter que enxergar isso e perceber se nós queremos ou se é isso que é o certo a fazer.”

Para Rodriguez, a disputa entre órgãos em geral torna-se ainda mais premente pela abrangência da informação dada pela empresa. A escolha por um acordo total, sobre todos os possíveis ilícitos cometidos pela empresa, torna eventuais sinalizações contraditórias entre órgãos ainda mais dramáticas:⁵⁸

Se você é incentivado a falar o máximo, então vou te dar um exemplo, o acordo da Odebrecht é público, então você vai ver que tem uma cláusula lá inventada por nós que diz o seguinte: eu estou dizendo para a força tarefa mais do que é competência da força tarefa. Eu sei que eu estou fazendo isso e a força tarefa sabe que eu estou fazendo isso. E por que eu estou fazendo? Porque eu preciso da máxima proteção possível, eu não posso fazer aqui um acordo pontual sobre uma coisa que depois vai gerar um conjunto de investigações que vão se voltar contra mim de novo.

O tipo de corrupção revelada não permitiria um acordo com um escopo muito restrito, que geraria novas investigações. Ao mesmo tempo, o acordo de leniência total exige do arranjo institucional um grau ainda maior de proteção e garantias para que guarde alguma coerência. Além de violar a boa-fé, para Rodriguez, a ação descoordenada entre autoridades rompe a bilateralidade do contrato:⁵⁹

⁵⁸ RODRIGUEZ, Caio F., cit.

⁵⁹ Ibid.

Eu faço esse acordo e em troca eu falo com órgão que tem todos os atributos institucionais que eu te falei. E aí vem alguém depois e fala ‘agora você tem que pagar 10 bilhões’? Não. O acordo é uma equação. É uma igualdade. Então de um lado tem X e do outro lado tem Y. $X=Y$. X é informação, dou a informação, dou dinheiro previamente acordado, cesso a prática e tomo algumas medidas de correção. Informação, dinheiro e medidas. (...) Se vem alguém e reabre a discussão, não, você me deve mais Z. Então tá bom, então eu retiro uma das informações. Se você vai reabrir um lado da equação, eu preciso poder reabrir o meu lado da equação também. Então eu vou tirar algumas informações do que eu falei antes, dado que você está me cobrando mais. Porque informação é que é a moeda de troca.

As ações de improbidade expõem e concretizam algumas das preocupações dos agentes privados ao manter as competências do MPF e da AGU separadas e reconhecer a possibilidade de cada um, a seu tempo, buscar novas formas de ressarcir o dano.

2.2 Decisão sobre compartilhamento de provas

A decisão de restringir o compartilhamento de provas tem uma sistemática diferente das ações de improbidade administrativa. É emitida no juízo criminal, pela 13ª Vara Federal de Curitiba e abarca diversos processos, incluindo o chamado inquérito mãe da Operação Lava Jato.⁶⁰

O compartilhamento para outras autoridades de termos de acordos de leniência e depoimentos de colaboradores, bem como documentos e outras informações relacionadas a eles, desde que a colaboração tenha sido homologada

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). 13ª Vara Federal de Curitiba. Despacho em Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, de 2 de abril de 2018, Juiz: Sérgio Fernando Moro. Disponível em: <https://eproc.jfpr.jus.br>. Acesso em: 8 abr. 2019. Segundo a decisão, ela abrange além do processo em questão, o Inquérito mãe da Lava Jato, o processo 5049557-14.2013.4.04.7000, cujos resultados haviam sido compartilhados com o TCU. A decisão também atinge os seguintes processos e compartilhamentos descritos. No processo 5010767-87.2015.4.04.7000 foi decretada a quebra do sigilo fiscal e bancário de indivíduos e autorizado o compartilhamento com o TCU. No processo 5013906-47.2015.4.04.7000, foi decretada a quebra do sigilo fiscal de diversas empreiteiras, subsidiárias e consórcios por elas integrados e seus resultados foram enviados ao TCU. No processo 5023582-53.2014.4.04.7000 foi decretada a quebra do sigilo fiscal sobre dados disponíveis perante a RFB de pagamentos entre a Petrobras, o Consórcio CNCC, o qual a Camargo Córrea integra, e a empresa Sanko Sider e os resultados foram compartilhados com o TCU. No processo 5056156-95.2015.4.04.7000 foram decretadas buscas e prisões de indivíduos e autorizado o compartilhamento com a Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União no Estado do Mato Grosso do Sul. No processo 5073475-13.2014.4.04.7000 foram decretadas buscas e prisões de investigados relacionados ao cartel de empreiteiras e feito o compartilhamento com a RFB, TCU e CADE. No processo 5001446-62.2014.4.04.7000, foram decretadas buscas e prisões e autorizado compartilhamento com RFB, TCU, BACEN, CGU e AGU.

e que os termos/documentos não sejam mais sigilosos, foi uma prática comum em processos da Lava Jato, por alguns anos. Diversos órgãos requisitaram e receberam tais informações, como RFB, TCU, CGU, CADE, BACEN e AGU. Até que o MPF requereu em Juízo a especialização de provas cujo compartilhamento já tenha sido autorizado para que seja ressalvado o uso contra colaboradores ou empresas lenientes. Em abril de 2018, a 13ª Vara Federal de Curitiba acolheu tal pedido.

O Juízo considerou que a inaplicabilidade de sanções diretas ou indiretas aos colaboradores ou lenientes com base em informações obtidas em processo de colaboração é medida que amplia a eficácia do acordo, uma vez que permite a condenação de outras pessoas físicas ou jurídicas sem que a admissão dos fatos seja utilizada contra a colaboradora em caso subsequente.

De acordo com o Juízo, o compartilhamento de provas criminais para a utilização na esfera cível e administrativa atende ao interesse público, mas é necessário proteger o colaborador ou empresa leniente “contra sanções excessivas de outros órgãos públicos, sob pena de assim não fazendo desestimular a própria celebração desses acordos e prejudicar seu propósito principal que é de obter provas em processos criminais”. Assim, parece que a decisão judicial, à primeira vista, dá primazia à resolução consensual da esfera criminal para pessoas físicas. Não fica explícito como esse raciocínio se aplicaria aos acordos de leniência, mas é claro o foco da decisão na preservação da informação e na produção de provas.

Em despacho complementar, em junho de 2018, a decisão é justificada pela falta de adesão de órgãos administrativos aos acordos feitos pelo Ministério Público:

“Tudo isso decorre do fato de que, na prática, os acordos de colaboração e de leniência celebrados pelo MPF não têm contado com a adesão por parte de determinados órgãos administrativos. No contexto, é inapropriado que os órgãos administrativos, que não têm aderido aos acordos, pretendam servir-se das provas através deles colhidas contra os próprios colaboradores ou empresas lenientes. Isso não impede que as mesmas provas sejam utilizadas contra terceiros ou que os órgãos administrativos busquem, como apontado pelo Juízo, autorização específica para utilização da prova contra o colaborador ou empresa leniente. Também não impede que os órgãos administrativos realizem suas próprias investigações, sem utilização da prova compartilhada, contra os colaboradores e empresas lenientes.”

A restrição ao compartilhamento rapidamente ganha nuances. Em julho de 2018, em nova decisão, é mantido o compartilhamento à Receita Federal sem ressalvas. Em relação a acordos de leniência, a proteção estabelecida estaria relacionada a sanções de caráter punitivo, como proibição de contratar com a

Administração Públicas, multas, bloqueios de bens, que, em última análise, podem comprometer a própria capacidade da empresa de honrar com os acordos de leniência. A restrição não se aplicaria à Receita Federal porque, primeiramente, ela teria “auxiliado significativamente os trabalhos de investigação no âmbito da Operação Lava Jato, atendendo a requisições específicas do MPF ou do Juízo ou realizando um trabalho paralelo, nos lançamentos fiscais, de investigação. Isso deve ser levado em consideração.” Ou seja, sua postura de cooperação com as investigações e não oposição ou questionamento deveria ser considerada para o acesso às provas. Depois, vários dos acordos de leniência não abrangem estimativas sobre tributos sonegados, não existindo motivos para concessão de isenção a colaboradores. Assim, as provas podem ser compartilhadas para fins de lançamento e cobrança de tributo, além de aplicação de multas punitivas – uma vez que caberia ao colaborador mitigá-las, se fosse o caso.⁶¹

Em outubro de 2018, é feita nova ressalva. O juízo decide autorizar o compartilhamento de provas ao TCU para função exclusiva de ressarcimento dos danos, entendendo que os valores firmados quando da assinatura dos acordos de leniência são calculados por estimativas, sem que seja medida totalmente a extensão do dano. No entanto, a decisão ressalva que as provas não podem ser utilizadas para imposição de sanção como declaração de inidoneidade ou proibição de contratar. A firma, ainda, que havendo responsabilidade solidária pelo dano, deve-se dar o benefício de ordem na cobrança buscando o patrimônio, primeiro, de não colaboradores. O TCU deve, ainda, segundo a decisão, se abster de usar provas compartilhadas para decretar indisponibilidade de ativos, uma vez que isso traria prejuízo à solvência e capacidade das empresas de honrar as condições estabelecidas.

Em dezembro de 2018, o juízo é novamente provocado, agora a respeito do pedido da CGU em relação à abrangência da decisão que vetou o compartilhamento de provas para fins de imposição de novas penalidades aos colaboradores. A Controladoria pede esclarecimento quanto ao uso de prova de outros acordos para incriminar colaboradores (e não de seus próprios acordos). A decisão veda o uso cruzado advindo de outras colaborações para responsabilizar, de forma indireta, aqueles que resolvem celebrar acordos com as autoridades. Então, a

⁶¹ É feita a ressalva que as provas não podem ser sucessivamente compartilhadas a outros órgãos administrativos e que representações fiscais para fins penais permanecem sob a competência do Juízo. Também, é estipulado algum dever de coordenação entre a Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional e o MPF, para evitar bloqueios fiscais de bens, impedindo que os bens de colaboradores sejam imobilizados e prejudiquem o cumprimento das obrigações do acordo.

colaboração da pessoa X não pode ser utilizada para sancionar o colaborador Y. Sua autorização, segundo o juízo, minaria a previsibilidade daquele que faz acordo com a justiça. Novamente, é ressaltado que a decisão não impede o uso da prova para reparação integral do dano.

A decisão repercute em outras instâncias. Por exemplo, no TCU, em Processo referente às investigações da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/Pernambuco para imposição de sanções de inidoneidade das empresas e inabilitação dos dirigentes de cargo em comissão ou função de confiança, o TCU reconhece os limites ao uso das provas da Lava Jato contra os colaboradores. Entende-se que os processos foram impulsionados pelas descobertas da Lava Jato que demonstram a existência de fraude em licitação das obras.⁶² Em 24 de outubro de 2018, Ministro Zymler decide suspender punição à Camargo Corrêa em razão da celebração de leniência e da decisão da 13ª Vara Federal de Curitiba.

A decisão de compartilhamento de provas tenta reorganizar o arranjo entre instituições, não por meio do questionamento da competência de nenhuma das autoridades, mas pelo controle da informação que circula entre instituições e que pode ser vital para embasar outras sanções em outros procedimentos. No entanto, seu alcance é limitado não só por se referir a alguns processos, mas também porque a decisão não se aplica a procedimentos destinados à apuração de ressarcimento de danos. Como visto, o que significa ressarcimento integral dos danos permanece um ponto altamente controvertido e capaz de criar tensões entre autoridades.

3. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Como visto no Capítulo 3, o MPF faz a homologação interna e amplia a possibilidade de homologação criminal. No Capítulo 4, os acordos celebrados pela CGU/AGU estão sujeitos ao controle hierárquico ministerial. Essas formas não esgotam os papéis exercidos pelo controle.

Neste capítulo foi narrado como nos primeiros anos de implementação dos acordos de leniência houve variação na incidência do controle, de forma mais direta sobre o conteúdo dos acordos ou sobre o arranjo institucional, em tentativa

⁶² Processo 016.119/2016-9, Ministro Relator Benjamin Zymler, Acórdão 1583/2016. Este procedimento avaliou cinco contratos (respectivamente, da Unidade de Coqueamento Retardado - UCR, Unidade de Hidrotratamento de Diesel e de Nafta - UHDT) e Unidade de Geração de Hidrogênio – UGH, Tubovias de Interligações, Unidade de Destilação Atmosférica – UDA e Terraplanagem) que representam 54.6% do universo de contratos firmados para implementação da Refinaria.

de reorganizá-lo sem alterar pontos do conteúdo. A tabela abaixo busca sintetizar as formas de controle nos itens analisados no capítulo.

