

# **RISCOS NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA**

**AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO**

**RAFAEL MARTINS GOMES**

---

*Disclaimer: a posição do auditor não necessariamente corresponde ao entendimento do TCU*



# RISCOS NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA

## A - BREVE CONTEXTO

### RISCOS

B - NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS

C - BENEFÍCIOS SEM PREVISÃO LEGAL

D - OUTROS RISCOS RELEVANTES

## E - APONTAMENTOS FINAIS

---

- F - CONTATO E REFERÊNCIAS

# RISCOS NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA

## A- BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

### RISCOS

**B - NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS (I E 2)**

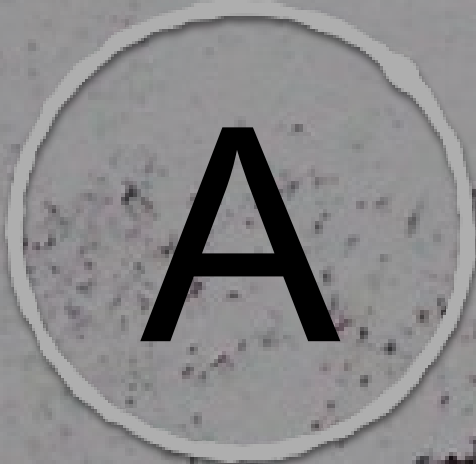
**C - BENEFÍCIOS SEM PREVISÃO LEGAL (3, 4, 5, 6 E 7)**

