

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 Getulio 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 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.

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/opiniaio/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, Maíra, Crime e/ou Improbidade?, cit., p. 361.