Tabela 10. Formas de Atuação do Controle Externo

Forma do controle		Casos analisados
Sobre o conteúdo dos acordos	Direto	Caso Angra 3
	Indireto	Estudo econométrico do TCU
Sobre o arranjo institucional		IN 74/2015* Ações de Improbidade Administrativa* Decisão sobre compartilhamento de provas

* Itens que poderiam ser representados na fronteira entre conteúdo dos acordos e arranjos institucionais como explicado ao longo do texto.

Elaborado pela autora

O TCU, nestes primeiros anos, apresenta movimento de se aproximar não apenas como controlador externo da negociação e celebração de acordos de leniência, mas também agente envolvido na negociação dos acordos e na conformação dos seus termos.

A IN 74/2015 busca reconfigurar o arranjo institucional, na medida em que estabelece procedimentos e entrega de documentos à fiscalização do TCU em cinco etapas durante a negociação e execução dos acordos de leniência. Se ela é mal-sucedida em coordenar as atividades de controle com a CGU/AGU, como visto pelos diversos embates entre elas, a IN 74/2015 é bem-sucedida em pavimentar um espaço amplo de atuação do TCU, na falta de previsão normativa. A IN 74/2015 também representa um primeiro movimento de deslocamento do TCU em direção a uma atuação que visa modelar os acordos de leniência.

Este deslocamento que aproxima o TCU a participante dos acordos de leniência cresce nos outros episódios analisados. O estudo econométrico busca projetar a corte de contas como *expert* no cálculo do dano e do montante devido. Ele é utilizado não só para os cálculos dos processos perante o TCU, mas também recomendado para as autoridades celebrantes utilizarem em seus próprios processos e nos cálculos dos acordos de leniência. O movimento mais claro do TCU para participar diretamente nos acordos de leniência se dá por meio do Caso Angra 3. Nele, o Tribunal constrói obrigações e benefícios às colaboradoras interessadas em reconhecer o superfaturamento e em fornecer provas em troca de abrandamento das penas impostas pelo tribunal.

No período analisado, o Poder Judiciário não busca alterar ou sinalizar como ou o que os acordos de leniência devem abordar. Claro que isto está relacionado ao princípio da inércia. Se o juízo não foi provocado a se manifestar sobre estes pontos, ele não o fará. Ainda assim, a remodelação do arranjo institucional traz impactos aos acordos. As decisões das ações de improbidade administrativa analisadas privilegiam a manutenção de competências concorrentes entre CGU/AGU e MPF. Em nenhuma das ações, o montante pago pelas empresas é questionado, dado que os pedidos visam sua complementação. De fato, a Lei Anticorrupção ressalva a hipótese de ressarcimento integral do dano.

No entanto, para alguns dos entrevistados, este tipo de ação, mesmo que apenas reconheça a sobreposição de competências entre agentes, altera os incentivos à celebração de acordos de leniência. Tal reconhecimento de sobreposições sem nenhuma ressalva expõe a pessoa jurídica que decidiu colaborar a novas sanções ou medidas preventivas sob a discussão do ressarcimento integral do dano, sendo, inclusive, utilizadas evidências que a própria colaboradora trouxe em suas investigações. Traz dúvidas sobre segurança jurídica, exercício de boa-fé do Estado e sobre a bilateralidade do acordo celebrado.

A decisão sobre o compartilhamento de provas possui outra lógica de reorganização do arranjo institucional. Ela não infere quem tem ou não competência para atuar, mas controla o fluxo de informações entre autoridades por meio do compartilhamento de provas. A racionalidade que embasa a decisão busca preservar empresas colaboradoras de novas sanções feitas com base nas informações por elas mesmas apresentadas. Ela é reformada para preservar a possibilidade de as evidências serem utilizadas para pleitear o ressarcimento integral do dano, desde que não sejam impostas sanções capazes de minar a própria capacidade da empresa de honrar com as obrigações (e pagamentos) acordados. Ela não é, então, um equacionamento completo das interdependências que podem surgir entre as funções de informar, ressarcir e alterar condutas.

Como a tabela abaixo demonstra, trata-se da única decisão de controle que discute a função do acordo de leniência de prover informações. As demais, tendem a se concentrar no ressarcimento do dano. É preciso reconhecer que a IN 74/2015, por seus termos amplos, pode abordar todas as funções.⁶³

⁶³ Porém, como os procedimentos de apreciação do TCU sobre os acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU correm em sigilo, não é possível precisar, neste momento, se a implementação da IN 74/2015 aborda ou não outras funções do acordo de leniência.

Tabela 11. Funções Discutidas no Exercício do Controle

Funções	Itens abordados
Obter Informações	Decisão sobre compartilhamento de provas
Ressarcir Danos	IN 74/2015 Estudo econométrico do TCU Caso Angra 3 Ações de Improbidade Administrativa
Alterar Condutas	-

Elaborado pela autora

Até o final de 2018, não há tentativa do controle externo de apreciar formas de conjugar estas três funções. Mesmo a decisão sobre compartilhamento de provas evitou tratar da suficiência ou insuficiência da reparação de danos já oferecida pelas empresas colaboradoras ou, ainda, como apresentar evidências pode ter valor ou não ao cálculo da reparação de danos. Ou se existem fatores que alteraram o cálculo do ressarcimento integral de danos para uma empresa que decide apresentar provas, alterar suas condutas e colaborar. Estes são exemplos de pontos que o controle externo ainda pode se pronunciar com impactos aos acordos de leniência já celebrados e fornecer sinalizações positivas ou negativas aos próximos.

Descritas as ações tomadas por TCU e Judiciário, é possível completar o quadro de tentativas de resolução de conflito entre autoridades na conformação dos acordos de leniência.

Tabela 12. Tentativas de resolução de conflito

	Autocomposição	Edição normativa	Judiciário
+ Abstrata	Instrução Normativa CGU/AGU	MP 703/2015	-
+Concreta	Caso Mullen Lowe/ SBM Offshore Mecanismos de adesão	IN 74/2015	Compartilhamento de provas Ações de Improbidade Mandados de Segurança CGU/TCU ou TCU/Andrade Gutierrez

Elaborado pela autora

Os três capítulos sobre celebração e controle de acordos de leniência mostram que não há equacionamento completo dos conflitos ao redor dos acordos de leniência. Nenhuma das arenas de resolução de conflito abarcou todos os agentes ou funções e foi bem-sucedida, apesar de existirem exemplos positivos de composição. Os riscos do prolongamento desses embates são tornar os acordos inócuos para empresas que celebraram e minar a legitimidade do sistema de controle da corrupção não só perante as empresas, mas também perante a sociedade que espera que o sistema seja capaz de investigar e punir condutas de agentes econômicos com proporcionalidade, equidade e dissuasão.

Mais preocupante ainda, mesmo que não se concretize um cenário de completa inutilização dos acordos de leniência, os embates entre instituições ou a dinâmica e assinatura de acordos sucessivos e espelhados como tentativa de contornar ações cruzadas entre autoridades celebrantes ou ameaças de bloqueios ou inidoneidade do TCU, podem, ao longo do tempo, atrofiar e minar o desempenho das funções para as quais ele foi criado e implementado. Esse seria o verdadeiro desastre.

Tais embates e soluções compensatórias não permitem pensar de forma sistemática no aprimoramento do instrumento. Sua prolongação não permite se focar como obter e checar informações prestadas de forma tempestiva. Não permite avançar na estipulação de parâmetros razoáveis para o ressarcimento integral do dano. Obstrui, ainda, a discussão sobre como monitorar programas de integridade para que sejam eficazes para se tornarem realidades da cultura corporativa de certa empresa.

Por isso, a conclusão dessa tese busca refletir sobre o futuro dos acordos de leniência e sobre formas de reorganização do arranjo institucional de controle da corrupção.

CONCLUSÃO

A introdução deste livro narrou a decisão de empresas e autoridades norte-americanas de esboçar instrumentos de colaboração no contexto conturbado do caso Watergate. Olhando no retrovisor, aqueles primeiros passos foram fundamentais para a promulgação do FCPA e de seus instrumentos. Eles, por sua vez, transformaram o controle da corrupção transnacional nos Estados Unidos e no mundo. A conclusão deste livro busca refletir o que será necessário para a consolidação dos acordos de leniência no contexto brasileiro, passada a sua etapa de construção inicial. Este exercício é limitado. Enquanto escrevo essas conclusões, as turbulências no contexto político brasileiro não cessaram e o horizonte temporal de uso do instrumento ainda é restrito. Ainda assim, a narrativa dos últimos anos nos permite antever alguns dos desafios principais à consolidação do instrumento.

Entre 2014 e 2018 foram assinados quase 30 acordos de leniência na esfera federal. A celebração de acordos de leniência pelo MPF e pela CGU/AGU, com a análise do TCU e homologação do Judiciário na frente criminal e cível poderia indicar a sedimentação do instrumento como parte do repertório disponível de controle da corrupção no Brasil. Houve enorme aprendizado em relação a como negociar e implementar acordos de leniência, do qual MPF, CGU e AGU participaram, juntamente com advogados e representantes de empresas. Cada passo

dado por uma autoridade era observado por outra. Isto gerou conflitos e disputas, sendo que os agentes buscaram avançar interpretações distintas e, até mesmo, vetar direta ou indiretamente as ações uns dos outros em diferentes arenas.

Quando trataram do futuro dos acordos de leniência, vários dos entrevistados demonstraram cautela. Lima afirma que há aprendizado, mas indica faltar estabilização do instrumento e do papel das instituições envolvidas.¹ Araújo pergunta se, frente à conjuntura muito específica na qual os acordos de leniência se desenvolveram, durante a investigação da Lava Jato, o instrumento sobreviverá em outros contextos.² Badin considera que as múltiplas sanções buscadas por diferentes instâncias se acumulam, ameaçam a continuidade das empresas em “um horror sem fim”.³ Dias Filho, por outro lado, acredita que deve haver maior atenção à capacidade dissuasória dos acordos.⁴

Desde a conclusão da pesquisa até o encerramento do livro, alguns novos fatos vieram à tona e novos acordos foram firmados. A conclusão atualiza alguns pontos que eles trazem, mas eles pouco alteram a sua principal mensagem: ainda há dúvidas se o arranjo institucional de controle da corrupção produzirá acordos de leniência que sejam cada vez mais efetivos e legítimos. A conclusão discute alguns desses assuntos em três dimensões: o contexto político que envolve a aplicação do instrumento, o desenho institucional para sua celebração e controle e, por fim, o aperfeiçoamento dos componentes internos dos acordos de leniência, relacionados a suas funções - obter informações sobre ilícitos e seus participantes, reparar os danos causados pelos atos e aperfeiçoar os mecanismos de integridade das pessoas jurídicas.

1. DESAFIOS DO CONTEXTO

Este livro, em algumas passagens, mostrou como o contexto político da Operação Lava Jato criou uma abertura crítica à ação e interpretação dos atores que compõem o arranjo brasileiro de combate à corrupção. Aqui não

¹ “Ainda não está consolidado nenhum dos dois institutos - nem a colaboração e muito menos a leniência - a ponto de termos clareza dos atores sobre o que está sendo tratado (...) melhor hoje depois de 3 anos, sei lá quanto, a gente já está um pouco melhor.” LIMA, Carlos F. S., cit.

² “Este instituto vai sobreviver por si só? (...)”. ARAUJO, Marcio S., cit.

³ “Se estas empresas quebrarem e vão quebrar, ninguém aguenta este corredor polonês sem fim. É muita insegurança jurídica.” BADIN, Arthur, cit.

⁴ “Bem, eu acho que o rumo que o Brasil está tomando não é bom, eu acho que a gente teve um avanço inegável, sobretudo nos acordos feitos pelo MP, qualquer nome que se dê, mas eu acho que se os entes não se preocuparem devidamente com a capacidade dissuasória desses acordos, eu acho que a gente pode estar rumando para o colapso.” DIAS FILHO, Nivaldo, cit.

importa dizer se a investigação foi, globalmente, bem-sucedida ou não. Ou se existiram falhas em sua condução que merecem revisitar um ou vários de seus procedimentos.⁵ Ela se tornou tão grande que, para o futuro, uma tarefa não trivial dos pesquisadores interessados em algum de seus muitos temas será desmontá-la para olhar suas partes, o uso do arcabouço jurídico e suas microdinâmicas de poder.

