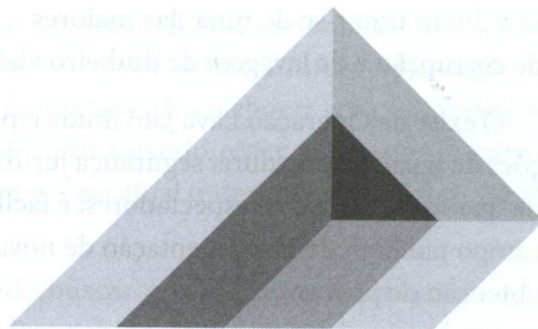


O acordo de leniência na lei anticorrupção

Histórico, desafios e perspectivas

Valdir Moysés Simão
Marcelo Pontes Vianna





Capítulo 3

Acordos de leniência na prática

Procedido o exame da Lei 12.846/2013 e das normas congêneres, cujo entendimento julgamos pertinente para o adequado estudo da matéria, passa-se agora à análise de como tem se dado a efetiva aplicação dos acordos de leniência na prática.

Aqui é necessário ressaltar novamente todo cuidado que se teve em se debruçar tão somente sobre as informações que já estão franqueadas à toda sociedade.¹ Enaltecemos o empenho do Ministério Público Federal (MPF) em facilitar o acesso aos dados não sigilosos referentes à Operação Lava Jato por meio da criação do sítio eletrônico específico sobre o caso.² Sem dúvida foi ferramenta essencial para o melhor entendimento do assunto e análise de determinados documentos.

• A operação Lava Jato e os acordos firmados pelo MPF

Diante de tudo o que já foi escrito e divulgado acerca da Operação Lava Jato, parece-nos desnecessário discorrer sobre o histórico dessa ação investigativa conduzida pelo MPF e pela Polícia Federal. Especialistas

¹ Remete-se à leitura da nota dos autores constantes da abertura deste livro.

² Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html>>. Acesso em: 16 set., 2016.

acreditam tratar-se de uma das maiores – se não a maior – investigações de corrupção e de lavagem de dinheiro vistas no mundo.

O êxito da Operação Lava Jato muda o paradigma para futuras persecuções de igual envergadura, segurança jurídica e imparcialidade. Ainda que na qualidade de meros espectadores, é fácil verificar que a investigação foi campo também de implementação de novos e modernos instrumentos de obtenção de provas.

Entre tais instrumentos – meios instrutórios empregados pelo MPF e pela Polícia Federal –, a colaboração premiada destacou-se como uma das mais importantes ferramentas de desbaratamento de crimes e obtenção de provas. Às importantes provas e informações obtidas por meio dos colaboradores, somam-se ainda a restituição de valores e o pagamento de multas milionárias.

Dados de dezembro de 2016, relativos aos resultados obtidos na primeira instância (13a Vara Criminal da Justiça Federal do Estado do Paraná), já davam uma dimensão do alcance da medida. Naquele momento, já haviam sido firmados 71 acordos de colaboração com pessoas físicas. Somados aos valores obtidos mediante acordos com pessoas jurídicas, R\$ 10,1 bilhões haviam sido recuperados em decorrência das colaborações premiadas. Enquanto no Supremo Tribunal Federal foram homologados 41 outros acordos de colaboração premiada. No total, 307 pessoas já haviam sido denunciadas criminalmente.

Além do sucesso da medida, a Operação Lava Jato levantou uma interessante situação quando empregou a colaboração premiada. Em diversos casos, os colaboradores eram donos ou sócios de grandes empresas, por meio das quais diversos crimes foram praticados. Assim, voltava-se ao paradigma da independência das esferas e das sanções. O sócio pratica uma conduta pela qual poderá ser responsabilizado criminalmente e, ao mesmo tempo, sua empresa também se sujeitará às diversas possibilidades de penalização civil e administrativa.

Tomemos como exemplo (fictício) um caso de pagamento de propina que foi efetuado diretamente ou com o envolvimento do dono de uma

empresa. A vantagem foi paga a um agente público no intuito de conferir um benefício indevido à empresa (repasse de uma informação sigilosa, apenas para ilustrar). Munido da vontade de colaborar com as investigações dos órgãos de Estado e também visando obter atenuação das sanções aplicáveis, o dono da empresa – no atual ordenamento jurídico – terá diante de si duas opções.

Na primeira alternativa, pode buscar a celebração de um acordo de leniência nos termos da LAC. Preenchido os requisitos legais, pleiteia a redução da multa administrativa cabível e a isenção da proibição de continuar contratando com a Administração Pública. Por outro lado, uma vez que a LAC não confere imunidade penal, pode expor sua conduta como pessoa física, sujeitando-se à persecução criminal, além de expor sua empresa a uma ação de improbidade por parte do Ministério Público.

Na segunda alternativa, o dono da empresa busca o Ministério Público para a proposição de um acordo de colaboração premiada. O agente pode, pessoalmente, gozar do perdão judicial ou ao menos da atenuação das sanções cabíveis. Entretanto, a legislação não previu a possibilidade de que os benefícios fossem estendidos à pessoa jurídica envolvida no que toca à esfera judicial. Assim, a empresa fica sem proteção nesse caso, além de estar sujeita às sanções administrativas que aqui já foram apresentadas.