**D- OUTROS RISCOS RELEVANTES (8, 9, 10 E 11)**

**E - APONTAMENTOS FINAIS (12, 13, 14, 15, 16 E 17)**

---

- **F - CONTATO E REFERÊNCIAS**



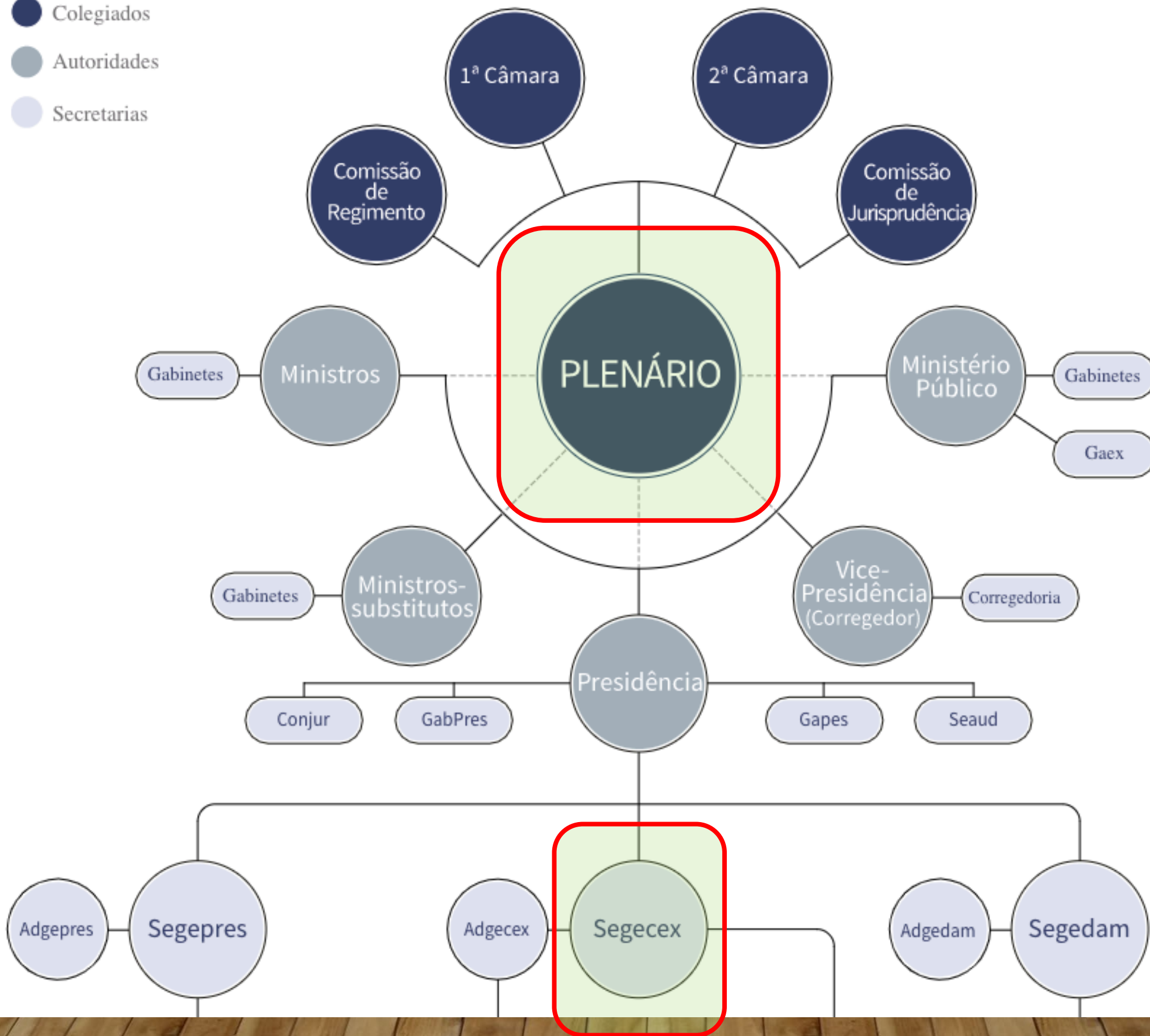
A

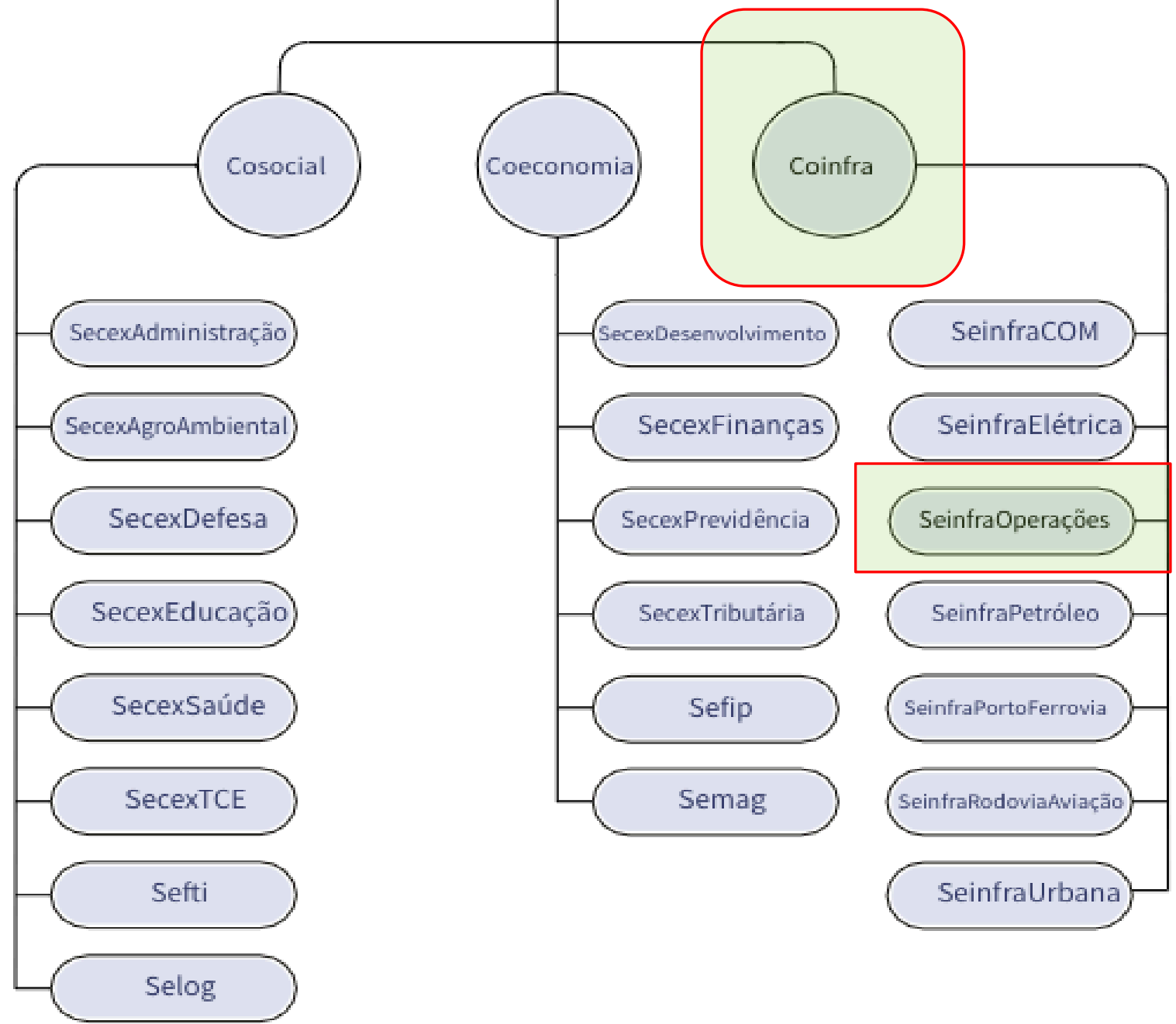
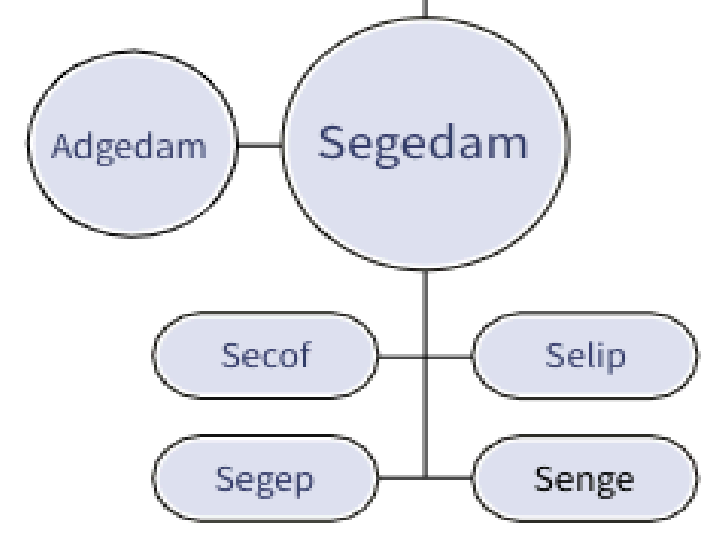
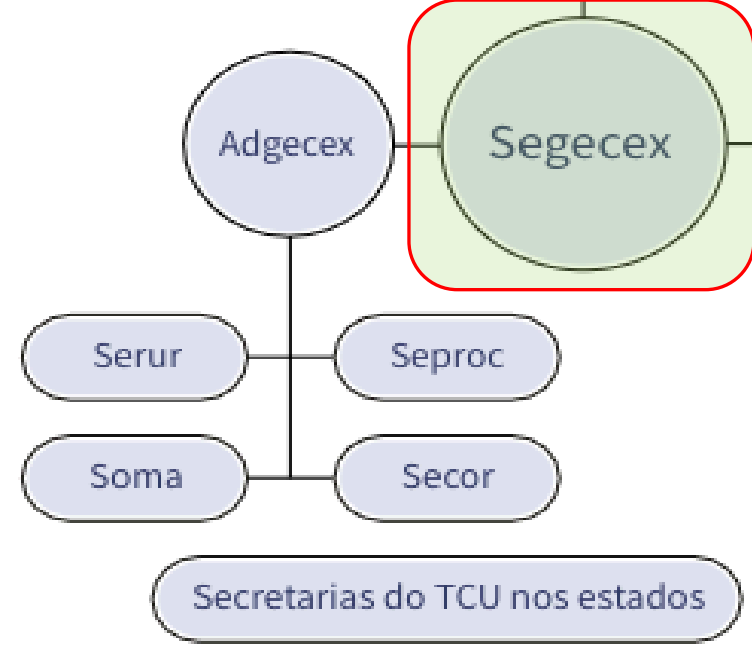
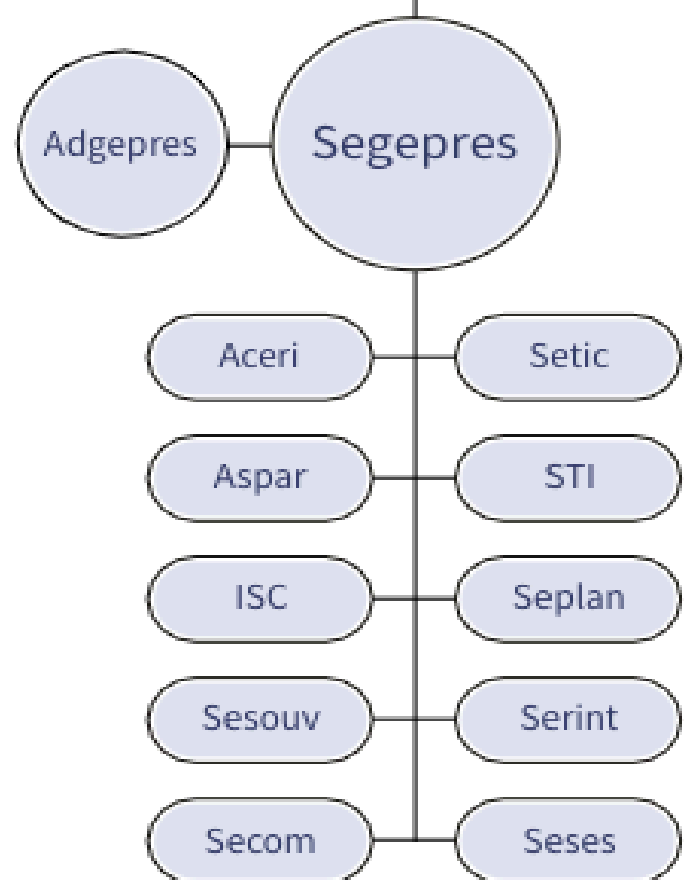
Breve  
Contextualização