A investigação que se desdobrava em suas frentes criminais e cíveis, impulsionou a interpretação do MPF como parte dos acordos de leniência. O instrumento tornou-se atrativo para empresas envolvidas porque na Lava Jato existia a confluência entre o fortalecimento institucional do MPF, a disponibilidade de ferramentas de investigação na frente criminal e cível e uma ambição de enfrentamento da corrupção em uma grande investigação. Essa conjuntura certamente impulsionou empresas e autoridades a testar um instrumento cujos contornos legais pareciam imperfeitos e que submetiam empresas a riscos elevados.

Por outro lado, não há dúvidas de que o contexto da Lava Jato aumentou a tensão e os embates entre órgãos. Os recursos gerados pelos acordos de leniência, não só do ponto de vista financeiro, mas também em prestígio e exposição, foram inéditos em nossa história recente. Junto com os Acordos de Colaboração das pessoas físicas, foi a maior recuperação de ativos já conseguida pelo Estado brasileiro e os passos da investigação, e de seus principais indivíduos, eram seguidos diariamente pela sociedade brasileira. O sistema político, ainda, passou por enorme desestabilização ao longo dos anos e a Lava Jato foi uma das responsáveis por suas turbulências. Mais ainda, por vezes, atores do arranjo de combate à corrupção se lançaram com todas as forças na arena política: as disputas ao redor da MP 703/2015, vistas no capítulo 3, ilustram este ponto.

A história complexa da Lava Jato ainda gerará muitos desdobramentos. Outros acordos de leniência foram celebrados em 2019, tanto pelo MPF quanto pela CGU/AGU. No entanto, os desdobramentos da Lava Jato também tiveram impactos negativos. Em decorrência da mobilização desconcertada de diversos subsistemas de responsabilização das pessoas jurídicas (antitruste, improbidade administrativa, anticorrupção, lei orgânica do Tribunal de Contas), houve a aplicação de penalidades sobrepostas que contribuíram para o encolhimento de grupos empresariais brasileiros. A Odebrecht, por exemplo, entrou em recuperação judicial e teve demissões, obras interrompidas e contratos de infraestrutura

⁵ Ver a série de publicações feitas pelo The Intercept Brasil que lançaram dúvidas sobre proximidade indevida entre o Juiz responsável pelos casos criminais, Sergio Moro, e os procuradores da Força Tarefa de Curitiba, dentre outros assuntos.

anulados. Há outros fatores que concorrem para o cenário, desde possíveis problemas de gestão até os atos de corrupção que ela mesma descreveu. Seria um erro atribuir exclusivamente ao sistema de controle da corrupção a responsabilidade pela derrubada das empresas.

Ainda que multifatorial, será preciso refletir como o sistema anticorrupção pode contribuir à penalização de atos ilícitos de forma compatibilizada com a preservação de empregos, de expertise setorial e de contratos de infraestrutura necessários ao desenvolvimento. Este balanceamento fino não é tão simples de equacionar e tampouco é uma exclusividade brasileira.⁶ Demandará da comunidade acadêmica novas pesquisas e análises que possam apoiar gestores públicos e o sistema de justiça na tarefa de recalibrar seus atores, instrumentos e penalidades.

É de se esperar que, para o futuro, a Lava Jato deixe de ser tão preponderante no cenário nacional. É possível, também, que sejam reavaliados alguns dos procedimentos e investigações. Ainda assim, para acordos de leniência, é importante preservar uma das mais importantes lições da investigação. Os instrumentos de consensualidade tornam-se atrativos não por sua mera existência no ordenamento, mas na medida em que existe o funcionamento da rede de *accountability* para além deles – isto é, se houver, de forma sustentada, eficaz e legítima, o monitoramento, investigação e punição de atos ilícitos. Nos últimos trinta anos, houve no país a contínua expansão das instituições de controle, de reformas dos instrumentos disponíveis a elas. A rede de *accountability* e suas interações nunca foram completamente planejadas e nem igualmente fortalecidas. Seu funcionamento é imperfeito, mas não seria adequado subestimar os avanços conseguidos por uma jovem democracia. No momento em que a conclusão é escrita, o contexto político brasileiro mostra sinais preocupantes. A Presidência de Jair Bolsonaro revelou-se um desafio para a política brasileira de controle da corrupção. Parece haver tentativas, ainda que nem sempre bem-sucedidas, de afrouxamento da rede de *accountability* e de algumas de suas interações.⁷ A capacidade de resistência institucional é um novo capítulo que ainda está sendo escrito.

⁶ DAVIS, Kevin E. *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2019.

⁷ Enquanto esse livro era revisado, houve notícias de tentativa de interferência do Presidente em indicações na Polícia Federal, a escolha de Procurador-Geral da República fora da tradicional lista tríplice (medida que reforça a independência do MPF) bem como disputas institucionais ao redor do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Ver BULLA, Beatriz. Bolsonaro tenta desfazer rede de combate à corrupção, diz pesquisadora. **O Estado de**

Caberá aos juristas e demais cientistas sociais documentar modificações e resistências da política brasileira de combate à corrupção. Essa empreitada será mais precisa se, a exemplo do que foi tentado neste livro, considerarmos a influência do contexto sobre os atores para a implementação de instrumentos jurídicos e, ao mesmo tempo, examinarmos como interpretações sobre o arcabouço jurídico são mobilizadas por atores dentre e fora da rede de *accountability* para avançar seus interesses.

2. DESENHO INSTITUCIONAL

Além do contexto, para a consolidação dos acordos de leniência há desafios relacionados ao desenho institucional específico à sua celebração e controle. Ele pode ser resumido na tensão entre multiplicidade institucional entre atores que celebram e controlam acordos e a ideia de “balcão único” que pressuporia alguma forma de coordenação entre eles.

Goodin afirma que instituições são “muitas vezes o produto de atividades intencionais que dão errado – resultados não esperados, o produto de várias ações intencionais atravessando umas às outras, intenções mal-direcionadas, ou então, simples erros”.⁸ As instituições são a somatória destas ações sem que seu resultado seja exatamente o planejado. A criação de um cenário de multiplicidade institucional em acordos de leniência é fruto da mobilização do arcabouço jurídico e de interpretações distintas pelos atores que compõem o arranjo brasileiro de controle da corrupção.

Como resultado não planejado, foram celebrados ao menos três tipos de acordos. Primeiro, acordos completamente independentes, celebrados apenas com o MPF ou apenas com a CGU/AGU. Há um acordo negociado em conjunto (com a Mullen Lowe, ainda que executado em instrumentos distintos) e alguns acordos celebrados de forma sucessiva ou sequenciada celebrados pela CGU/AGU reconhecendo a existência de acordo anterior com o MPF, caso da Odebrecht ou Andrade Gutierrez. Em 2019, a Camargo Córrea também celebrou acordo com CGU/AGU com reconhecimento dos acordos anteriores celebrados pela empresa com MPF e CADE. Este cenário torna-se ainda mais intrincado com a construção da atuação do TCU. Há notícias que, seguindo a decisão de Angra

São Paulo. 25 de abril de 2020. <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-tenta-desfazer-rede-de-combate-a-corrupcao-diz-pesquisadora,70003282516> Último acesso em 11 de set. 2020.

⁸ GOODIN, Robert E. (Org.), **The theory of institutional design**, 1. paperback ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 28.

3, algumas pessoas jurídicas também consideraram negociar novas condições para atender as demandas do controle externo.⁹

Ainda que o cenário de multiplicidade não tenha sido planejado, os resultados poderiam se justificar, se produzissem, como visto no Capítulo 1, compensação de falhas, adaptação do sistema, algumas formas de cooperação ou novas coalizões em favor da política (ou do instrumento específico). A competição entre atores poderia aumentar a confiabilidade das informações ou produzir mais resultados, ou seja, apurar a obtenção de informações, o ressarcimento de danos e/ou aperfeiçoar condutas.

O principal benefício da multiplicidade que se formou em acordos de leniência na Lei Anticorrupção narrado por atores foi que a existência de múltiplas autoridades impossibilitaria um único agente de frear a celebração de acordos de leniência, por exemplo, para evitar que as informações e investigações atingissem certos indivíduos ou, ainda, que as revelações sejam seletivamente direcionadas. Múltiplos guichês diminuem o poder de veto de indivíduos ou instituições específicas. Promovem, dessa forma, uma espécie de freios e contrapesos em uma política de controle da corrupção. Porém, a multiplicidade, como narrada ao longo dos capítulos, também 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.

A multiplicidade tornou mais complexo os riscos inerentes a acordos de leniência, como tempo da negociação ou à administração de informações sensíveis entre diversas instituições. Não só. As ações cruzadas entre instituições geraram novos riscos de sobrecarga de controle e instabilidade. Na expressão de alguns entrevistados gerou o risco de se “ganhar, mas não levar”, isto é, de os acordos serem firmados, mas não serem efetivos. Houve sinalização ambígua quanto à solidez do sistema, o que importa em um instrumento que depende de negociação, estabilidade e confiança entre as partes.

A multiplicidade se mostrou disfuncional durante a implementação do instrumento. Por isso, houve tentativas, todas imperfeitas, de coordenação entre autoridades, via autocomposição, ou, então, via edição normativa ou decisão judicial. Além da celebração de acordos conjuntos, a primeira forma de

⁹ LIMA, Daniela. Parecer do Ministério Público de Contas amplia pressão para Odebrecht e Andrade colaborarem com o TCU. Folha de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/05/02/parecer-do-ministerio-publico-de-contas-amplia-pressao-para-odebrecht-e-andrade-colaborarem-com-o-tcu/>. Acesso em: 2 maio 2019.

autocomposição é a existência de mecanismos de adesão de outras autoridades aos acordos de leniência, aceitando suas condições para ter acesso a recursos: informações ou reparação de danos. Ela se estende não só aos atores com competência para celebrar os acordos, mas também a órgãos de outros entes federativos e entes lesados. Tanto MPF quanto CGU/AGU possuem previsões deste tipo. E não é sem sucesso. Em alguns acordos, membros de outros braços do Ministério Público assinam em conjunto. Em outros, entes lesados assinam como intervenientes anuentes. É possível, então, adicionar estas cláusulas em acordos de leniência ao repertório de coordenação entre instituições.¹⁰

Elas não representam uma solução que isoladamente é capaz de coordenar as principais entidades.¹¹ A aproximação entre atores é incerta, porque eles podem tentar obter os benefícios dos acordos de leniência por outras vias: pedindo o compartilhamento de prova em juízo, por exemplo, ou buscando medidas cautelares para aumentar a reparação de danos, como visto no Capítulo 5. Isso mostra que soluções de autocomposição são muito dependentes das ações tomadas pelo Judiciário. Se ele reconhece a completa independência entre autoridades e permite de outras maneiras o compartilhamento de provas ou medidas cautelares, soluções que buscam a autocomposição são mais facilmente desmontadas.

Os acordos sucessivos são, em última medida, uma estratégia compensatória à multiplicidade que envolvem custos de várias rodadas de negociações, riscos de tempo de investigação e segurança da informação, sobrecarga de punições sem um ganho claro de efetividade ou reforço de legitimidade.

A última tentativa de autocomposição, feita pela CGU e AGU, se revela mais promissora. Como comentado no Capítulo 4, a Portaria Interministerial nº 2.278/2016 busca compatibilizar de forma mais perene perfis institucionais distintos em negociações conjuntas – a AGU teria a experiência das ações de improbidade administrativa e recuperação de ativos e a CGU sua experiência com auditorias e programas de integridade. Este tipo de coordenação olha para as ligações que atores estabelecem com as funções que irão desempenhar.

O Ministério Público possui arranjos formalizados com o CADE, o que demonstra que não seria impossível este tipo de coordenação formal, por meio de entendimentos entre Executivo e Ministério Público. Porém, além da legislação

¹⁰ MACHADO, Maíra R.; PASCHOAL, Bruno, cit.