É natural imaginar, e a experiência assim comprovou, que a segunda alternativa é aquela que se afigura como a mais propensa a ocorrer. Diante da possibilidade de ter sua liberdade pessoal limitada (efeito da seara pena) e da chance de ver sua empresa multada e impedida de contratar (efeitos da seara administrativa), os colaboradores da Operação Lava Jato, nos casos de efetivo sucesso, realizaram a transação junto ao Ministério Público.

Nesse ponto, seria igualmente natural propor uma simples resolução para o dilema. Bastaria o MPF e a(s) autoridade(s) administrativa(s) atuarem de forma conjunta. O MPF concederia os benefícios penais, e os entes administrativos os benefícios administrativos. Assim, seria possível uma atuação uniforme do Estado, alcançando-se melhores resultados do ponto de vista

da obtenção de informações e restituição de valores à Administração Pública. Todavia, a atuação em parceria não ocorreu nos casos envolvendo a Operação Lava Jato, pelo menos no que toca à Controladoria-Geral da União, órgão que teria competência para, no âmbito do Poder Executivo federal, celebrar acordos de leniência com base na LAC.

Experiência distinta deu-se com o Cade. Junto a essa autarquia, o MPF celebrou ao menos dois acordos em aparente coordenação de esforços. Assim, logrou-se conceder, simultaneamente, benefícios penais e administrativos (no que toca a competência do Cade) aos colaboradores, tanto pessoas naturais quanto jurídicas. Foi o que ocorreu no caso do Grupo SOG:³ conjunto de empresas que firmaram acordo de leniência com o Cade e o MPF. O mesmo ocorreu com a Construtora Camargo Córrea, que celebrou leniência *plus* no Cade e instrumento similar no MPF.

Em princípio, a participação do MPF em tais leniências se daria apenas no tocante à concessão de imunidade criminal às pessoas físicas. Assim, de acordo com a legislação atual, ainda remanesceria um dever de atuação do MPF no que toca às pessoas jurídicas e cuja resolução a legislação não apresentou instrumento alternativo de transação. Trata-se da proposição das ações de improbidade administrativa.

Em tais hipóteses, a Lei 8.429/92 dispõe expressamente no § 1º, art. 17, que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade.⁴ Nos dois casos citados antes e em alguns outros que não envolveram o Cade, o MPF entendeu que o entrave legal era superável, concedendo quitação às empresas envolvidas de possíveis ações de improbidade de sua autoria.

³ Para os fins deste livro, chamaremos de Grupo SOG as seguintes empresas que firmaram acordo com o MPF: SOG Óleo e Gás /SA, Setec Tecnologia S.A., Projetic Tecnologia S.A., Tipuana Participações Ltda., PEM Engenharia Ltda., Energex Group Representação e Consultoria Ltda. SOG significa Setal Óleo e Gás, que faz parte do grupo Toyo Setal Empreendimentos Ltda.

⁴ 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.

A partir do acordo firmado com o Grupo SOG, passou-se a observar a utilização do instrumento intitulado acordo de leniência por parte da força-tarefa do MPF no âmbito da Lava Jato. Trata-se de acordos firmados com pessoas jurídicas e pessoas naturais, com efeitos penais e civis.

Aliás, no próprio sítio eletrônico específico para a Operação Lava Jato, é possível observar a informação de que, no âmbito de tal investigação, foram firmados sete acordos de leniência, sem, no entanto, especificar as empresas que seriam signatárias.

Em pesquisa nos veículos de imprensa, foi possível identificar a notícia de acordos envolvendo apenas seis empresas, mencionadas a seguir:

- a. Grupo SOG⁵
- b. Camargo Corrêa⁶
- c. Lowe e FCB⁷
- d. Andrade Gutierrez⁸
- e. Carioca Engenharia⁹
- f. Grupo Odebrecht¹⁰

⁵ MPF faz acordo de leniência com seis empresas do Grupo Setal. Valor Econômico, em 17.12.14. Disponível em <www.valor.com.br/politica/3828010/mpf-faz-acordo-de-leniencia-com-seis-empresas-do-grupo-setal>. Acesso em 5 out., 2016.

⁶ Investigada na Lava Jato, Camargo Corrêa fecha acordo de leniência. Portal de Notícias G1, em 31.07.15. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/07/camargo-correa-fecha-acordo-de-leniencia-com-o-cade-e-o-mpf.html>>. Acesso em: 5 out., 2016.

⁷ Lowe e FCB devolverão R\$ 50 milhões aos cofres públicos. Portal “Mundo do Marketing”, em 19.10.15. Disponível em: <www.mundodomarketing.com.br/ultimas-noticias/34764/lowe-e-fcb-devolverao-r-50-milhoes-aos-cofres-publicos.html>. Acesso em: 5 out., 2016.

⁸ Andrade Gutierrez fecha acordo de leniência e se compromete a pagar indenização de R\$ 1 bi. Estadão, em 08.05.16. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,andrade-gutierrez-fecha-acordo-de-leniencia-e-se-compromete-a-pagar-indenizacao-de-r-1-bi,10000049809>>. Acesso em: 5 out., 2016.

⁹ Empresa que teria pagado propina a Cunha fecha acordo de leniência. Valor Econômico, em 21.03.16. Disponível: <www.valor.com.br/politica/4491954/empresa-que-teria-pagado-propina-cunha-fecha-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 5 out. 2016.