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- Colegiados
- Autoridades
- Secretarias



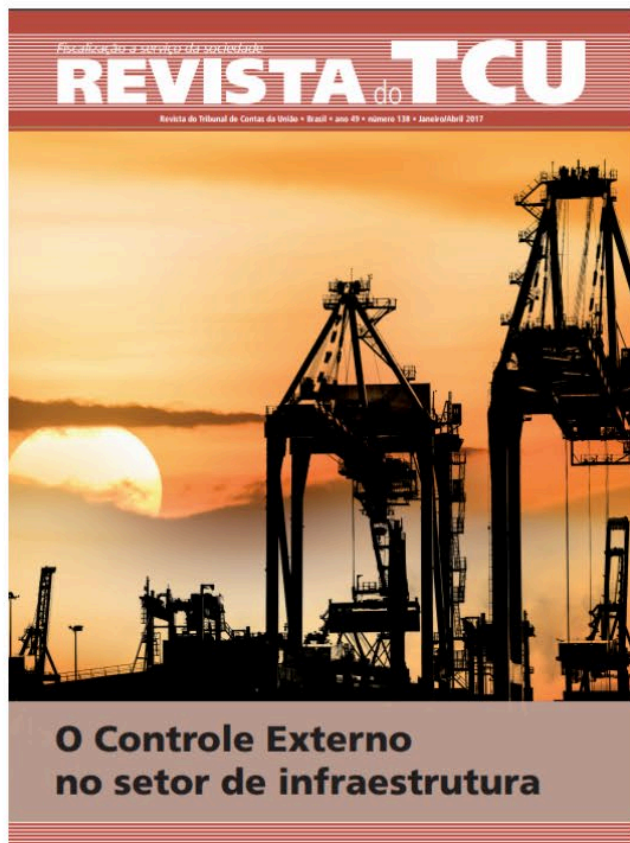


# SEINFRAOPERAÇÕES - COMO SURGIMOS?

## ACORDÃO 3.089/2015-TCU-PLENÁRIO

### RELATOR - MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

## TÉCNICAS ECONOMÉTRICAS E SEU PAPEL INOVADOR NO CÁLCULO DO SOBREPREÇO: O CASO DA LAVA JATO



### Livro, capítulo de livro, artigos, apostilas

**Autor:**

Eduardo Juntolli Vilhena, João Ricardo Pereira, Júlio César de Camargo, Rafael Jardim Cavalcante, Leandro Araújo de Almeida, Marcelo Rodrigues Alho, Nivaldo Dias Filho, Rafael Martins Gomes

**Data:**

01/01/17

**Áreas temáticas:**

Temas transversais

Combate à corrupção

Operação Lava-jato

**Palavras-chave:**

Sobrep preço

Operação Lava Jato

**Unidades técnicas:**

Seccor

SeinfraOperações

### Documentos



Artigo - TÉCNICAS  
ECONOMÉTRICAS E SEU PAPEL  
INOVADOR NO CÁLCULO DO  
SOBREPREÇO: O CASO DA LAVA  
JATO



# RISCOS NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA

9.1.3. o parâmetro supra relacionado [17%], na ausência de dado mais robusto, em presunção juris tantum, servirá de base para a avaliação de legalidade e legitimidade dos eventuais acordos de leniência que venham a ser pactuados com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos termos da IN-TCU 74/2015, especificamente no que se refere aos contratos executados na Diretoria de Abastecimento da Petrobras em que participaram as empresas investigadas na “Operação Lava Jato” – Acórdão 3089/2015

---



# RISCOS NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SETOR DE INFRAESTRUTURA

9.3.2. utilizem os valores estimativos dos danos apurados pela SeinfraPetróleo [14%] em eventuais negociações de acordos de leniência (Lei 12.846/2013), no caso da Petrobras, CGU e AGU, de acordos de não persecução cível (Lei 8.429/1992), no caso do MPF, da Petrobras e da AGU, e de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios (Lei 9.469/1997), no caso da AGU e da Petrobras; em eventual adesão a acordos de leniência já celebrados, no caso da Petrobras; e em processos administrativos específicos de reparação integral do dano que estejam em andamento e tratem dos objetos e das empresas abrangidas pelo presente processo (Lei 12.846/2013), no caso da Petrobras e da CGU

---

Acórdão 1568/2020



# O QUE FAZ A SEINFRAOPERAÇÕES?

TCE COMPLEXAS  
(ACÓRDÃOS 2677/2018)

INIDONEIDADES/  
INABILITAÇÃO  
(ACÓRDÃOS 1583/2016, 2238/2018)

ACORDOS DE LENIÊNCIA  
(ACÓRDÃOS 1083/2017, 2396/2018)

APOIO A OUTRAS UNIDADES  
TÉCNICAS  
(ACÓRDÃO 1079/2019 – OBRAS PARALISADAS)





**AUDITANDO**

**COOPERANDO**

**PRÓPRIOS ACORDOS**

**PRESTANDO DEFERÊNCIA**



**AUDITANDO**

**TC 000.126/2018-7**

**ACÓRDÃO 2898/2018-TCU-  
PLENÁRIO**

**INSTRUÇÃO NORMATIVA  
83/2018**





# COOPERANDO

TC 011.717/2021-I

GRUPO DE TRABALHO **CONCLUSO**,  
MAS AINDA SEM APRECIACÃO PELO  
PLENÁRIO – SEM RELATOR

PROPOSTA DE INSTRUÇÕES  
NORMATIVAS  
CGU/AGU (ACT)  
MPF



# PRÓPRIOS ACORDOS

TC 015.004/2018-0

**CONCLUSO** NA UNIDADE  
TÉCNICA, MAS SEM  
APRECIÇÃO PELO PLENÁRIO  
– RELATOR WAR

PROPOSTA DE INSTRUÇÃO  
NORMATIVA

CASOS CONCRETOS

(ACÓRDÃOS 429/2019, 1182/2020, 1816/2020 E 1822/2020)



# PRESTANDO DEFERÊNCIA

## DIVERSOS ACÓRDÃOS

(1214/2018, 2677/2018, 483/2017, 2446/2018, ENTRE OUTROS)

## DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

(SE ÚTIL – SEM  
INIDONEIDADE/INABILITAÇÃO/MULTA)

## DÉBITO INTOCADO

(INCLUSIVE CONTRA COLABORADORES)