¹¹ Por exemplo, no caso da Odebrecht, o Ministério Público de São Paulo recusou aderir ao acordo do MPF. CARVALHO, Mario Cesar. Ministério Público de São Paulo rejeita acordo com Odebrecht, Poder. **Folha de São Paulo**, 25/09/2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1921432-ministerio-publico-de-sao-paulo-rejeita-acordo-com-o-debrecht.shtml>. Acesso em: 16 maio 2019.

subjacente ser distinta,¹² estes primeiros anos de implementação e tensão dificultaram este tipo de solução. A coordenação implica em ceder espaço, tempo e recursos a outra instituição e, para que ela ocorra, é preciso que as instituições enxerguem prejuízos tangíveis para elas no caso de não coordenação, ainda que não haja sanção (legal ou outras) propriamente ditas.

Além de tentativas de autocomposição, há edição normativa que busca eliminar as sobreposições. A MP 703/2015 foi fracassada, em parte pelo contexto político no qual se desenvolveu, em parte por falta de diálogo e aproximações entre instituições que pudessem sustentar o projeto. Tentou-se uma coordenação via mecanismo de hierarquia (a edição legislativa) para instituições independentes e fortalecidas – MPF e TCU, dentre outras – que foram capazes de resistir à ideia *top-down*, ao menos naquele momento.

Por fim, a tentativa de composição pode se originar da mediação do Poder Judiciário. Em casos de improbidade administrativa, o Poder Judiciário reconheceu a independência da atuação da CGU e do MPF, o que aprofundou o cenário de multiplicidade. Em outro caso, a mediação do Poder Judiciário ao arranjo institucional foi feita por meio de uma das funções (obtenção de informações) para estabelecimento de balizas ao compartilhamento de prova. Naquele caso, o Poder Judiciário, por meio do controle de um recurso valioso (informações), buscou estabelecer algum limite para a atuação individual das instituições: as provas não poderiam ser utilizadas para punir a mesma pessoa jurídica que colabora, mas poderiam ser utilizadas para o ressarcimento de danos. É visível que a decisão não resolve um dos principais pontos de atrito entre instituições que é, justamente, os parâmetros de reparação do dano. Porém, o caso mostra o Judiciário como agente capaz de recompor o arranjo institucional.¹³

O Judiciário pode eleger diversas vias interpretativas com diferentes impactos no arranjo institucional. Pode, em um cenário indesejável, construir interpretações que buscam retirar completamente a discricionariedade da mesa

¹² A Lei Antitruste estipula que os acordos de leniência impedem o oferecimento de denúncia contra colaborador, conforme o art. 87.

¹³ Após o encerramento da pesquisa, o Judiciário continua sendo demandado para solucionar problemas de desenho institucional. Em 2020, o Supremo Tribunal Federal passou a analisar a possibilidade de o TCU aplicar pena de inidoneidade às empresas colaboradoras com o MPF. O julgamento foi suspenso após voto proferido Ministro Gilmar Mendes que considerou inadequada a aplicação de inidoneidade às empresas colaboradoras, conforme Informativo STF nº 979 de 25 a 29 de maio de 2020, divulgado em 5 de junho de 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm#Celebra%C3%A7%C3%A3o%20de%20acordo%20de%20leni%C3%Aancia%20e%20declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20inidoneidade%20pelo%20TCU>. Último acesso em: 12 jun. 2020.

de negociação que, como visto ao longo dos capítulos, foi capaz de produzir inovações importantes para que o instrumento respondesse às demandas do caso colocado. Alternativamente, pode se aproximar do assunto de forma incremental, preservando a discricionariedade e a flexibilidade do instrumento, buscando regular pontos muito específicos, por meio de comparações sucessivas, com base nas experiências existentes.¹⁴

Dentre as diferentes formas de composição, as interações múltiplas entre atores poderiam permitir os agentes ensinarem uns aos outros formas de produzir benefícios mútuos, em uma aproximação gradual.¹⁵ No entanto, em um cenário de tensão, estas possibilidades de aprendizado não são plenamente incorporadas no sistema. Este é um exemplo de como o contexto, discutido no item anterior, importa ao desenho institucional. Pensar essas ligações entre contexto e desenho podem ser valiosas. Por exemplo, se pesquisas confirmarem que existe uma tentativa reiterada do Poder Executivo de desfazer a rede de *accountability*, um desenho que retire a multiplicidade pode, por outro lado, facilitar o veto a certas investigações e negociações. Este risco do contexto mais amplo deve ser ponderado por aqueles encarregados de pensar o desenho tecnicamente.

Na outra ponta, apostar em um desenho institucional sem um concerto entre atores sobre suas próprias intervenções poderá ser pouco frutífero. Os atores

¹⁴ Essa possibilidade de intervenção do Judiciário é inspirada na teoria da restrição judicial criada por King para guiar a interpretação de direitos sociais. A teoria de King busca criar parâmetros incrementais à intervenção do Judiciário que podem ser úteis para pensar contexto de julgamentos que impactam os instrumentos de combate à corrupção, na medida em que eles também apresentam características policêntricas e cenários incertos. As decisões judiciais atingem uma rede de interesses e relacionamentos diversos e multifacetados e devem se atentar ao fato, e, também, cenários nos quais as adaptações da administração pública (do Estado amplamente considerado) a circunstâncias inesperadas são importantes e as decisões judiciais devem considerar esta flexibilidade. KING, Jeff, **Judging social rights**, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2012. Ele se baseia na teoria de Lindblom que propõe a adoção de método de tomada de decisões da administração pública por meio de comparações sucessivas e limitadas. Limitam-se análises abrangentes, partindo-se da situação existente e comparando apenas escolhas de políticas públicas que apresentam divergências marginais àquelas implementadas. Como políticas são refeitas a todo tempo por meio de mudanças incrementais, a aproximação de seus grandes objetivos por meio de escolhas sucessivas e comparadas diminui o número de alternativas consideradas àquelas próximas da política existente e evita grandes saltos que podem gerar erros que não são possíveis de antecipar racionalmente por aquele que administra. LINDBLOM, Charles E., *The Science of “Muddling Through”*, **Public Administration Review**, v. 19, n. 2, p. 79, 1959.

¹⁵ Essa é uma adaptação da ideia de *tit-for-tat* em dilemas do prisioneiro que possuem múltiplas rodadas. AXELROD, Robert M., **The evolution of cooperation**, rev. ed. New York, NY: Basic Books, 2006.

continuariam, como fizeram nos últimos cinco anos, testando as fronteiras das divisões de atribuição, mobilizando o arcabouço jurídico para reorganizar o arranjo institucional, talvez, em outro arranjo, da porta para “dentro do balcão”. Portanto, além do contexto, o desenho institucional deve guardar pertinência ao que se pretende que os acordos de leniência produzam.

3. APERFEIÇOAMENTO DOS COMPONENTES DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Para a consolidação do instrumento no cenário brasileiro, há dúvidas sobre o aperfeiçoamento das funções dos acordos de leniência: a obtenção de informações úteis às investigações, a reparação de danos causados e a implementação de programas de integridade.

Estas funções representam recursos importantes para a rede de *accountability*, inclusive para outros processos de monitoramento, investigação e sanção. As informações de acordos de leniência podem alavancar investigações e aumentar o poder sancionatório das autoridades de controle, o ressarcimento pode recuperar valores aos entes públicos e programas de integridade podem aumentar monitoramento de autoridades sobre empresas e, no melhor dos cenários, alterar a conduta de setores inteiros.

Ao longo dos cinco anos, foi verbalizado por alguns entrevistados a possibilidade de cada ator se posicionar melhor em relação a uma função, a partir de seu perfil institucional e expertise: o MPF teria papel de investigação e obtenção de informação. A CGU/AGU aprimorariam cálculo do dano e as obrigações de integridade e o TCU avaliaria o ressarcimento integral do dano. Porém, a análise das funções não permite, por si só, definir áreas de atuação para cada ator no arranjo institucional. Ao contrário, o que a análise dos acordos de leniência firmados pelo MPF e pela CGU/AGU demonstram é a sobreposição entre eles no desempenho de todas as funções e iniciativas cruzadas, também vistas com o TCU.

A partir das versões públicas dos acordos de leniência, é difícil distinguir em que medida os acordos do MPF e da CGU/AGU, quando contrastados, aprimoram a obtenção de informações úteis sobre outros ilícitos ou outros envolvidos. É possível concluir que o MPF busca compor responsabilidades individuais e da pessoa jurídica de maneira constante, incluindo a homologação criminal dos acordos de leniência.

O MPF se posiciona na articulação entre informações de pessoas físicas (e a sua responsabilidade criminal sobre os fatos) e de pessoas jurídicas. Como

foi visto ao longo do Capítulo 3, é difícil imaginar que em casos de corrupção política que essa conexão não se estabelecerá, seja pela necessidade de pessoas físicas relatarem o que aconteceu, seja em razão da estrutura societária brasileira ainda bastante concentrada, o que atrela o destino da empresa ao de seu beneficiário final, geralmente pessoas físicas específicas. O MPF também poderia dar continuidade às investigações e expandir seu escopo nas duas frentes: criminal e cível, com mais informações. Apoiando-se nesta conexão, o MPF celebra o primeiro acordo de leniência, seguido por grandes acordos, tornando-se incontornável em um arranjo institucional que pouco explicitava a sua participação. Em 2020, o MPF lança nota técnica para refinar essa articulação entre pessoa física e pessoa jurídica, aprendida ao longo dos anos.¹⁶ Se havíamos criado dois regimes de responsabilidade distintos, penal para pessoas físicas e exclusivamente cível-administrativo para pessoas jurídicas, a aproximação gerada pelos acordos de leniência deve ser objeto de mais estudos para entender seus benefícios, possíveis *trade-offs* e desafios.

Na função de reparar o dano, Vale lembrar que, para as empresas que firmaram acordos com o MPF e a CGU/AGU, há grande coincidência dos valores acordados, o que parece sugerir que o aperfeiçoamento da forma de cálculo do dano pode ser interpretado como um aprendizado institucional do sistema com os sucessivos acordos feitos e não uma clivagem interpretativa insuperável entre as instituições. Porém, isso não resolve uma das maiores questões dos acordos de leniência: o ressarcimento integral do dano.

Os acordos de leniência implementados têm reiterado a ressalva de que o ressarcimento integral do dano permanece. Cláusulas nos instrumentos e a análise do controle externo fazem essas ressalvas. Apesar de ser um imperativo legal, não é claro quais os fatores da integralidade dos danos. Contra a enorme tarefa de se estabelecer o que significa a integralidade da reparação de danos, é preciso parâmetros razoavelmente claros sobre quais fatores entram ou não nessa equação. Parâmetros como os custos diretos e indiretos da lide, o tempo de duração do processo, a perspectiva de adimplemento ao final e a probabilidade de sucesso, dentre outros, precisarão ser refinados para balizar as negociações de valores em acordos de leniência. Caso contrário, os valores dos acordos futuros parecerão sem justificativa suficiente, embora a experiência brasileira antes da Lava Jato seja de pouca efetividade na recuperação de valores sem acordos.

¹⁶ Nota MPF da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/05.05.RedafinalNTALcomAdesoosLTIMAVERSO.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

É possível ver o aperfeiçoamento da CGU e da AGU – ao menos nas versões públicas - em parâmetros para separar a que cada valor pago se refere – multa e, dentre o ressarcimento, propina e lucro indevido - e estipular algum método de aferir a dano (por meio do *disgorgement*). O MPF testou ao longo dos acordos de leniência analisados, diferentes métodos de aferição e distribuições (e percentuais) entre destinação a entes lesados e outras destinações (testando o Fundo Penitenciário, a previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro e a destinação de recursos para projetos sociais), a CGU/AGU buscou destinar recursos para a União e os entes lesados.

A governança dos recursos recuperados por acordos de leniência é outra agenda de pesquisa importante que se abre para o futuro dos acordos de leniência. A discussão sobre distribuição de recursos em acordos de leniência tomou os noticiários em 2019.¹⁷ Foi protocolada Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o STF para discutir a destinação final dos recursos provindos de acordos (criminais e cíveis) com autoridades.¹⁸ Em 2020, recursos captados pelo controle da corrupção foram destinados ao combate à pandemia de COVID-19. Embora louvável em seu propósito, é preciso discutir que medida a escolha da distribuição de recursos torna os controladores verdadeiros gestores de políticas públicas, sem que seu desenho institucional, tanto do ponto de vista das capacidades técnicas quanto da prestação de contas seja pensado para tanto.