¹⁰ Odebrecht assina acordo de leniência com procuradores da Lava Jato. *Folha de S.Paulo*, em 01.12.16. Disponível em <www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1837429-odebrecht-assina-acordo-de-leniencia-com-procuradores-da-lava-jato.shtml>. Acesso em: 29 dez, 2016.

Esta parte do livro apresenta uma análise dos acordos assinados pelo MPF à luz de todo debate apresentado nos capítulos anteriores. Todavia, é necessário indicar desde já algumas limitações a tal estudo. Em primeiro lugar, somente foi possível obter acesso à cópia dos acordos relacionados às quatro primeiras empresas relacionadas.¹¹ Portanto, os comentários que aqui serão feitos, vão se pautar estritamente sobre o teor de tais termos.

Além disso, os termos a que se teve acesso contêm apenas as cláusulas avençadas entre as partes (colaboradores e o MPF). Não se tem conhecimento das provas, depoimentos e demais informações compartilhadas pelos colaboradores com o *parquet*, além daquelas que foram amplamente divulgadas na mídia. Tampouco se sabe como foram conduzidas as negociações e definidas determinadas etapas do acordo. Logo, algum equívoco de impressão que possa acabar constando na nossa análise pode decorrer justamente dessa limitação.

Fundamentação jurídica

Em todos os quatro acordos,¹² a cláusula 1ª trata da base jurídica para sua celebração. Com efeito, são referenciados os seguintes dispositivos legais: art. 129, I, CF; arts. 13 a 15, Lei 9.807/99; art. 1º, § 5º, Lei 9.613/98; art. 5º, § 6º, Lei 7.347/85; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; arts. 4º a 8º da Lei 12.850/2013; arts. 655 e 674, CPC de 1939;

¹¹ As cópias utilizadas pelos autores foram encontradas nos sites referenciados nas notas de rodapé anteriores por meio de mecanismos de pesquisa. No caso do acordo de leniência firmado com a Construtora Camargo Córrea, a cópia obtida foi a que está encartada nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 5006717-18.2015.4.04.7000, acessível mediante consulta no site da Justiça Federal do Estado do Paraná com a utilização da chave de acesso 890040590515 (dados informados em <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/acoes-de-improbidade>). Neste acordo em específico, existem termos tarjados que, por óbvio, deixaram de ser objeto de análise. Foi também o único caso em que a cópia está acompanhada do expediente encaminhado pela força-tarefa do MPF para a Lava Jato à 5ª CCR, no qual constam os argumentos que justificam o pedido de sua homologação.

¹² A única exceção é a ausência de referência aos arts. 267, IV e 269, V, CPC no caso do acordo firmado com o grupo SOG.

arts. 267, IV e 269, V, CPC; arts. 840 e 932, III, do Código Civil; arts. 16 a 21 da Lei 12.846/2013.

Portanto, são feitas, basicamente, referências às normas legais e tratados internacionais que preveem a celebração de acordos de colaboração premiada na esfera penal. Acrescente-se ainda a menção ao dispositivo da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), que trata da possibilidade de os legitimados proporem tal ação e garantirem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações. No plano do Direito Civil, é feita referência à autorização legal para os particulares prevenirem ou terminarem o litígio por meio de transação e à responsabilidade do empregador pela reparação civil dos danos causados pelos empregados.

As referências ao CPC dizem respeito ao regido pela Lei 5.689/73, uma vez que o aprovado pela Lei 12.105/2015 só entrou em vigor após a celebração dos acordos aqui analisados. Os dois dispositivos constantes da cláusula dizem respeito às hipóteses de resolução processual, com ou sem resolução de mérito.

Interessante notar que, no embasamento jurídico do termo foi feita referência expressa aos artigos da LAC que tratam do acordo de leniência, apesar de, conforme já foi dito aqui anteriormente, tal norma não prever esse instrumento para resolução judicial, apenas administrativa.

Ainda no seu introito, o acordo indica que 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”.

O modelo empregado pelos membros do MPF que atuavam na Operação Lava Jato foi chancelado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão da

Procuradoria-Geral da República,¹³ que, ao analisar os acordos firmados no âmbito daquela investigação (ou pelo menos parte deles, uma vez que não se sabe a que acordos a decisão se refere), decidiu pela sua homologação, nos seguintes termos:

Deliberações: 1) Ofício n. 355/2015 (PR-PR-00002021/2015) encaminhado pelo procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol, referente à Operação Lava Jato, para análise e homologação dos acordos firmados. Expediente apresentado em mesa. Considerando, além da fundamentação legal apontada no expediente supracitado e nos Termos de Colaboração Premiada, que as disposições da nova Lei 12.846, de 2013, compõem um microssistema sancionatório estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850, de agosto de 2013, na esfera penal, e considerando, ainda, a legitimidade do Ministério Público para celebrar termos de ajustamento de conduta, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347, de 1985, a Câmara resolve homologar, no campo da improbidade administrativa, os acordos encaminhados por meio do Ofício n. 355/2015 (PR-PR-00002021/2015), repercutindo seus efeitos no âmbito da improbidade administrativa, diante da necessidade de não comprometer a efetividade da colaboração premiada, nos termos propostos pelos procuradores oficientes.¹⁴

No mesmo sentido a decisão que deferiu a homologação do acordo firmado com a Camargo Córrea (essa passível de identificação por es-

¹³ Nos termos do art. 62 da LC 75/93, entre as competências das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, inclui-se a de manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação. A 5ª CCR é dedicada à temática do combate à corrupção.