B

não cumprimento dos  
requisitos legais





# I. NÃO PRIMAZIA

(A PESSOA JURÍDICA SEJA A PRIMEIRA A SE MANIFESTAR SOBRE SEU INTERESSE EM COOPERAR PARA A APURAÇÃO DO ATO ILÍCITO – INCISO I, ART. 16 - LAC)





**ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO – TEORIA DOS JOGOS E  
DESENHO DE MECANISMOS**

**JOGOS  
REPETITIVOS**

(BÊRNI E FERNANDEZ, 2014)

**AMEAÇA CRÍVEL**

(BAIRD, 1998)

**ESPERAR EVER**

(LESLIE, 2006)

**ANÁLISE POR  
OBJETO**

**ESTRUTURA DE  
INCENTIVOS**



QUAL O  
INCENTIVO  
GERADO SE:

CASO DA  
SOG(1/0)

SMS (4/4)

ANGRAMON  
(7/4)



A photograph of a conference room. In the foreground, several black office chairs are arranged around a wooden conference table. The table is partially visible, with a laptop and a microphone on it. In the background, a large glass wall reflects the room's interior, including the ceiling lights and the chairs. The text "DILEMA DO PRISIONEIRO?" is overlaid in white on a dark semi-transparent background across the middle of the image.

# DILEMA DO PRISIONEIRO?





## 2. NÃO CONFISSÃO

(A PESSOA JURÍDICA ADMITA SUA PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO E COOPERE PLENA E PERMANENTEMENTE COM AS INVESTIGAÇÕES E O PROCESSO ADMINISTRATIVO, COMPARECENDO, SOB SUAS EXPENSAS, SEMPRE QUE SOLICITADA, A TODOS OS ATOS PROCESSUAIS, ATÉ SEU ENCERRAMENTO – INCISO III, ART 16 - LAC)



# EUFEMISMOS ESTRATÉGICOS

---

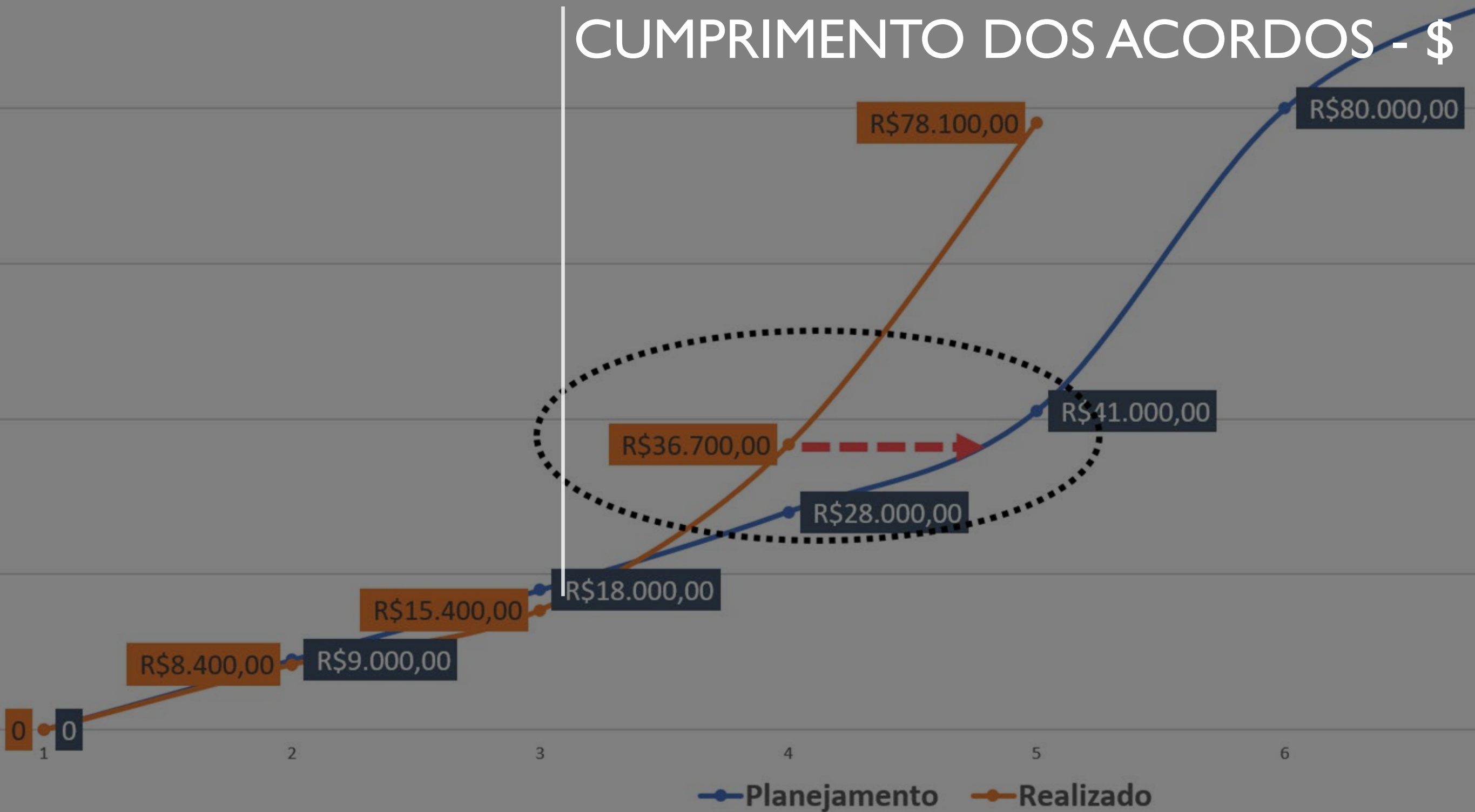
**PACTO DE NÃO AGRESSÃO**  
**SUPOSTO PAGAMENTO**  
**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO**  
**COMISSÃO A REPRESENTANTE**