A necessidade de reparação de danos também atrai a competência da Corte de Contas, como vista no Capítulo 5. Entre o controle prévio da IN 74/2015¹⁹ e o caso Angra 3, o TCU procura se deslocar em direção a estipular condições de

¹⁷ Trata-se do debate sobre a destinação de recursos provindos de acordo da Petrobras com autoridades americanas. Inicialmente, havia acordo com o MPF (denominado Acordo de Assunção de Compromissos) para atribuição de 628.560.000,00 dólares a um fundo, destinado ao ressarcimento de acionistas minoritários e a projetos sociais. Depois de levantar controvérsias, tal destinação foi suspensa e os recursos se encontram em depósito judicial. Há ADPF 568 (Relator Ministro Alexandre Moraes) pendente perante o STF que discute seu destino. CARAZZAI, Estelita, Petrobras deposita R\$ 2,5 bilhões em fundo a ser investido em ações anticorrupção, **Folha de S.Paulo**, 30 jan., 2019.

¹⁸ STF, ADPF 569, Relator Ministro Alexandre de Moraes, distribuída em 12 de março de 2019. Talvez não seja fundamentalmente prejudicial ao sistema o STF estipular quais as destinações adequadas dos recursos. Porém, tal pronunciamento deve ser cuidadoso para não avançar sobre o equilíbrio da negociação: informação, reparação e alteração da conduta em troca de redução de sanção, conforme os parâmetros legais.

¹⁹ Em 31 de dezembro de 2018, o Tribunal de Contas da União publicou nova Instrução Normativa sobre sua fiscalização de processos de acordos de leniência feitos pela CGU/AGU, como já discutido no capítulo.

negociação dos acordos com o controle externo.²⁰ O papel do TCU está atrelado à discussão sobre reparação de danos e a torna ainda mais fundamental.

Para a negociação de acordos de leniência no futuro é possível se questionar em que medida as funções de obter informações e reparar os danos devem estar relacionadas na mesa de negociação. Se, por exemplo, o Estado poderia considerar que a prestação de informações comprovadas sobre ilícitos é um dos componentes da reparação da integralidade do dano. Quer dizer, se a reparação de danos deve considerar a posição daquele que prestou informações valiosas, que permitiu investigações avançarem.²¹ Essa discussão, própria da negociação dos acordos de leniência, exigirá maturidade do sistema de controle da corrupção para que sejam tomadas decisões eficazes e legítimas.

Em relação à última função, todos os acordos de leniências estipulam obrigações de programas de integridade, cada vez mais sofisticados e com um poder acentuado de monitoramento atribuído às autoridades. Políticas de integridade efetivas se propõem a alterar a forma da empresa conduzir suas atividades, com engajamento da alta direção, políticas que atingem empregados e terceiros, treinamentos, canais de denúncia e medidas de correção, entre outras. É de se supor que a pessoa jurídica que assume tais compromissos irá implementá-los, mas são necessárias mais pesquisas sobre a relação entre acordos de leniência, programas de integridade e governança corporativa. Também não é trivial a tarefa das autoridades de criar capacidade para acompanhar a implementação de programas de integridade em empresas e grupos econômicos com portes distintos, que atuam

²⁰ Recentemente, no mesmo caso Angra 3 (Acórdão 580/2019 Relator Walton Alencar Rodrigues aprovado pelo plenário em sessão de 20 de março de 2019), o voto do Relator em sede recursal afirma com todas as palavras que poderia fazer acordos de leniência: “O TCU não é instância revisora de acordos de leniência firmados com o MPF. No entanto, sua atuação emana diretamente da Constituição Federal, não cabendo à lei restringir sua competência. Portanto, esta Corte também pode dentro dos limites do escopo de sua atuação firmar acordos. O que se pretendeu com a decisão recorrida foi, diante do princípio da celeridade processual e eficiência que o deslinde da questão demanda, aproveitar o acordo realizado com o MPF para inserir cláusulas que abarcassem a atuação do TCU para agilizar o encaminhamento do processo nesta Corte.” (grifos nossos).

²¹ Em última análise, é possível especular se o valor probatório de um acordo poderia derogar completamente a necessidade de antecipar o ressarcimento de danos. Rodriguez afirma que nos casos de corrupção mais sérios, no qual ela estrutura o sistema político, isso poderia ser objeto de negociação. “Eu acho que você pode fazer um acordo sem dinheiro, sem nenhuma reparação de dano. Desde que a informação que seja relevante. Muito relevante. (...) Porque o interesse não é o interesse de punição. O interesse que está em jogo é muito maior: é o interesse de querer saber como funciona o país do ponto de vista político. E por esse interesse vale você deixar um cara sair ileso. (...) O interesse do Estado é a informação. O interesse da pessoa é que o acordado seja cumprido.” RODRIGUEZ, Caio F, cit.

em setores diferentes – e, portanto, estão sujeitos a riscos também diferentes. Elas terão que mobilizar recursos e expertise para que a obrigação de monitoramento seja de fato uma realidade.

Olhando para obtenção de informação, reparação de danos e integridade, o cenário que se desenhou nos últimos cinco anos, é a mobilização entre atores e funções de forma sobreposta, por uma lei que permite circuitos paralelos de responsabilidade e pela ação estratégica dos atores. Eles estabeleceram tentativas de cooperação e de veto. Em um processo acidentado de aprendizado institucional, foram criados problemas e algumas soluções aos acordos de leniência na Lei Anticorrupção.

A aposta deste trabalho é que o exercício feito para narrar a construção dos acordos de leniência – combinando olhares sobre atores, funções do instrumento e tentativas de composição - permanecerá relevante para a análise de sua consolidação. Afinal, é o “jogo jogado” entre atores e instituições, com sua distribuição de poder, gargalos e soluções imperfeitas que aprofundarão o uso do instrumento.

Analisar instituições e suas mudanças, nesta chave, é uma agenda de pesquisa valiosa. No entanto, a longo prazo, acordos de leniência são apenas uma pequena fração dos desafios para controlar a corrupção no Brasil. Corrupção é um problema persistente. Seu enfrentamento sistêmico pressupõe o aprofundamento da democracia, com a inclusão de mais atores nas decisões fundamentais da vida pública. É necessário olhar para as múltiplas camadas de regulações das relações público-privadas, calibrá-las e monitorá-las, para que elas sirvam ao desenvolvimento do país de forma eficiente e legítima. Esses são esforços que envolvem todos: o sistema de Justiça, a política institucional, a sociedade civil e as empresas.

Focar-se exclusivamente em mais investigações e mais punições, sejam elas por meio de instrumentos consensuais ou não, é estratégia que produzirá resultados insuficientes para as aspirações da sociedade brasileira. Sem alterar as causas da corrupção, ao longo do tempo, iniciativas exclusivamente repressivas poderão fomentar apatia, cinismo e incredulidade que dificultarão a construção de um país mais justo, mais próspero e menos corrupto.

BIBLIOGRAFIA

AHDIEH, Robert B. The Visible Hand: Coordination Functions of the Regulatory State. **Minnesota Law Review**, v. 95, p. 578–649, 2010.

AIDT, Toke S. Corruption, institutions, and economic development. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 25, n. 2, p. 271–291, 2009.

ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. Novos aspectos relacionados com a leniência e a corrupção. Uma abordagem na perspectiva da teoria dos jogos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 275, n. 0, p. 189–222, 2017.

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-anticorruptao.ghtml>. Acesso em: 16 abr. 2019.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da Juridicidade do Controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União.

Revista da Advocacia-Geral da União, v. 17, n. 2, 2018. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1080>. Acesso em: 3 jan. 2019.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Repercussão dos acordos de leniência e de colaboração premiada celebrados pelo Ministério Público Federal sobre as competências do Tribunal de Contas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 3, p. 71–103, 2018.

ANECHIARICO, Frank; JACOBS, James B. **The pursuit of absolute integrity: how corruption control makes government ineffective**. Chicago: University of Chicago Press, 1996. (Studies in crime and justice).

ARANHA, Ana Luiza. **A rede brasileira de instituições de accountability: um mapa do enfrentamento da corrupção da esfera local**. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-A4RF5P/tese_completa_versaofinal.pdf?sequence=1. Acesso em: 24 fev. 2019.

ARANTES, Rogério B. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política, **Justitia**, v. 197, p. 325–335, 2007.

_____. The Federal Police and the Ministério Público. In: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.). **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 184–217.

ARANTES, Rogério B; MOREIRA, Thiago M Q. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. **Opinião Pública**, v. 25, p. 97–135, 2019.

ARAS, Vladimir. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção empresarial. In: TULIO, Denise Vinci; GARCIA, Emerson (Orgs.). **Avanços e Desafios no Combate à Corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília: 5a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, 2018, p.

202–230. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes>. Acesso em: 14 set. 2018.

ARLEN, Jennifer; KAHAN, Marcel. Corporate Governance Regulation through Nonprosecution. **University of Chicago Law Review**, v. 84, p. 323–388, 2017.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. 1a Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL-IPEA, 2011.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A Tensão entre Soberania e Instituições de Controle na Democracia Brasileira. **Dados**, v. 60, n. 2, p. 359–393, 2017.

AXELROD, Robert M. **The evolution of cooperation**. rev. ed. New York, NY: Basic Books, 2006.

BARDACH, Eugene. **Getting Agencies to Work Together: The Practice and Theory of Managerial Craftsmanship**. Washington, D.C: Brookings Institution Press, 1998.

BARDHAN, Pranab. Corruption and Development: A Review of Issues. **Journal of Economic Literature**, v. 35, n. 3, p. 1320–1346, 1997.

BECKER, GARY S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *In*: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. (Eds.). **Essays in the economics of crime and punishment**. New York: National Bureau of Economic Research, 1974, p. 1–54. (Human behavior and social institutions, 3).

BENDOR, Jonathan. **Parallel Systems: Redundancy in Government**. Berkeley: University of California Press, 1985.

BERSCH, Katherine. The Merits of Problem-Solving over Powering: Governance Reforms in Brazil and Argentina. **Comparative Politics**, v. 48, n. 2, p. 205–225, 2016.

BERSCH, Katherine; PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Matthew M. **Bureaucratic Capacity and Political Autonomy within National States: Mapping the Archipelago of Excellence in Brazil**. Artigo apresentado na Latin American Studies Association Conference, Washington, 2013. Disponível em: https://cepesp.files.wordpress.com/2013/06/bersch-praca-taylor-state-capacity-and-autonomy-may-1_lasa.pdf. Acesso em: 14 set. 2018.

BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. **West European Politics**, v. 33, n. 5, p. 946–967, 2010.

BRINKERHOFF, Derick W. Assessing political will for anti-corruption efforts: an analytic framework. **Public Administration and Development**, v. 20, n. 3, p. 239–252, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BUKOVANSKY, Mlada. The hollowness of anti-corruption discourse. **Review of International Political Economy**, v. 13, n. 2, p. 181–209, 2006.

BULLA, Beatriz. Bolsonaro tenta desfazer rede de combate à corrupção, diz pesquisadora. **O Estado de São Paulo**. 25 de abril de 2020. <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-tenta-desfazer-rede-de-combate-a-corrupcao-diz-pesquisadora,70003282516> Último acesso em 11 de set. 2020.

CAMAROTTO, Murillo. TCU aprecia hoje leniência da Odebrecht. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5650515/tcu-aprecia-hoje-leniencia-da-odebrecht>. Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. TCU rejeita suspender acordo de leniência da Odebrecht. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5652563/tcu-rejeita-suspender-acordo-de-leniencia-da-odebrecht>. Acesso em: 13 fev. 2019.

CANÁRIO, Pedro. Disputa entre órgãos deixa em segundo plano o interesse público da leniência. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jul-30/entrevista-sebastiao-tojal-advogado-construtora-utc>. Acesso em: 27 jan. 2019.

CARAZZAI, Estelita. Petrobras deposita R\$ 2,5 bilhões em fundo a ser investido em ações anticorrupção. **Folha de S. Paulo**, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/01/petrobras-deposita-r-25-bilhoes-em-fundo-a-ser-investido-em-aco-es-anticorruptao.shtml>. Acesso em: 1 maio 2019.

CARROLL, John S. Redundancy as a Design Principle and an Operating Principle. **Risk Analysis**, v. 24, n. 4, p. 955–957, 2004.

CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana M. Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case. **The Quarterly Review of Economics and Finance**, v. 62, p. 56–65, 2016. (Special Issue: Is there a Brazilian Development “Model”?).

CARSON, Lindsey; PRADO, Mariana Mota. Usando multiplicidade institucional para enfrentar a corrupção como um problema de ação coletiva: lições do caso brasileiro. *In*: FORTINI, Cristina (Org.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHANG, Ha-Joon. Institutions and economic development: theory, policy and history. **Journal of Institutional Economics**, v. 7, n. 04, p. 473–498, 2011.

_____. **Understanding the Relationship between Institutions and Economic Development**. Helsinki: United Nations University World Institute for Development Economics Research, 2006. (UNU-WIDER).

_____. Breaking the mould: an institutionalist political economy alternative to the neo-liberal theory of the market and the state. **Cambridge Journal of Economics**, v. 26, n. 5, p. 539–559, 2002.

CHIBBER, Vivek. Bureaucratic Rationality and the Developmental State. **American Journal of Sociology**, v. 107, n. 4, p. 951–989, 2002.

COLON, Leandro. Temer congela novos acordos com citadas na Operação Lava Jato - 17/05/2016 - Poder. **Folha de S. Paulo**, 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771923-temer-congela-novos-acordos-com-citadas-na-operacao-lava-jato.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2019.

CONJUR. Camargo Corrêa firma acordo com MPF e irá devolver R\$ 700 milhões. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/camargo-correa-firma-acordo-mpf-ira-devolver-700-milhoes>. Acesso em: 26 dez. 2018.

CORDEIRO, Alexandre; VIANA, Marcelo. Modelo a ser alcançado pela CGU na agência anticorrupção. **Valor Econômico**, 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/opiniaio/5993639/modelo-ser-alcancado-pela-cgu-na-agencia-anticorruptao>. Acesso em: 15 maio 2019.

CORREIO BRAZILIENSE; **Ações por improbidade administrativa da Lava-Jato tramitam em ritmo lento**. Correio Braziliense. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/06/13/interna_politica,688247/acoes-por-improbidade-administrativa-da-lava-jato-tramitam-em-ritmo-le.shtml. Acesso em: 6 mar. 2019.

CORRUPTION WATCH. **Out of court, out of mind: Do Deferred Prosecution Agreements and Corporate Settlements Fail to Deter Overseas Corruption**. [s.l.: s.n.], 2016. Disponível em: www.cw-uk.org. Acesso em: 16 maio 2019.

COSTA, Susana H.; SILVA, Paulo Eduardo A. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Universidade de São Paulo, 2010.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 37, n. 3, p. 565–586, 2017.

_____. O Direito Econômico e a Construção Institucional do Desenvolvimento Democrático. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 214–262, 2016.

COWAN, David; WINCOTT, Daniel (Orgs.). **Exploring the “legal” in socio-legal studies**. New York: Palgrave Macmillan, 2016. (Palgrave Macmillan socio-legal studies).

DANTAS, Bruno. **Acordos de leniência e os limites de atuação de cada órgão**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-28/bruno-dantas-acordos-leniencia-limites-atuacao-orgaos>. Acesso em: 21 dez. 2018.

DAVIS, Kevin E. *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2019.

_____. **Contracts Procured Through Bribery of Public Officials: Zero Tolerance versus Proportional Liability**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3221141>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. **Why Does the United States Regulate Foreign Bribery: Moralism, Self-Interest, or Altruism?**, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2148082>. Acesso em: 27 jun. 2018.

DE MICHELE, Roberto; PRATS, Joan; REVOL, Isaias Losada. **Effects of Corruption on Public-Private Partnership Contracts: Consequences of a Zero-tolerance Approach**. Washington: Inter-American Development Bank, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31a Edição. São Paulo, SP: Editora Forense, 2018.

EBRAHIM, Alnoor. Accountability Myopia: Losing Sight of Organizational Learning. **Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly**, v. 34, n. 1, p. 56–87, 2005.

EGGER, Peter; WINNER, Hannes. Evidence on corruption as an incentive for foreign direct investment. **European Journal of Political Economy**, v. 21, n. 4, p. 932–952, 2005.

FABRINI, Fabio. Alemã Bilfinger fecha leniência por propina na Marinha. **O Estado de São Paulo**, 2017. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/noticias/geral,alema-bilfinger-fecha-leniencia-por-propina-na-marinha,70001911715>. Acesso em: 25 jan. 2019.

FABRINI, Fabio. **TCU manda governo mudar leniência com empreiteiras**. O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-manda-governo-mudar-leniencia-com-empreiteiras,70001703319>. Acesso em: 5 jun. 2017.

FALCÃO, Mario. MPF e governo ainda discutem destino de R\$ 8,5 milhões da leniência da Odebrecht. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/mpf-e-governo-ainda-discutem-destino-de-r-85-milhoes-da-leniencia-da-odebrecht-11042019>. Acesso em: 1 maio 2019.

FARACO, Alexandre D. Lei de Defesa da Concorrência e Lei Anticorrupção: sobreposições e conflitos normativos. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 59, p. 9–23, 2017.

FLYVBJERG, Bent. Five Misunderstandings about Case-Study Research. **Qualitative Inquiry**, v. 12, n. 2, p. 219–245, 2006.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do “bis in idem”. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, n. 2, p. 91, 2018.

FREEMAN, Jody; ROSSI, Jim. Agency Coordination in Shared Regulatory Space. **Harvard Law Review**, v. 125, p. 1131–1211, 2011.

FUKUYAMA, Francis. **What is Governance?** Washington: Center for Global Development, 2013.

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.ghhtml>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. **Para MPF, acordos de leniência feitos pela CGU podem ser “prejudiciais”.** Operação Lava jato. 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.

GEHRKE, Germano; BORBA, José Alonso; FERREIRA, Denize Demarche Minatti. A repercussão da corrupção brasileira na mídia: uma análise comparada das revistas Der Spiegel, L'Obs, The Economist, Time e Veja. **Revista de Administração Pública**, v. 51, n. 1, p. 157–167, 2017.

GLYNN, Patrick; KOBRIN, Stephen J.; NAIM, Moisés. The Globalization of Corruption. In: ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). **Corruption and the Global Economy**. Washington: Institute for International Economics, 1997, p. 7–30.

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,2bdb56dcf57a165514cebc3aaa19fdb5bqf6bru4.html>. Acesso em: 16 abr. 2019.

GOMIDE, Alexandre; PIRES, Roberto; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Orgs.). **Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas.** Brasília: Ipea, 2014.

GOODIN, Robert E. (Org.). **The theory of institutional design.** 1. paperback ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. (Theories of institutional design).

HEALY, Paul; PETKOSKI, Djordjija. Fighting Corruption at Siemens. 2012. Disponível em: <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=41655>. Acesso em: 28 jan. 2019.

HODGSON, Geoffrey M. What are institutions? **Journal of Economic Issues**, v. XL, n. 1, 2006.

JASPER, James M. Introduction: Players and Arenas Formerly Known as the State. In: JASPER, James M.; DUYVENDAK, Jan Willem (Orgs.). **Breaking Down the State**. [s.l.]: Amsterdam University Press, 2015, p. 9–24. (Protestors Engaged). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt196315k.3>. Acesso em: 28 jan. 2019.

JOHNSØN, Jesper; TAXELL, Nils; ZAUM, Dominik. Mapping evidence gaps in anti-corruption: Assessing the state of the operationally relevant evidence on donors' actions and approaches to reducing corruption. **U4 Anti-corruption resource centre**, n. 7, 2012. Disponível em: <https://www.u4.no/publications/mapping-evidence-gaps-in-anti-corruption-assessing-the-state-of-the-operationally-relevant-evidence-on-donors-actions-and-approaches-to-reducing-corruption.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

JOHNSTON, Michael. Reforming Reform: Revising the Anticorruption Playbook. **Daedalus**, v. 147, n. 3, p. 50–62, 2018.

_____. The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption. **International Social Science Journal**, v. 48, n. 149, p. 321–335, 1996.

_____. Why Do So Many Anti-Corruption Efforts Fail. **New York University Annual Survey of American Law**, v. 67, p. 467–496, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

KENNEDY, David. The International Anti-Corruption Campaign. **Connecticut Journal of International Law**, n. 14, p. 455–465, 1999.

_____. The “Rule of Law”, Political Choices and Development Common Sense. *In*: TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro (Orgs.). **The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 95–173.

KETTL, Donald F. Managing Boundaries in American Administration: The Collaboration Imperative. **Public Administration Review**, v. 66, n. s1, p. 10–19, 2006.

KHAN, Mushtaq H. Political settlements and the analysis of institutions. **African Affairs**, v. 117, n. 469, p. 636–655, 2018.

_____. The New Political Economy of Corruption. *In*: FINE, B.; LAPAVITSA, C.; PINCUS, J. (Orgs.). **Development Policy in the Twenty-First Century: Beyond the Post-Washington Consensus**. London: Routledge, 2001, p. 112–135.

KHAN, Mushtaq H.; ANDREONI, Antonio; ROY, Pallavi. Anti-Corruption in Adverse Contexts. **SOAS Research online**, 2016. Disponível em: <https://eprints.soas.ac.uk/23495/>.

KING, Jeff. **Judging social rights**. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2012.

KOMESAR, Neil K. **Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy**. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

KOPPELL, Jonathan GS. Pathologies of Accountability: ICANN and the Challenge of “Multiple Accountabilities Disorder”. **Public Administration Review**, v. 65, n. 1, p. 94–108, 2005.

LAFORGE, Gordon. The Sum of Its Parts: Coordinating Brazil’s Fight Against Corruption 2003-2016. 2017. Disponível em: https://successfulesocieties.princeton.edu/sites/successfulesocieties/files/GLF_AC-Strategy_Brazil_FORMATTED_20Feb2017.pdf. Acesso em: 10 maio 2017.

LANDAU, Martin. Redundancy, Rationality, and the Problem of Duplication and Overlap. **Public Administration Review**, v. 29, n. 4, p. 346–358, 1969.

LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, p. 1–64, 2004.

LARA, Fabiano Teodoro; LUZ, Reinaldo. **Análise do Programa de Leniência da Lei Anticorrupção Brasileira: características e efetividade. (Analysis of Leniency Program of the Brazilian Anti-Corruption Law: Characteristics and Effectiveness)**. Rochester: Social Science Research Network, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3244005>. Acesso em: 10 nov. 2018.

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.

LESSIG, Lawrence. “Institutional Corruption” Defined. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, v. 41, n. 3, p. 553–555, 2013.

LEVI, Margaret. Why We Need a New Theory of Government. **Perspectives on Politics**, v. 4, n. 01, 2006. Disponível em: http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1537592706060038. Acesso em: 23 mar. 2019.

LIMA, Daniela. Parecer do Ministério Público de Contas amplia pressão para Odebrecht e Andrade colaborarem com o TCU. **Folha de São Paulo**, 2019. Disponível em: <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/05/02/parecer-do-ministerio-publico-de-contas-amplia-pressao-para-odebrecht-e-andrade-colaborarem-com-o-tcu/>. Acesso em: 2 maio 2019.

LINDBLOM, Charles E. The Science of “Muddling Through”. **Public Administration Review**, v. 19, n. 2, p. 79, 1959.

LIPPKE, Richard L. **The Ethics of Plea Bargaining**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

LOUREIRO, Maria Rita. **Coordenação do Sistema de Controle da Administração Pública Federal**. Brasília: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011. (Pensando o Direito). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/33Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 5 maio 2019.

LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; OLIVIERI, Cecília; *et al.* Do Controle Interno ao Controle Social: A Múltipla Atuação da CGU na Democracia Brasileira. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, v. 17, n. 60, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/3980>. Acesso em: 22 abr. 2019.

LUCHETE, Felipe. Descompasso entre MPF, CGU e AGU ainda freia leniência na “lava jato”. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-22/descompasso-entre-mpf-cgu-agu-freia-leniencia-lava-jato>. Acesso em: 26 dez. 2018.

LUND, C. Of What is This a Case?: Analytical Movements in Qualitative Social Science Research. **Human organization**, v. 73, p. 224–34, 2014.

MACEDO, Fausto. **Lava Jato fecha acordo bilionário com Keppel Fels**. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lava-jato-fecha-acordo-bilionario-com-keppel-fels/>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. **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.