¹⁴ Ata da octingentésima quinquagésima segunda sessão ordinária de fevereiro de 2015 da 5ª CCR. Disponível em: <www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/sesoes/atas/atas-de-coordenacao-2015/ata-de-sessao-ordinaria-no-852.pdf>. Acesso em 14 out., 2016.

tar encartada nos respectivos autos da ação de improbidade administrativa).

Deliberações: 1) PR-PR-00030112/2015. Ofício n. 6753/2015-PRPR/FT com solicitação de homologação de Acordo de Leniência firmado no âmbito da Operação Lava Jato (PARTE TARJADA). Considerando, além da fundamentação legal apontada no expediente supracitado e nos Termos de Colaboração Premiada, que as disposições da nova Lei 12.846, de 2013, compõem um microssistema sancionatório estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850, de agosto de 2013, na esfera penal, e considerando, ainda, a legitimidade do Ministério Público para celebrar termos de ajustamento de conduta, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347, de 1985, a Câmara resolve homologar o acordo de leniência com as seguintes ressalvas: a) com relação ao parágrafo 4º da cláusula 8ª, a Câmara não homologa a alternativa consistente na desistência da ação de improbidade, mas tão somente o compromisso referente ao reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa, sem aplicação de sanções por considerar a desistência inapropriada em sede de ação de improbidade administrativa, mesmo em face do subsistema punitivo acima mencionado. Além disso, a Câmara considera que a primeira parte desse dispositivo atende plenamente às finalidades acordadas pelas partes; b) em relação ao parágrafo 2º da cláusula 8ª, a Câmara homologa as disposições ali contidas com a explicitação de que os efeitos nela mencionados se referem aos fatos objeto do Termo e apenas relativamente às pessoas que dele participam, bem como aos prepostos e acionistas que o assinarem, nos moldes da cláusula 5ª, § 2º e da cláusula 10ª, § 1º.

Não podemos deixar de apontar que nenhum dos dispositivos legais constantes do embasamento jurídico do acordo confere expressamente a possibilidade de transação, mediante acordo de leniência, em ações judiciais

das quais possam resultar a aplicação de sanções. Ao contrário, no caso específico da Lei de Improbidade Administrativa, existe comando no sentido oposto:

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.

Ainda assim, não há como discordar da lógica hermenêutica aplicada pelo MPF na aplicação do instrumento. Incluir a quitação de possíveis ações cíveis de sua autoria em desfavor das empresas e dos colaboradores se coaduna com a atuação coerente do *parquet*. Não faria sentido o Ministério Público adotar uma personalidade esquizofrênica, de um lado firmando um acordo de colaboração com o dono da empresa (ou seu sócio) e, de outro, usando os fatos advindos do acordo para ajuizar ação em desfavor de tais companhias.

Essa atuação iria contra o próprio espírito da colaboração premiada e na contramão de todos os avanços que o ordenamento jurídico vem fazendo nesse sentido. Adicionalmente, entende-se que o MPF, ao englobar a pessoa jurídica, logrou obter uma reparação de valores mais significativa, tornando ainda mais efetiva a restituição ao Estado.

Logo, valendo-se da técnica de interpretação sistemática, o emprego dessa modalidade de instrumento negocial pelo MPF nos parece plenamente adequado, conforme leciona o Ministro do STF Luís Alberto Barroso (2008. p. 127):

Uma norma, vista isoladamente, pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra. Não é possível compreender integral-

mente alguma coisa – seja um texto legal, uma história ou uma composição – sem entender suas partes, assim como não é possível entender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo.

Ademais, mesmo dando uma interpretação estritamente literal, o óbice à transação seria apenas nos casos em que a ação já estivesse ajuizada, não incorrendo na proibição os casos ainda não levados à Justiça. Sendo o caso de ação de improbidade já em curso, a decisão que homologou o acordo com a Construtora Camargo Côrrea encontrou solução plenamente satisfatória ao orientar que, em vez da desistência do processo, fosse pleiteado apenas o reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa, sem aplicação de sanções.

Nada obstante, não convém perder de vista que os acordos ali firmados não podem ser capitulados dentro da previsão do art. 16 da Lei 12.846/2013, independentemente da denominação que se deseje dar a eles. A despeito da crítica que se possa fazer, a legislação ali é clara quanto aos órgãos que reúnem poderes para a assinatura dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção, bem como aos efeitos gerados em decorrência de tal ato. Mas, no contexto inserido, a indicação e o uso de seus parâmetros a título de referência são válidos, pois, assim como os outros diplomas citados, trata-se igualmente de hipótese legal de um instrumento negocial para repressão de atos de corrupção.

Objeto do acordo

Os quatro acordos cuidaram de especificar o escopo objeto do instrumento de forma pragmática. Ao mesmo tempo que não detalha os dados prestados pelos colaboradores – o que poderia frustrar as investigações vindouras no caso de divulgação do documento –, o instrumento traz algumas informações que permitem tomar conhecimento da natureza da infração e seu local de ocorrência.

A esse propósito, não se pode deixar de elogiar a forma como as sucessivas colaborações foram construídas. Como se sabe,¹⁵ a Operação Lava Jato se iniciou com a investigação de organizações criminosas lideradas por doleiros. Em decorrência do aprofundamento das apurações e das colaborações prestadas, a investigação foi tomando conhecimento de uma série de crimes de corrupção, uns conexos aos outros. Dos doleiros, chegou-se a políticos, construtoras e agentes públicos, com a identificação de fraudes em diversos órgãos estatais, notadamente na Petrobras.