©

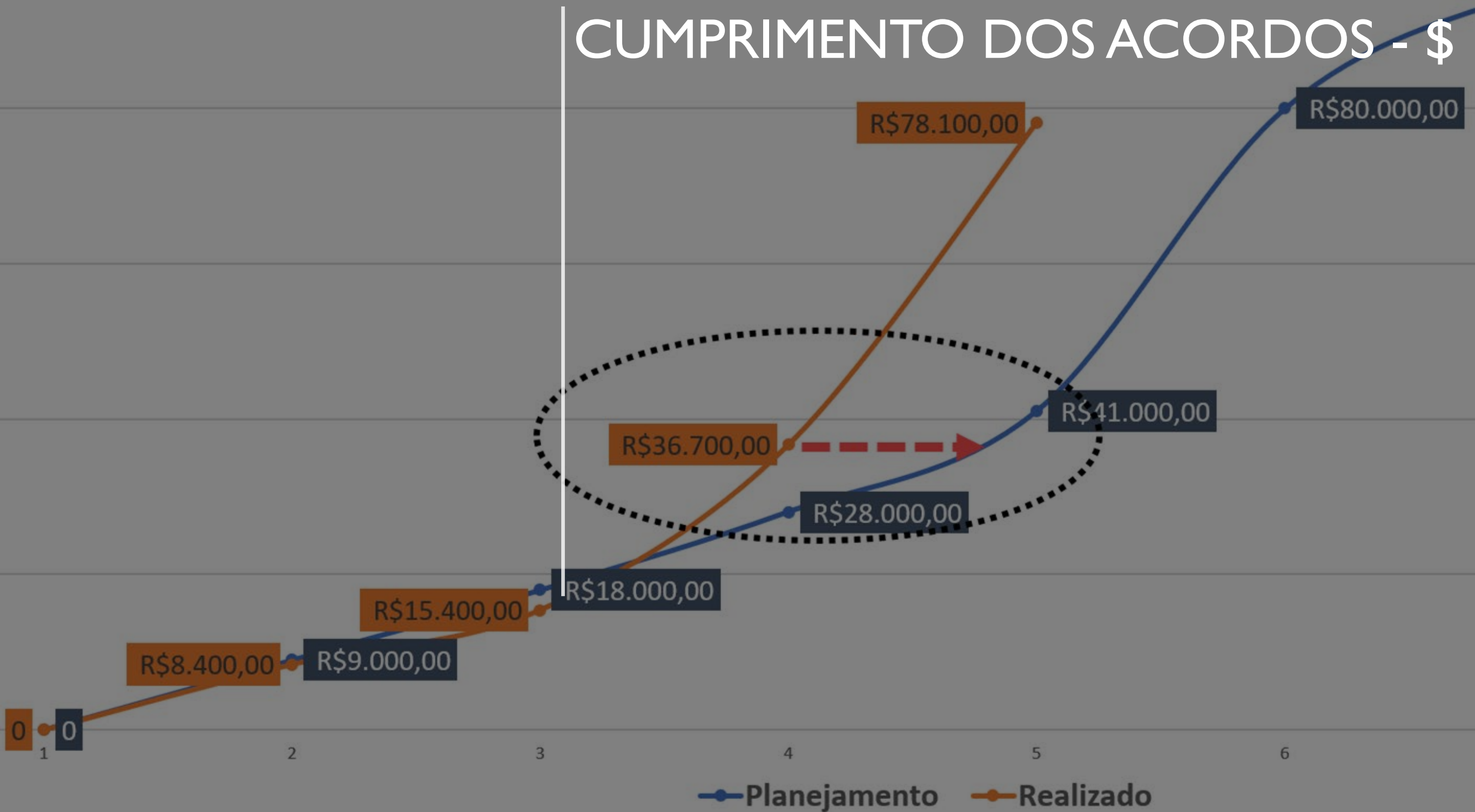
Benefícios sem previsão legal

### 3. SIGILO QUANTO AO CUMPRIMENTO DOS ACORDOS - \$

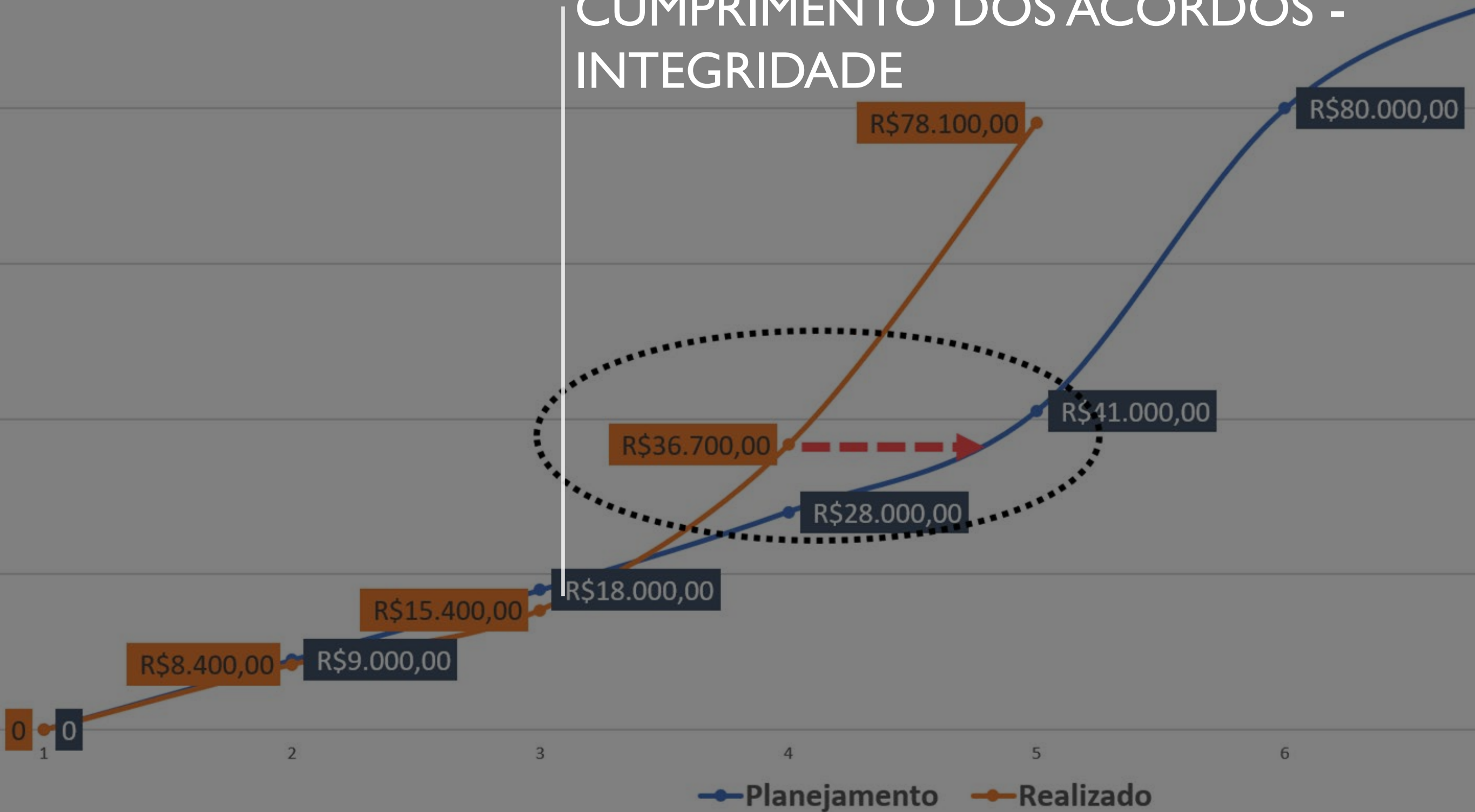




### 3. SIGILO QUANTO AO CUMPRIMENTO DOS ACORDOS - \$



### 3. SIGILO QUANTO AO CUMPRIMENTO DOS ACORDOS - INTEGRIDADE



# Diretor de Promoção da Integridade - CGU

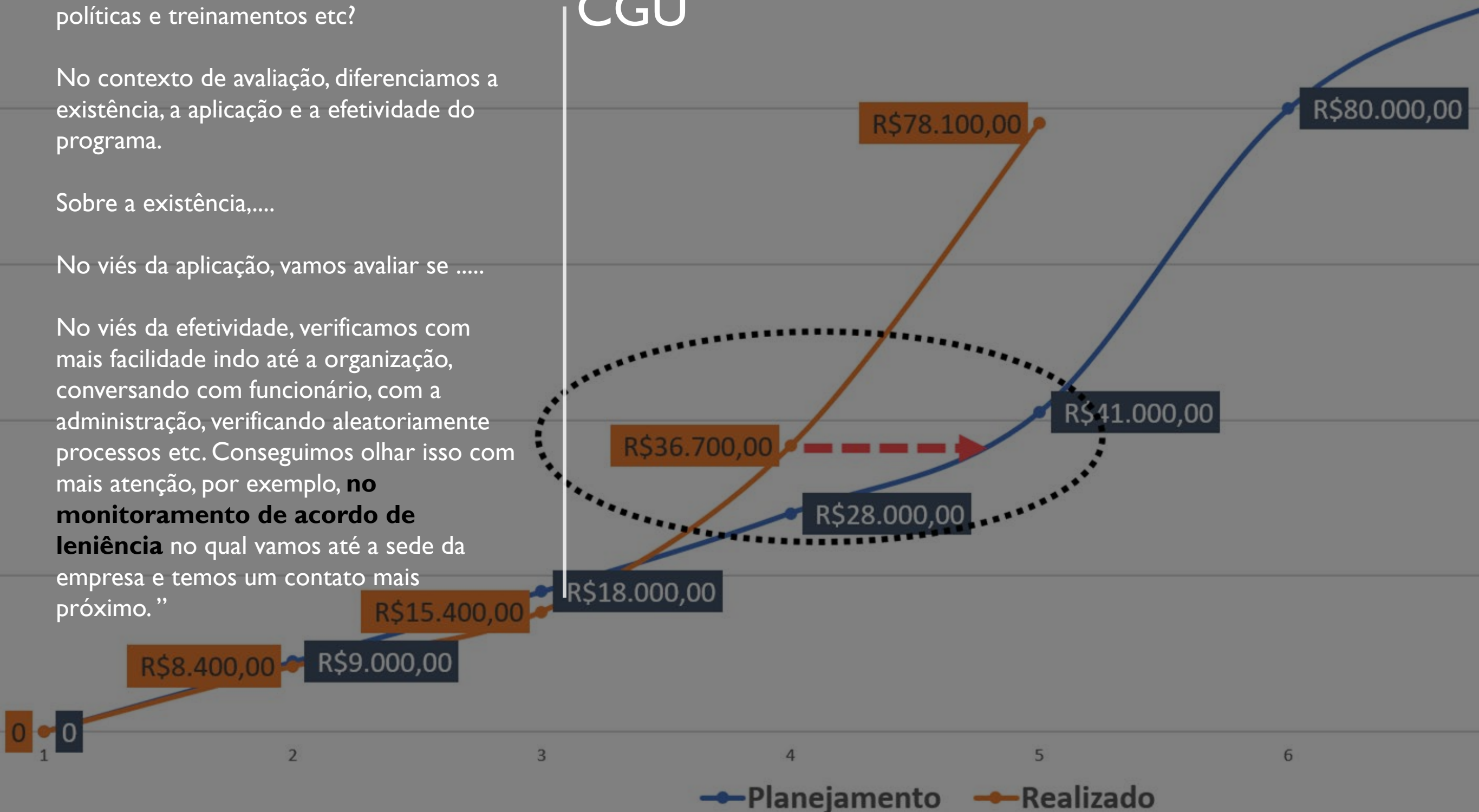