MACHADO, Máira. Contra a departamentalização do saber jurídico: a contribuição dos estudos de caso para o campo direito e desenvolvimento. *In*: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Napolini; COUTO, Monica Bonetti; *et al.* (Orgs.). **Direito e Desenvolvimento no Brasil do Século XXI**.

Brasília: CONPEDI, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito; Ipea, 2013, p. 177–200. (Desenvolvimento nas ciências sociais: o estado das artes, Livro 1).

_____. **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2017/12/MACHADO-Ma%C3%ADra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 7 maio 2018.

_____. Crime e/ou Improbidade? Notas sobre a performance do sistema de justiça em casos de corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 112, p. 189–211, 2015.

MACHADO, Máira R.; FERREIRA, Luísa M. A. (Orgs.). **Estudos sobre o caso TRT**. São Paulo: Direito GV, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/12028>. Acesso em: 3 abr. 2019.

MACHADO, Maira Rocha; PASCHOAL, Bruno. Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: A multiplicidade institucional em casos de corrupção. **Novos Estudos**, 2016.

MAHONEY, James; THELEN, Kathleen Ann (Orgs.). **Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2009.

MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (Orgs.). **Democratic accountability in Latin America**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003. (Oxford studies in democratization).

MANION, Melanie. Beyond Enforcement: Anticorruption reform as a problem of institutional design. In: GONG, Ting; MA, Stephen K. (Eds.). **Preventing Corruption in Asia: Institutional Design and Policy Capacity**. 1. ed. London: Routledge, 2009, p. 1–11. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/books/9780203879764>. Acesso em: 3 abr. 2019.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. MP 703 - Escárnio ou deferência à racionalidade. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/mp-703-escarnio-ou-deferencia-a-racionalidade-22012016>. Acesso em: 24 jan. 2019.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo; FERNANDES, Luís Justiano Haiek. Importante decisão do STF fortalece acordos de leniência. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/importante-decisao-do-stf-fortalece-acordos-de-leniencia-24042018>. Acesso em: 21 dez. 2018.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle. *In*: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (Orgs.). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2JIGdDV>. Acesso em: 28 jan. 2019.

MARRARA, Thiago. Acordos de Leniência no Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509–527, 2015.

MASHAW, Jerry Louis. **Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2006. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=924879>. Acesso em: 7 jun. 2017.

MATAIS, Andreza. Acordo de leniência com CGU pode prejudicar interesse público, diz procurador. **O Estado de São Paulo**, 2015. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,acordo-de-leniencia-com-cgu-pode-prejudicar-interesse-publico-diz-procurador,1641882>. Acesso em: 30 jan. 2019.

MATTIUZZO, Marcela. Concorrência e Corrupção – Programas de Compliance no Debate Jurídico-Institucional Brasileiro. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 5, n. 1, p. 5–20, 2017.

MATTOSO, Camila; CASADO, Leticia. Cinco ministros de Temer, Aécio, Lula e Dilma estão na lista de Janot. **Folha de S. Paulo**, 2017. Disponível em: <http://>

www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1866480-padilha-moreira-kassab-e-bruno-araujo-estao-na-lista-de-janot.shtml. Acesso em: 13 maio 2019.

MEAGHER, PATRICK. Anti-corruption agencies: Rhetoric Versus reality. **The Journal of Policy Reform**, v. 8, n. 1, p. 69–103, 2005.

MELO, Cristina Teixeira Vieira de; VAZ, Paulo Roberto Givaldi; MELO, Cristina Teixeira Vieira de; *et al.* E a corrupção coube em 20 centavos. **Galáxia (São Paulo)**, n. 39, p. 23–38, 2018.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Acordo de leniência com a SBM Offshore ressarcirá R\$ 1,22 bilhão à Petrobras. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/07/acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore-ressarcira-r-1-22-bilhao-a-petrobras>. Acesso em: 21 dez. 2018.

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.

CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências Mullen Lowe e FCB Brasil. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-as-agencias-mullenlowe-e-fcb-brasil>. Acesso em: 21 dez. 2018.

MOHALLEM, Michael Freitas; BRANDÃO, Bruno; OLIVEIRA, Isabel Cristina Veloso; *et al.* **Novas Medidas Contra Corrupção.** Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. Disponível em: https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tibr-downloads/pdf/Novas_Medidas_pacote_completo.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (Orgs.). **Diagnóstico Institucional: Primeiros Passos para um Plano Nacional Anti-corrupção.** Rio de Janeiro, RJ: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017.

MONTERO, David. **Kickback: exposing the global corporate bribery network**. New York: Viking, 2018.

MORO, Sérgio Fernando. Preventing Systemic Corruption in Brazil. **Daedalus**, v. 147, n. 3, p. 157–168, 2018.

MULGAN, Richard. ‘Accountability’: An Ever-Expanding Concept? **Public Administration**, v. 78, n. 3, p. 555–573, 2000.

_____. Accountability Deficits. *In*: BOVENS, Mark; GOODIN, Robert E.; SCHILLEMANS, Thomas (Orgs.). **The Oxford Handbook of Public Accountability**. Oxford, United Kingdom; New York, NY: Oxford University Press, 2014, v. First Edition, p. 545–557. (Oxford handbooks in politics & international relations).

MUNGIU-PIPPIDI, Alina. Becoming Denmark: Historical Designs of Corruption Control. **Social Research**, v. 80, n. 4, p. 1259–1286, 2013.

_____. **The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

OECD (Org.). **Identification and quantification of the proceeds of bribery: a joint OECD-StAR analysis**. Rev. ed. Paris: OECD, 2012.

OECD. **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention**. 2019: [s.n., s.d.]. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVIERI, Cecília; LOUREIRO, Maria Rita; ANTONIO, Marco; *et al.* **Control and Public Management Performance in Brazil: Challenges for Coordination**. Toronto: International Business Research, 2015.

OLIVIERI, Cecília; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; LOUREIRO, Maria Rita; *et al.* Organizational Learning of Controllers and Controlled Agencies:

Innovations and Challenges in Promoting Accountability in the Recent Brazilian Democracy. **American Journal of Industrial and Business Management**, v. 03, n. 06, p. 43–51, 2013.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Fighting the Crime of Foreign Bribery: The Anti-Bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery**. Paris: OECD, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/corruption/Fighting-the-crime-of-foreign-bribery.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. **Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions - Brazil: Phase 2**. Paris: OECD, 2007. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation - Brazil: Phase 1**. Paris: OECD, 2004. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

OSTROM, Elinor. **Governing the commons: the evolution of institutions for collective action**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1990. (The Political economy of institutions and decisions).

OSTROM, Vincent. **The intellectual crisis in American public administration**. 3a. ed. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2008.

PERSSON, Anna; ROTHSTEIN, Bo; TEORELL, Jan. Getting the basic nature of systemic corruption right: A reply to Marquette and Peiffer. **Governance**, v. Early View, p. 1–12, 2019.

_____. Why Anticorruption Reforms Fail—Systemic Corruption as a Collective Action Problem. **Governance**, v. 26, n. 3, p. 449–471, 2013.

PETERS, B. Guy. Approaches to Understanding Coordination. *In: Pursuing Horizontal Management*. [s.l.]: University Press of Kansas, 2015, p. 45–73. (The Politics of Public Sector Coordination). Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1b7x61g.6>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Barriers to Coordination. *In: Pursuing Horizontal Management*. [s.l.]: University Press of Kansas, 2015, p. 26–44. (The Politics of Public Sector Coordination). Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1b7x61g.5>. Acesso em: 4 abr 2019.

_____. The Coordination Problem. *In: Pursuing Horizontal Management*. Lawrence: University Press of Kansas, 2015, p. 1–25. (The Politics of Public Sector Coordination). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1b7x61g.4>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PIERSON, Paul. Increasing returns, path dependence, and the study of politics. *American Political Science Review*, v. 94, n. 2, p. 251–267, 2000.

PIETH, Mark; IVORY, Radha (Orgs.). **Corporate criminal liability: emergence, convergence, and risk**. Dordrecht; New York: Springer, 2011. (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, v. 9).

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di; MOTTA, Fabrício. Advocacia pública e sua atuação no procedimento licitatório: fundamentos, limites e responsabilização. *Revista de Direito Administrativo*, v. 270, n. 0, p. 285–299, 2015.

PIMENTA, Guilherme. Acordo de leniência: um casamento entre empresa e Estado. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/empresas-e-estado/acordo-de-leniencia-empresa-estado-29112018>. Acesso em: 23 jan. 2019.

PIMENTA, Raquel de Mattos; GREENE, Catherine. **The Lava Jato Corruption Scandal: Comparing the Responses of Peru and Mexico**. New York: Center on Global Economic Governance at the School of International and Public Affairs, Columbia University, 2018. (Policy Briefs on Lava Jato: Understanding Latin

America's Largest Corruption Scandal in History). Disponível em: <https://cgeg.sipa.columbia.edu/policy-briefs-lava-jato>. Acesso em: 29 jan. 2019.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção e a lógica do acordo de leniência. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-responsabilidade-da-pessoa-juridica-por-atos-de-corrupcao-e-a-logica-do-acordo-de-leniencia-11032016>. Acesso em: 24 jan. 2019.

PIRES, Breno. TCU aprova condições do acordo de leniência firmado entre a CGU e a SBM Offshore. **O Estado de São Paulo**, 2017. 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.

_____. TCU atua em descompasso com política de leniência, afirmam AGU e CGU. **O Estado de São Paulo**, 10/08/2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-atua-em-descompasso-com-politica-de-leniencia-afirmam-agu-e-cgu,70002397330>. Acesso em: 27 jan. 2019.

_____. **Com acordo de leniência da SBM, TCU deve destravar negociações**. O Estado de São Paulo. 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.

POPE, Jeremy. **Confronting corruption: the elements of a national integrity system**. Berlin: Transparency International (TI), 2000. (TI source book, 2000).

POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. Introduction: Accountability Institutions and Political Corruption in Brazil. In: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.). **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 1–28.

PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Matthew M. Inching Toward Accountability: The Evolution of Brazil's Anticorruption Institutions, 1985–2010. **Latin American Politics and Society**, v. 56, n. 2, p. 27–48, 2014.

PRADO, Mariana; CARSON, Lindsey; CORREA, Izabela. The Brazilian Clean Company Act: Using Institutional Multiplicity for Effective Punishment. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 53, n. 1, p. 107–163, 2015.

PRADO, Mariana M.; CARSON, Lindsey. **Brazilian Anti-Corruption Legislation and its Enforcement: Potential Lessons for Institutional Design**. Manchester: The University of Manchester, 2014. Disponível em: https://ideas.repec.org/p/bwp/bwppap/iriba_wp09.html. Acesso em: 26 maio 2017.

RACHED, Danielle Hanna. The Concept(s) of Accountability: Form in Search of Substance. **Leiden Journal of International Law**, v. 29, n. 02, p. 317–342, 2016.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Adams critica disputa entre CGU e MPF por protagonismo em acordos de leniência. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-17/adams-critica-disputa-entre-cgu-mpf-acordos-leniencia>. Acesso em: 30 jan. 2019.

RIBEIRO, F. **The accidental Trojan horse: Plea bargaining as an anticorruption tool in Brazil**. The Hague: International Institute of Social Studies of Erasmus University Rotterdam (ISS), 2017. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ems/euriss/97967.html>. Acesso em: 10 maio 2017.

RODAS, Sérgio. 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: 26 dez. 2018.

ROSE, Cecily. **International anti-corruption norms: their creation and influence on domestic legal systems**. 1. ed. Oxford: Oxford Univ. Press, 2015.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Corruption & Purity. **Daedalus**, v. 147, n. 3, p. 98–110, 2018.

_____. **Corruption: a study in political economy**. New York: Academic Press, 1978.

_____. Democracy and ‘grand’ corruption. **International Social Science Journal**, v. 48, n. 149, p. 365–380, 1996.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and government: causes, consequences, and reform**. 2a. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PIMENTA, Raquel. **Corruption in Brazil: Beyond the Criminal Law**. New York, NY: Center on Global Economic Governance at the School of International and Public Affairs, Columbia University, 2018. (Policy Briefs on Lava Jato: Understanding Latin America’s Largest Corruption Scandal in History).

ROSILHO, André J. **Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção**. Direito do Estado. Disponível em: <http://www.direito-doestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorruptao>. Acesso em: 8 maio 2018.