No caso dos acordos firmados com as pessoas jurídicas, fica bem claro que as colaborações objetivam sempre agregar provas e evidências relacionadas a fatos que ainda não estavam sob a investigação da Operação Lava Jato. Essa conclusão é possível de atingir, ainda que de forma limitada, pela própria leitura dos acordos, bem como pelas matérias jornalísticas sobre o caso. Correndo o risco de pecar pelo excesso de simplificação, tentamos demonstrar a lógica observada nos acordos por meio do quadro a seguir:

Ordem ¹⁶	Pessoa jurídica	Fatos relacionados
1.	Grupo SOG	Formação de cartel com vistas a fraudar licitações na Petrobras.
2.	Construtora Camargo Córrea	Admite a participação no ilícito delatado pelo Grupo SOG. Acrescenta fatos relacionados a ilícitos em licitações ocorridas na Eletronuclear e na Valec.
3.	Andrade Gutierrez	Admite a participação nos ilícitos delatados pelo Grupo SOG e pela Construtora Camargo Córrea.

No caso das empresas FCB Brasil e Mullen Lowe, o acordo versou sobre atos de corrupção em contratos de publicidade com o Ministério da Saúde,

¹⁵ Para mais detalhes ver: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>.

¹⁶ Ordem cronológica, de acordo com as datas de assinatura dos acordos.

Caixa Econômica Federal e outros entes públicos. Assim, por atuar em mercado distinto das empreiteiras, o raciocínio antes indicado, ou seja, a exigência de que a pessoa jurídica envolvida num fato já conhecido para se qualificar para o acordo apresentasse informações acerca de novo ilícito, não se aplicaria.

Difícil não fazer a comparação entre o modelo empregado e a previsão na legislação antitruste do mecanismo de leniência *plus*, no qual se admite a celebração de uma transação em determinado ilícito, desde que sejam indicadas provas acerca de outra infração. Como já foi dito, tal prática é recomendada mundialmente no âmbito do combate a cartéis e não se vislumbra qualquer impedimento que o mesmo método seja transportado para outras searas. O resultado atingido no caso Lava Jato parece ir ao encontro dessa impressão.

Como expectadores externos, nossa visão é de que o emprego dessa metodologia permitiu ampliar de forma significativa o espectro de investigação, a ponto de identificar que o *modus operandi* dos ilícitos verificados inicialmente na Petrobras se replicava em outros entes públicos, o que possibilitou a abertura de novas persecuções criminais, administrativas e cíveis.

Obrigações impostas às pessoas jurídicas

Em todos os quatro acordos examinados, foi possível identificar que as pessoas jurídicas signatárias e seus prepostos assumiram o compromisso de cumprir com o seguinte conjunto de obrigações:

- a. Fazer descrição detalhada das infrações e ilícitos relacionados aos fatos objeto do acordo que a pessoa jurídica tenha participado ou tenha conhecimento (inclusive acionistas, sócios, diretores e funcionários de outras empresas que estiveram envolvidos).
- b. Apresentar documentos, informações e outros materiais que comprovem os fatos narrados.

- c. Revelar quaisquer outras informações, documentos ou materiais relevantes relacionados aos fatos narrados no âmbito do acordo de leniência, sempre que solicitado pelas autoridades no curso da investigação.
- d. Cessar completamente seu envolvimento nos fatos objeto do acordo.
- e. Cooperar plena e permanentemente com as autoridades mencionadas e especialmente com o MPF.
- f. Comparecer perante as autoridades mencionadas sempre que solicitadas, arcando com as despesas para tanto.
- g. Implementação de programa de *compliance*.¹⁷
- h. Pagamento de multa cível.

Quanto ao pagamento da multa cível, o quadro a seguir apresenta os valores, forma de pagamento e demais detalhamentos.

Pessoa(s) jurídica(s)	Valor nominal	Condições
Grupo SOG	R\$ 15 milhões	50% para a Petrobras 50% para o Fundo Penitenciário Nacional (LC n. 79/94) Obs.: Existe previsão de que as colaboradoras poderão abater, até o valor total de R\$ 10 milhões, R\$ 1 milhão do valor da multa cível para cada R\$ 10 milhões apreendidos, sequestrados ou perdidos em favor da União Federal em decorrência exclusiva do auxílio previsto no acordo.

(continua)

¹⁷ Previsão incluída em todos os acordos, com exceção do firmado com o grupo SOG.

(continuação)

Pessoa(s) jurídica(s)	Valor nominal	Condições
Camargo Côrrea	R\$ 700 milhões	90% às empresas lesadas, segundo proporção dos danos a critério do MPF. 10% destinados nos termos do art. 7º, § 1º, Lei 9.613/98.
Andrade Gutierrez	R\$ 1 bilhão	90% às empresas lesadas, segundo proporção dos danos a critério do MPF. 10% destinados nos termos do art. 7º, § 1º, Lei 9.613/98.
FCB e Mullen Lowe	R\$ 50 milhões	90% para fins de ressarcimento e multas que venham a ser imputadas em razão dos contratos celebrados pelas colaboradoras com o setor público. 10% destinados nos termos do art. 7º, § 1º, Lei 9.613/98.