“O primeiro ponto é deixar claro para quem serve o programa de integridade. Na avaliação, o que a CGU espera receber da empresa para evidenciar comprometimento da administração, políticas e treinamentos etc?”

No contexto de avaliação, diferenciamos a existência, a aplicação e a efetividade do programa.

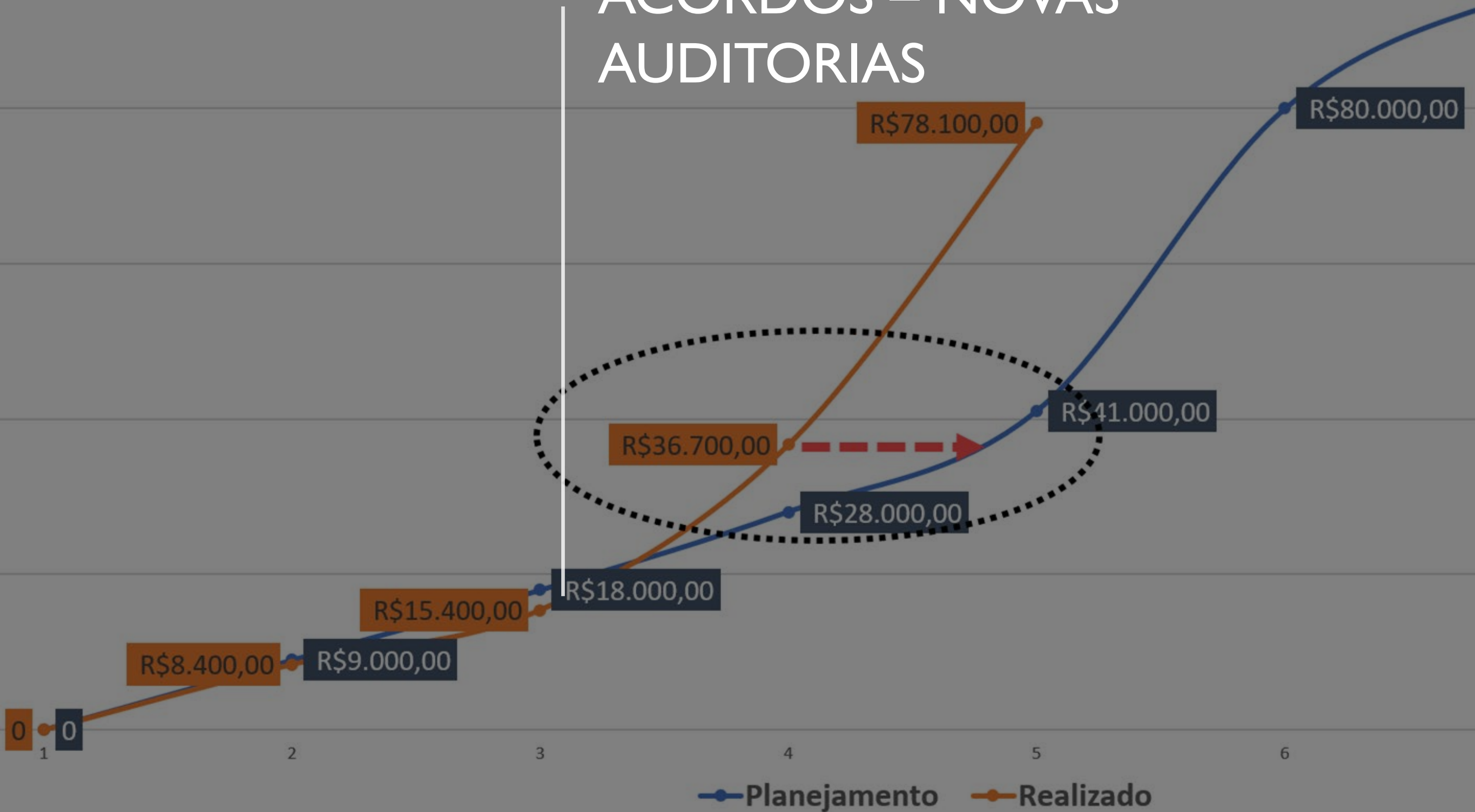
Sobre a existência,....