_____. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____. **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil? As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas**. Dissertação (Mestrado), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.

ROTHSTEIN, Bo. Anti-corruption: the indirect ‘big bang’ approach. **Review of International Political Economy**, v. 18, n. 2, p. 228–250, 2011.

_____. **The quality of government: corruption, social trust, and inequality in international perspective**. Chicago: University of Chicago Press, 2011.

_____. What is the opposite of corruption? **Third World Quarterly**, v. 35, n. 5, p. 737–752, 2014.

SAMORA, Roberto. Cade faz 1o acordo de leniência com empresas envolvidas na Lava Jato. **Reuters**, 2015. Disponível em: <https://br.reuters.com/article/top-News/idBRKBN0MG2HJ20150320>. Acesso em: 14 jan. 2019.

SAMPSON, Steven. The anti-corruption industry: from movement to institution. **Global Crime**, v. 11, n. 2, p. 261–278, 2010.

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.

SCHAPIRO, Mario G. Discricionariedade desenvolvimentista e controles democráticos: uma tipologia dos desajustes. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 311–344, 2016.

SCHILLEMANS, Thomas. Accountability in the Shadow of Hierarchy: The Horizontal Accountability of Agencies. **Public Organization Review**, v. 8, n. 2, p. 175, 2008.

_____. Does Horizontal Accountability Work?: Evaluating Potential Remedies for the Accountability Deficit of Agencies. **Administration & Society**, v. 43, n. 4, p. 387–416, 2011.

_____. Redundant Accountability: The Joint Impact Of Horizontal And Vertical Accountability On Autonomous Agencies. **Public Administration Quarterly**, v. 34, n. 3, p. 300–337, 2010.

SCHULHOFER, Stephen J. Plea Bargaining as Disaster. **The Yale Law Journal**, v. 101, n. 8, p. 1979–2009, 1992.

SCOCUGLIA, Livia. Objetivo do governo com MP da leniência é salvar empresas, diz Júlio de Oliveira. **JOTA Info**, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/seletivo-acordo-de-leniencia-e-mais-decisivo-e-concorrido-diz-julio-de-oliveira-17012016>. Acesso em: 2 fev. 2019.

SHILLEMANS, Thomas; BOVENS, Mark. The Challenge of Multiple Accountability: Does Redundancy Lead to Overload? *In*: DUBNICK, Melvin J.; FREDERICKSON, H. George (Orgs.). **Accountable governance: problems and promises**. Armonk, NY: M.E. Sharpe, 2011, p. 3–21.

SKOCPOL, Theda. Bringing the State Back In: Strategies of Analysis in Current Research. *In*: EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Orgs.). **Bringing the state back in**. Cambridge [Cambridgeshire]; New York: Cambridge University Press, 1985.

SØREIDE, Tina. **Corruption and criminal justice: bridging economic and legal perspectives**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016.

SPAHN, Elizabeth K. Implementing Global anti-Bribery Norms: From the Foreign Corrupt Practices Act to the OECD anti-Bribery Convention to the U.N. Convention against Corruption. **Indiana International & Comparative Law Review**, v. 23, n. 1, p. 1–33, 2013.

SPECK, Bruno W. Auditing Institutions. *In*: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.). **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 1–28.

SPORKIN, Stanley. The Worldwide Banning of Schmiergeld: A Look at the Foreign Corrupt Practices Act on its Twentieth Birthday. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 18, n. 2, p. 269–281, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. Um Novo Direito para a Gestão Pública. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado**, v. Edição Especial, n. 1, p. 85–99, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; *et al.* O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 866–890, 2017.

TALENTO, Aguirre. Servidor da ex-CGU que cuidava de acordos de leniência é afastado. **Folha de S. Paulo**, 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/06/1783779-servidor-da-ex-cgu-que-cuidava-de-acordos-de-leniencia-e-afastado.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2019.

TAYLOR, Matthew M. Getting to Accountability: A Framework for Planning & Implementing Anticorruption Strategies. **Daedalus**, v. 147, n. 3, p. 63–82, 2018.

_____. The Federal Judiciary and Electoral Courts. In: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Orgs.). **Corruption and Democracy in Brazil: The struggle for Accountability**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011, p. 184–217.

TAYLOR, Matthew M.; BURANELLI, Vinicius C. Ending Up in Pizza: Accountability as a Problem of Institutional Arrangement in Brazil. **Latin American Politics and Society**, v. 49, n. 1, p. 59–87, 2007.

TEORELL, Jan. **Getting to Sweden: Malfeasance and Bureaucratic Reform, 1720–1850**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2013. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2303317>. Acesso em: 15 maio 2019.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. A Leniência Anticorrupção: Primeiras Aplicações, Suas Dificuldades e Alguns Horizontes para o Instituto. In: **Colaboração Premiada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 238–254. Disponível em: <https://bit.ly/2Q6zfd5>. Acesso em: 3 jan. 2019.

VALOR ECONÔMICO. **AGU vai à Justiça cobrar R\$ 5,1 bilhões da Camargo Corrêa**. Valor Econômico. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/4744919/agu-vai-justica-cobrar-r-51-bilhoes-da-camargo-correa>. Acesso em: 6 mar. 2019.

VASCONCELOS, Beto. **Brasil vive choque entre modernização institucional e falência do sistema político**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www>.

conjur.com.br/2017-jul-09/entrevista-beto-vasconcelos-advogado-professor-fg-v-rio. Acesso em: 20 jul. 2017.

WALTON, Grant W. The limitations of neoliberal logic in the anti-corruption industry: Lessons from Papua New Guinea. **Crime, Law and Social Change**, v. 60, n. 2, p. 147–164, 2013.

WARREN, Mark E. Political Corruption as Duplicitous Exclusion. **PS: Political Science and Politics**, v. 39, n. 4, p. 803–807, 2006.

WILDAVSKY, Aaron. If planning is everything, maybe it's nothing. **Policy Sciences**, v. 4, n. 2, p. 127–153, 1973.

WINTERS, Michelle A. Too Many Cooks in the Kitchen: Battling Corporate Corruption in Brazil and the Problems with a Decentralized Enforcement Model. **Richmond Journal of Global Law and Business**, v. 13, p. 681–700, 2014.

YIN, Robert K. **Case Study Research: Design and Methods**. Fifth edition. Los Angeles: SAGE Publications, 2013.

ZAPPELLINI, Marcello Beckert; FEUERSCHÜTTE, Simone Ghisi. O Uso da Triangulação na Pesquisa Científica Brasileira em Administração. **Administração: Ensino e Pesquisa**, v. 16, n. 2, p. 241–273, 2015.

LEIS, DECISÕES E DOCUMENTOS OFICIAIS

BRASIL. Acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Programa de Leniência Antitruste do Cade, de maio de 2016. **Disponível em:** <https://bit.ly/2LK8TyN>. Acesso em: 8 abr. 2019.

____ Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Superintendência Geral). Processo Administrativo nº 08700.007351/2015-51, de 31 de julho de 2015. **Disponível em:** <https://bit.ly/2DQOsLS>. Acesso em: 8 abr. 2019.

____ Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Seção 1, p. 3.

____ Instrução Normativa nº 2, de 16 de maio de 2018. **Diário Oficial da União**, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Brasília, DF, 21 maio 2018. Seção 1, p. 71.

____ Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 jan. 1994. Seção 1, p. 289.

____ Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Lei das Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Seção 1 - Suplemento, p. 1. BRASIL.

____ Lei nº 6.835, de 7 de dezembro de 1976. Lei do Mercado de Capitais. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 dez. 1976.

____ Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Seção 1, p. 6993.

____ Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Lei orgânica do Tribunal de Contas da União. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Seção 1, p. 9449.

____ Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p. 8269.

Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de Lavagem de Dinheiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Seção 1, p. 1.

Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção de Vítimas. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 jul. 1999.

Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera a Lei nº 6.835/1976. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1 nov. 2001.

Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Lei Antitruste. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1º dez. 2011. Seção 1, p. 1.

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Lei Anticorrupção. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Seção 1, p. 1.

Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Edição Extra, p. 3.

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Dispõe sobre acordos de leniência. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez. 2015. Seção 1, p. 1. Perdeu a eficácia.

Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão). Estudo Técnico nº 01/2017, de setembro de 2017. **Disponível em:** <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/doc/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão). Inquérito civil nº 1.30.001.001111/2014-42, de 1º de setembro de 2016, Relator: Procuradora Mônica Nicida Garcia. **Disponível em:** http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/acordo_leniencia_smb.pdf. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Portaria Interministerial nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016. Define procedimentos para a celebração de acordos de leniência e os papéis da CGU e da AGU. **Diário Oficial da União**, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União e Advocacia Geral da União, Brasília, DF, 16 dez. 2016. Seção 1, p. 220.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.031/DF, de 22 de fevereiro de 2016, Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Disponível em:** <https://bit.ly/2vXnJYa>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 35.435/DF, de 13 de abril de 2018, Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Disponível em:** <https://bit.ly/2QbifCs>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475, de 14 de novembro de 2011, Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 27 nov. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 74/2015, de 11 de fevereiro de 2015. **Disponível em:** <https://bit.ly/2Jlwbcj>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. 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.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas nº 005.081/2015-7, de 2 de dezembro de 2015, Relator: Ministro Benjamin Zymler. **Disponível em:** <https://bit.ly/2HvZtBC>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas nº 013.383/2017-5, de 26 de junho de 2018, Relator: Ministro Benjamin Zymler. **Disponível em:** <https://bit.ly/2E6ymwf4>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas nº 016.991/2015-0, de 22 de março de 2017, Relator: Ministro Bruno Dantas. **Disponível em:** <https://bit.ly/30iD2sp>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____Tribunal Regional Federal (4a região). Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, de 9 de julho de 2018, Terceira Turma, Relator: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida. **Disponível em:** <https://bit.ly/2WLKoT1>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____Tribunal Regional Federal (4a Região). 1a Vara Federal de Curitiba. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5025956-71.2016.4.04.7000/PR, de 30 de maio de 2016, Juíza: Thaís Sampaio da Silva Machado. **Disponível em:** <https://bit.ly/2WNkDld1>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____Tribunal Regional Federal (4a Região). 5a Vara Federal de Curitiba. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR, de 6 de outubro de 2016, Juíza: Giovanna Mayer. **Disponível em:** <https://bit.ly/2HmSQCV>. Acesso em: 8 abr. 2019.

_____Tribunal Regional Federal (4a Região). 13a Vara Federal de Curitiba. Despacho em Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000/PR, de 2 de abril de 2018, Juiz: Sérgio Fernando Moro. **Disponível em:** <https://bit.ly/2W0WIBN>. Acesso em: 8 abr. 2019.



“Leitura obrigatória para quem quer entender o processo de implementação dos acordos de leniência no Brasil. Com entrevistas exclusivas, a autora reconstrói como importantes atores (promotores, advogados, servidores públicos) se utilizaram desses instrumentos, através de diferentes interpretações da lei. Um estudo magistral do processo de tradução da letra da lei (law in the books) para a realidade concreta (law in action). A riquíssima pesquisa empírica oferece importantes implicações conceituais, que a autora explora de maneira cuidadosa em um rico diálogo com a literatura especializada. O resultado é um livro relevante tanto para discussões teóricas quanto para propostas de reforma. Uma contribuição única para a literatura brasileira, vindo de uma das mais qualificadas pesquisadoras que se debruçam sobre o combate à corrupção no Brasil hoje.” (Mariana Mota Prado, Universidade de Toronto)

“O trabalho de Raquel Pimenta traz uma contribuição incontornável para pesquisadores e demais profissionais interessados nos temas de corrupção e controles do Estado. Também é um livro indispensável para pesquisadores que procuram uma compreensão realista e contextualizada do direito. Fruto de uma pesquisa densa, o livro traz um rico debate teórico sobre corrupção e seus mecanismos de controle, além de explicar de forma competente o desenho institucional que constitui a rede brasileira de accountability. A sua principal contribuição é mostrar como nesta rede de mecanismos de controle, os seus principais jogadores, notadamente o ministério público, desempenharam um papel ativo, forjando as suas próprias competências e construindo assim as regras do jogo dos acordos de leniência no decorrer da própria partida. Sua leitura, prazerosa, nos ensina sobre temas e personagens centrais da organização política e jurídica do país.” (Mario Schapiro, FGV Direito SP)



openaccess.blucher.com.br



Blucher Open Access