Em todos os acordos analisados, existem cláusulas claras de que prestação de informação falsa, ausência de colaboração ou descumprimento das obrigações avençadas resultariam na perda dos benefícios concedidos. Há também alerta quanto à delimitação do objeto do acordo, deixando claro que as imunidades ali previstas se circunscrevem aos fatos ali tratados.

Percebe-se que, no tocante à utilização do instrumento como meio de aprofundamento das investigações, todas as obrigações impostas pelo MPF às colaboradoras encontram ressonância na legislação aplicada pelo Cade e no previsto na Lei Anticorrupção, além de estarem alinhadas com as recomendações internacionais para os programas de leniência. Com efeito, houve compromisso de cooperação irrestrita e condicionamento dos benefícios na entrega das evidências alegadas pelos colaboradores. Verificou-se ainda que os acordos tiveram por requisito básico a obtenção de informações que ainda não eram de conhecimento do Estado e que, assim, possibilitaram o aprofundamento das investigações.

Pouco pode ser dito quanto aos valores pagos a título de multa. Não há nos acordos qualquer menção acerca da metodologia empregada para sua quantificação e nem indicação do dispositivo legal no qual ela se baseia. No caso do acordo da Construtora Camargo Córrea, também não foi identificada nenhuma exposição de motivos a esse respeito no expediente que submeteu o termo à homologação da 5ª Câmara do MPF.¹⁸

O mais provável é que seja a multa civil de que tratam os incisos do art. 12 da Lei de Improbidade, mas nesse caso a norma prevê alguns balizamentos, a saber:

- I. na hipótese do art. 9º, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;
- II. na hipótese do art. 10, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- III. na hipótese do art. 11, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

A bem da verdade, ao contrário do que uma primeira leitura pode transparecer, os parâmetros ali previstos não são de fácil aferição, o que dificulta sensivelmente o arbitramento de um valor final de multa. Acrescente-se ainda o fato de que a lei fala em multa de até três, duas ou cem vezes. Isto é, fixou o teto, mas não estabeleceu o piso.

Acrescente-se ainda que estamos diante de um caso de acordo de leniência, em que seria esperada a concessão de redução dos valores a título de multa. Como essa natureza de acordo não tem previsão legal, poderia ter sido utilizado os critérios da Lei Anticorrupção. Mas se foi esse o caso, não ficou expresso nos termos do acordo.

¹⁸ Ofício n. 6753/2015-PRPR/FT, de 20 de agosto de 2015.

De toda sorte, no que diz respeito ao caso das três empreiteiras (Grupo SOG, Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez), a lógica da leniência *plus* parece ter prevalecido também nas multas. Aparentemente, quem se apresentou depois para colaborar precisou revelar mais evidências e desembolsar um valor de multa maior. Fala-se isso apenas em números absolutos, pois, no caso da Lei Antitruste, paradigma aqui utilizado, a multa é proporcional ao faturamento da pessoa jurídica. Logo, uma empresa que chega após a outra na corrida para colaborar (seja por leniência *plus*, seja por TCC) terá uma redução da multa percentualmente menor. Mas o valor da sanção dependerá do seu porte financeiro.

Outro ponto que merece destaque é a previsão específica no caso do Grupo da SOG de espécie de “cláusula de sucesso”. O acordo estabeleceu hipótese de a multa sofrer redução à medida que a colaboração se mostrasse realmente efetiva em termos de recuperação de ativos financeiros. Apesar da previsão ser interessante, ela se assemelha mais à outra estratégia de combate à corrupção do que à metodologia dos programas de leniência.

Em diversos países, existem leis que tratam da possibilidade de denunciante de boa-fé receberem recompensas por reportarem a ocorrência de ilícitos. Nos Estados Unidos, por exemplo, existem três programas principais que recompensam denunciantes: *False Claims Act* (FCA), *SEC Whistleblower Program*, e *IRS Whistleblower Program*. Apesar das especificidades aplicáveis a cada um dos programas, em regra todos eles garantem ao denunciante uma porcentagem dos recursos desviados ilicitamente que foram recuperados pelo Estado, desde que ele tenha contribuído com evidências significativas para o êxito da ação.

Entendemos ser medida que merece debate no Brasil, considerando a efetividade que tem tido em outros países há diversos anos (o FCA nos Estados Unidos data de 1863). Na linha dos programas de leniência, parece ser instrumento que auxilia o Estado no combate à corrupção. Entretanto, em exame superficial, parece-nos que sua implementação deveria se dar no âmbito dos mesmos pré-requisitos de transparência e previsibilidade que se espera de um programa de leniência. A oferta de tal possibilidade para todos os eventuais interessados poderia tornar a ferramenta ainda mais efetiva.

No caso do Grupo SOG, pode ter sido mecanismo que tinha por objetivo incutir nas pessoas jurídicas signatárias o desejo de envidar ainda mais esforços na obtenção de informações para o MPF. Apesar de não termos como aquilatar com precisão o sucesso da medida, sabe-se pela imprensa que a colaboração prestada pelo Grupo SOG forneceu elevado número de provas do cartel de empresas que atuava nas licitações da Petrobras. Um dos casos mais graves desvendados pela Operação Lava Jato.

Benefícios concedidos

No caso dos benefícios previstos pelos acordos, também há grande convergência entre os termos. Em síntese, uma vez cumprida as obrigações pelos Colaboradores, o MPF se compromete a:

- a. não propor qualquer ação de natureza cível contra as pessoas jurídicas colaboradoras, seus prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever o acordo de leniência ou postular apenas o reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa, sem aplicação de sanções;
- b. não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ou condutas revelados em decorrência do acordo contra prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever o acordo de leniência, observando, no que couber, os termos da Lei 12.850/2013;
- c. levar o acordo de leniência a outros órgãos públicos, especialmente ao Cade e à CGU, pleiteando a realização de acordos semelhantes;
- d. participar de outros acordos de leniência entabulados por outros órgãos públicos, desde que não conflitem com os termos do acordo firmado com o MPF ou com o interesse público.

Basicamente os benefícios concedidos pelo MPF são de três espécies. O primeiro se insere na esfera cível e isenta as pessoas jurídicas e físicas

de qualquer ação de natureza cível. Interessante destacar que a expressão empregada é bastante ampla, apesar de determinadas partes do texto deixarem a impressão de que a imunidade seria restrita à Lei de Improbidade. A primeira decisão de homologação da 5ª CCR fala especificamente sobre repercussão no âmbito da improbidade administrativa.

Ocorre que as competências do Ministério Público, na esfera cível, vão bem além das previstas na Lei de Improbidade, em razão do quanto previsto no art. 129, III, da Constituição Federal e na legislação específica, como ocorre na Lei da Ação Civil Pública e mesmo na Lei Anticorrupção. Em ambos os casos, caberia atuação do MPF em face de atos ilícitos praticados em desfavor da Administração Pública. Assim, dada a amplitude da redação empregada nos parece que a colaboradora teria argumentos para reclamar imunidade em relação a qualquer tipo de ação cível que viesse a ser eventualmente proposta pelo MPF e que guardasse relação com os fatos do acordo.

A segunda espécie diz respeito à concessão de imunidade criminal. É um dos preceitos lógicos da assinatura de um acordo com o Ministério Público em razão de ele deter poder legal para negociar acordos de colaboração premiada. É também uma das principais vantagens da estratégia de atuação do MPF em coordenar o combate à corrupção no âmbito civil e penal simultaneamente. A leniência fica mais atrativa para os eventuais colaboradores e o *parquet* consegue obter um maior número de informações, podendo utilizá-las no âmbito de ações criminais e cíveis. Não há dúvida de que é uma abordagem bastante produtiva para o combate à corrupção.

Cita-se ainda outra técnica empregada nos acordos que nos pareceu particularmente interessante para o incremento das investigações. À exceção do contrato firmado com o grupo SOG, os demais acordos concederam imunidade criminal a um número reduzido de pessoas na celebração da leniência. Em contrapartida, foi fixado um prazo determinado para que outros prepostos das pessoas jurídicas se apresentassem voluntariamente e aderissem aos termos do acordo. No caso da Construtora Camargo Corrêa, tal previsão resultou inclusive na criação de um programa interno de colaboração, conforme reportado na mídia:

Construtora Camargo Corrêa, alvo da Operação Lava Jato por cartel na Petrobrás, criou um sistema inédito entre as empreiteiras para aprimoramento de controles internos da companhia. O Programa Interno de Incentivo à Colaboração (PIIC) permite a todos os seus profissionais, inclusive àqueles que já deixaram a empresa, colaborar na identificação de atos ilícitos ligados aos fatos investigados na Lava Jato.

(...)

A empreiteira, empenhada em desligar seu nome do maior escândalo de corrupção do País, já se havia antecipado em outra frente importante – foi a primeira citada no cartel da Petrobras a firmar acordo de leniência com o Ministério Público Federal e com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), órgão antitruste do governo.

O PIIC oferece a possibilidade aos executivos da construtora de colaborar voluntariamente, “reportando e comprovando, diretamente a consultores especializados e independentes, sua participação em eventuais irregularidades”. O prazo de adesão se encerra em 19 de fevereiro.

Em contrapartida à participação do colaborador, a Camargo Corrêa irá oferecer apoio jurídico e se compromete a não aplicar sanções de ordem legal, a que ela possa ter direitos, em decorrência dos atos praticados.¹⁹

Novamente, a medida parece ser bastante útil para obtenção de novas informações e provas. Uma vez que a pessoa jurídica já tenha assumido sua responsabilidade objetiva pela prática dos atos de seus funcionários e a eles seja garantida imunidade penal, será muito grande o incentivo para os envolvidos em ilícitos se voluntariarem a colaborar. Crescerá o número de testemunhas a favor do Ministério Público em face de outros réus e serão ampliadas as chances de descoberta de novos delitos.

¹⁹ Camargo Corrêa cria programa de delação interna. *Estadão*. Blog do Fausto Macedo, em 22.01.16. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/camargo-correa-cria-programa-de-delacao-interna>>. Acesso em: 14 nov., 2016.

A terceira espécie de benefício é o compromisso do MPF de levar os termos do acordo para outros órgãos e firmar instrumentos que tenham a mesma finalidade. Em suma, é a busca pela extensão dos efeitos do acordo para outras searas que não estão na esfera de competência do MPF.

Extensão dos efeitos

O comprometimento do MPF em levar o acordo para os demais órgãos é um reconhecimento de que a assunção de responsabilidade por parte da pessoa jurídica perante o *parquet* e a leniência com ele assinada não a eximirá de sanções em face de outras legislações, conforme foi abordado no tópico *A interlocução da LAC com as demais leis de responsabilização* (do cap. 1).

Ao não incluir os órgãos administrativos legalmente competentes para a celebração do acordo de leniência – no caso do Poder Executivo federal, a CGU –, os instrumentos firmados pelo MPF ficam fragilizados, já que não impedem que os demais entes públicos apliquem as penalidades administrativas de sua incumbência ou mesmo ingressem com as ações de improbidade cuja titularidade também detêm. Passa-se assim a um cenário indesejável de instabilidade, por ausência de articulação institucional adequada.

No panorama jurídico pouco claro, existe a tendência de desestímulo à colaboração por parte dos agentes privados. A falta de previsibilidade das ações de Estado e a consequente insegurança que passam a se sujeitar na tentativa de firmar um acordo de leniência tornam-se custos bem altos na decisão de procurar ou não o poder público de forma antecipada com a intenção de comunicar o conhecimento da ocorrência de ilícitos.

A esse respeito, necessário lembrar que, até onde se tem notícia, a maioria das pessoas jurídicas que firmaram termos de leniência com o Ministério Público no âmbito da Operação Lava Jato apenas o fizeram quando parte das investigações já havia sido deflagradas e pessoas relevantes (muitas delas sócias) das empresas já estavam implicadas criminalmente e até mesmo presas preventivamente. Não se está aqui questionando a legitimidade

do uso do instrumento em tais circunstâncias e tampouco o resultado útil advindo das colaborações obtidas na Operação Lava Jato.²⁰

Contudo, reiteramos o entendimento de que o acordo de leniência deve aliar a função de meio de obtenção de prova ao de peça importante de uma política de mudança do comportamento empresarial no Brasil. A esse respeito, seria o caso de questionar se, conscientes da suscetibilidade dos acordos firmados apenas com a participação do Ministério Público Federal, as empresas ainda assim se sentiriam motivadas a colaborar com o Estado se as circunstâncias fossem outras.

Em outras palavras, seria interessante analisar se as empresas se sentiriam encorajadas e suficientemente seguras dos benefícios decorrentes de um acordo de leniência a ponto de notificar as autoridades do Estado acerca do ilícito cometido por um de seus funcionários, quando inexistisse qualquer investigação em curso sobre os fatos em questão.

Por fim, voltamos às considerações iniciais quanto à constatação de que a prática tem evidenciado uma indesejável falta de articulação entre o MPF e a CGU em relação à celebração dos acordos de leniência. Ainda que a legislação esteja sujeita a críticas e incrementos, a LAC permanece válida, e a observância aos preceitos elaborados pelo legislador deve ser cumprida até que uma norma em sentido contrário assim disponha ou uma decisão judicial vinculante determine.

Princípio da legalidade à parte, um cenário em que os requisitos mínimos legais não são observados acabam por gerar instabilidade jurídica prejudicial para uma política sustentável de longo prazo direcionada ao combate à corrupção e também para o desenvolvimento econômico como um todo. Nunca é demais lembrar que a avaliação de elementos ligados à consolidação das instituições (aí incluído o ordenamento jurídico) constitui requisito obrigatório em qualquer análise de risco de investimento numa determinada economia (seja o potencial investidor estrangeiro ou não).

²⁰ Ao contrário, a experiência da Operação Lava Jato só vem reforçar a efetividade do instrumento.

Apesar de
cias referentes
o estreitamen
zonte distante
noticiário, o a
de multa, que
pação de auto
de aparentem
favor de órgão

Nada obsta
cionais, por fi
Executivo fed
envolvendo a
sividade da C
participação

• A atuação e a Ins

Após a assina
estava em cu
acordos de le
Lava Jato, out

²¹ CF/88

Art. 84. Compe
(...)

VII. manter rel

²² Lei 12.846/2013

Art. 9º Compet

dos atos ilícitos

servado o dispo

Públicos Estran

3.678, de 30 de

Apesar de não ter sido possível obter cópia do termo assinado, as notícias referentes ao último acordo firmado pela equipe do MPF indicam que o estreitamento da relação do *parquet* com a CGU ainda está num horizonte distante, pelo menos quanto aos acordos de leniência. Conforme o noticiário, o acordo firmado com o grupo Odebrecht – o maior, em valor de multa, que se tem notícia na história mundial – contou com a participação de autoridades de outras jurisdições (Estados Unidos e Suíça), além de aparentemente conter fatos relacionados a infrações praticados em desfavor de órgãos públicos de países estrangeiros.

Nada obstante a representação do Estado brasileiro em fóruns internacionais, por força constitucional,²¹ ser da competência privativa do Poder Executivo federal, e a competência para a celebração de acordos de leniência envolvendo atos lesivos à Administração Pública estrangeira ser da exclusividade da CGU,²² não se tem conhecimento de que tal acordo tenha tido participação de algum órgão do Poder Executivo.

• A atuação de fiscalização do TCU e a Instrução normativa 74/2015

Após a assinatura do primeiro acordo de leniência pelo MPF e enquanto estava em curso intenso debate acerca de como se daria a efetivação dos acordos de leniência pela CGU, em especial os relacionados à Operação Lava Jato, outra questão foi trazida para o debate. O Tribunal de Contas da

²¹ CF/88

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(...)

VII. manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

²² Lei 12.846/2013

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União – CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto no 3.678, de 30 de novembro de 2000.