No viés da aplicação, vamos avaliar se .....

No viés da efetividade, verificamos com mais facilidade indo até a organização, conversando com funcionários, com a administração, verificando aleatoriamente processos etc. Conseguimos olhar isso com mais atenção, por exemplo, **no monitoramento de acordo de leniência** no qual vamos até a sede da empresa e temos um contato mais próximo.”



### 3. NÃO CUMPRIMENTO DOS ACORDOS – NOVAS AUDITORIAS







## 4. SANÇÃO INDEVIDAMENTE REDUZIDA

**A MULTA “NUNCA SERÁ inferior à vantagem auferida, quando for possível sua ESTIMAÇÃO (parte final do inciso I, art. 6º da LAC)**



EXISTEM ESTIMATIVAS?







TCU TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

# FISCOBRAS 20 ANOS

SIM

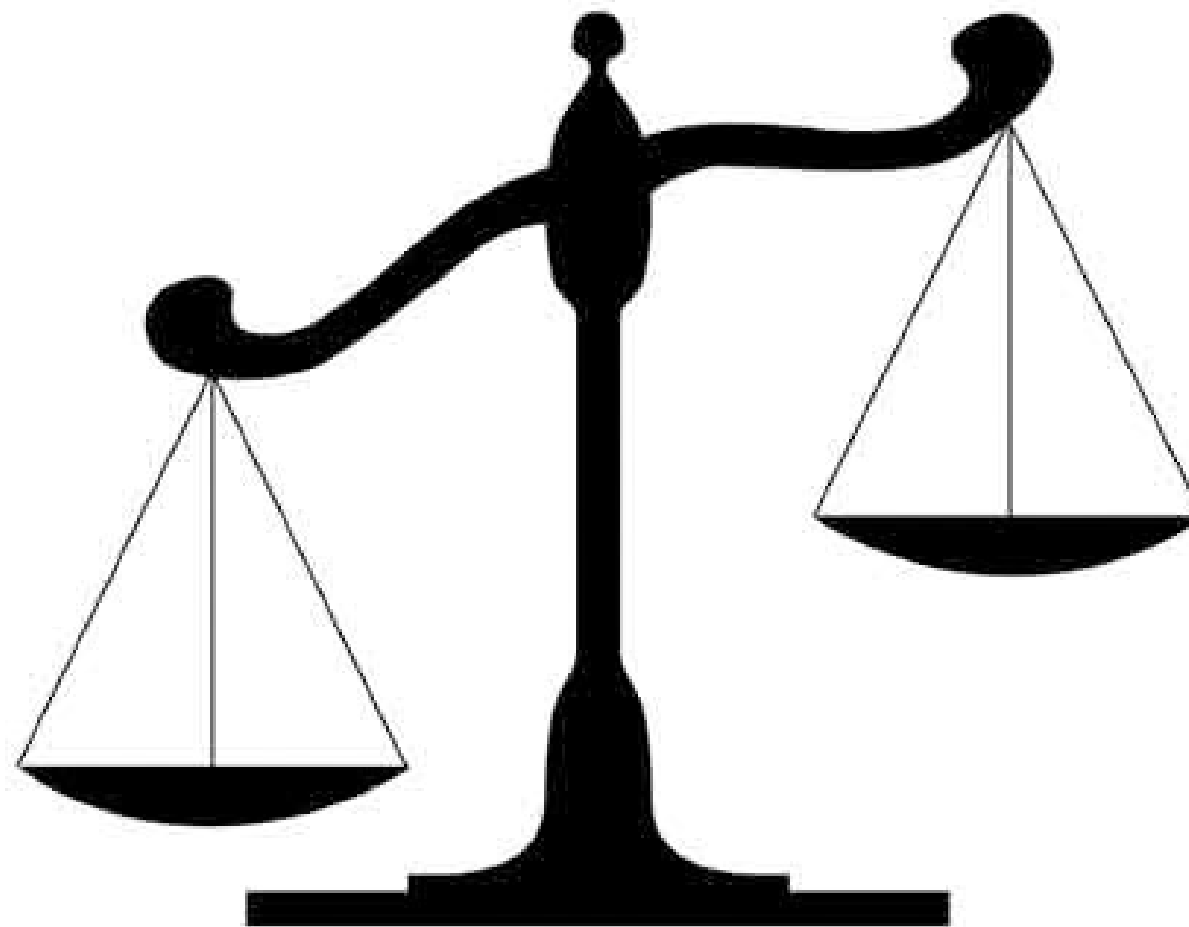
---





# 5. LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS/ EMPREGOS

---



# LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS OU DEPURAR O MERCADO?

---

- **Entrevistador:** Alguns falam que o combate à corrupção, da forma como vem sendo feito, tem paralisado o país, porque restringe o investimento ou porque tem impedido o governo de realizar alguns gastos. Qual a sua opinião sobre isso?
- **Alberto Ramos:** Eu discordo.

# LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS OU DEPURAR O MERCADO?

---

- **Alberto Ramos**: Eu penso que haverá, claro, um impacto de curto prazo durante um período de transição.
- O sistema cartelizado e corrupto acabava por negar oportunidades a médias e pequenas empresas, no contexto da Operação Lava Jato.
- Os engenheiros não esqueceram como construir pontes, barragens e estradas.
- Talvez, noutra estrutura corporativa, alguns desses nomes, de grandes construtoras, venham a desaparecer, venham a diminuir de dimensão ou reestruturar-se.



# LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS OU DEPURAR O MERCADO?

---

- **Alberto Ramos:** E também é possível que alguns dos engenheiros, do capital humano, do capital físico (maquinaria) seja absorvido por outras empresas.
- Veja que há diversas pequenas e médias empresas que não tiveram uma justa oportunidade de atuação porque o sistema estava controlado pela corrupção. E hoje vão ter mais oportunidades e poderão absorver recursos dessas grandes companhias. **Isso precisa ser visto pela perspectiva intertemporal, dinâmica.**
- Corrupção é um custo enorme para a sociedade. Mesmo que durante a transição haja uma estagnação, **isso tende a ser um custo mínimo em relação ao benefício de se extirpar a corrupção da economia.**

# LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS OU DEPURAR O MERCADO?

---

- Por analogia
- artigo 5 do Decreto 3.678/2000 (combate à corrupção estrangeira)
- disciplina que a aplicação do arcabouço legal de cada Estado não será influenciada por “**considerações de interesse econômico nacional ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas**”.



# LENIÊNCIA PARA SALVAR AS EMPRESAS OU DEPURAR O MERCADO?

---

- Ninguém nunca descartou a simples ideia de que sem DEMANDA pela Administração Pública e não haveria EMPREGOS
- Os postos de trabalho numa dada empresa já são efeito e não causa.
- **PREMISSA:** priorizar um mercado saudável e verdadeiramente competitivo.
- **Quais postos de trabalho devem ser priorizados: os da empresa infratora colaboradora OU os das empresas não infratoras?**
- **Se uma minuta de Acordo possível, dentro das balizas técnicas e legais, é insuficiente para a empresa se manter:**
  - **Altero as premissas?**
  - **Valorizo a Eficiência Dinâmica (MENEGUIN e BUGARIN, 2017)**

NÃO SE PODE DESVIRTUAR A LÓGICA ÍNSITA DOS PROCESSOS COLABORATIVOS, SOB RISCO DE SE COMPROMETER TODO O INSTITUTO, A FIM DE QUE O RACIOCÍNIO ECONÔMICO SEJA TOLHIDO AO SER FORÇADO A ACOLHER A ATUAÇÃO NO MERCADO DE EMPRESAS “TOO BIG TO JAIL” OU “TOO BIG TO FAIL” (GRANDES DE MAIS PARA PRISÃO OU FALÊNCIA, RESPECTIVAMENTE)

(CANETTI, 2018)

---



UM AMBIENTE  
ECONÔMICO EM QUE  
OS AGENTES  
ECONÔMICOS SAIBAM  
QUE ESQUEMAS DE  
CORRUPÇÃO NÃO  
SERÃO TOLERADOS  
GARANTE EFICIÊNCIA  
(PINOTTI, 2019)

---





---

6. ILÍCITO CONFESSADO, MAS SEM REPERCUSSÃO FINANCEIRA



PROPOSTA DE COBERTURA  
NÃO PARTICIPAÇÃO COLUSIVA





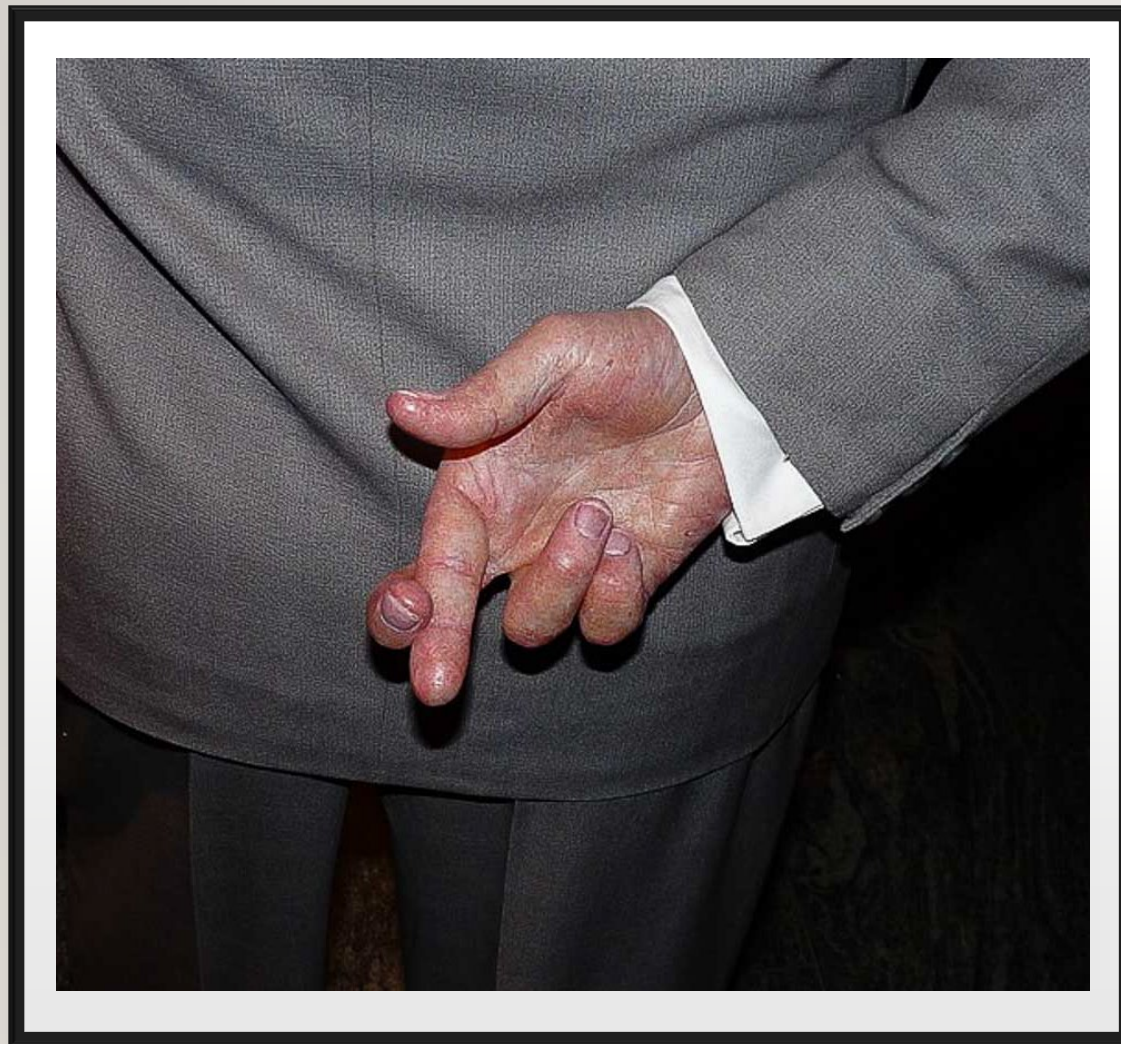
---

**7. FALTA DE BOA-FÉ OBJETIVA**



# 7. FALTA DE BOA-FÉ OBJETIVA

---



Estado **ENCERRA** uma série de ações, processos, promove não ajuizar mais nada (para os objetos do Acordo)

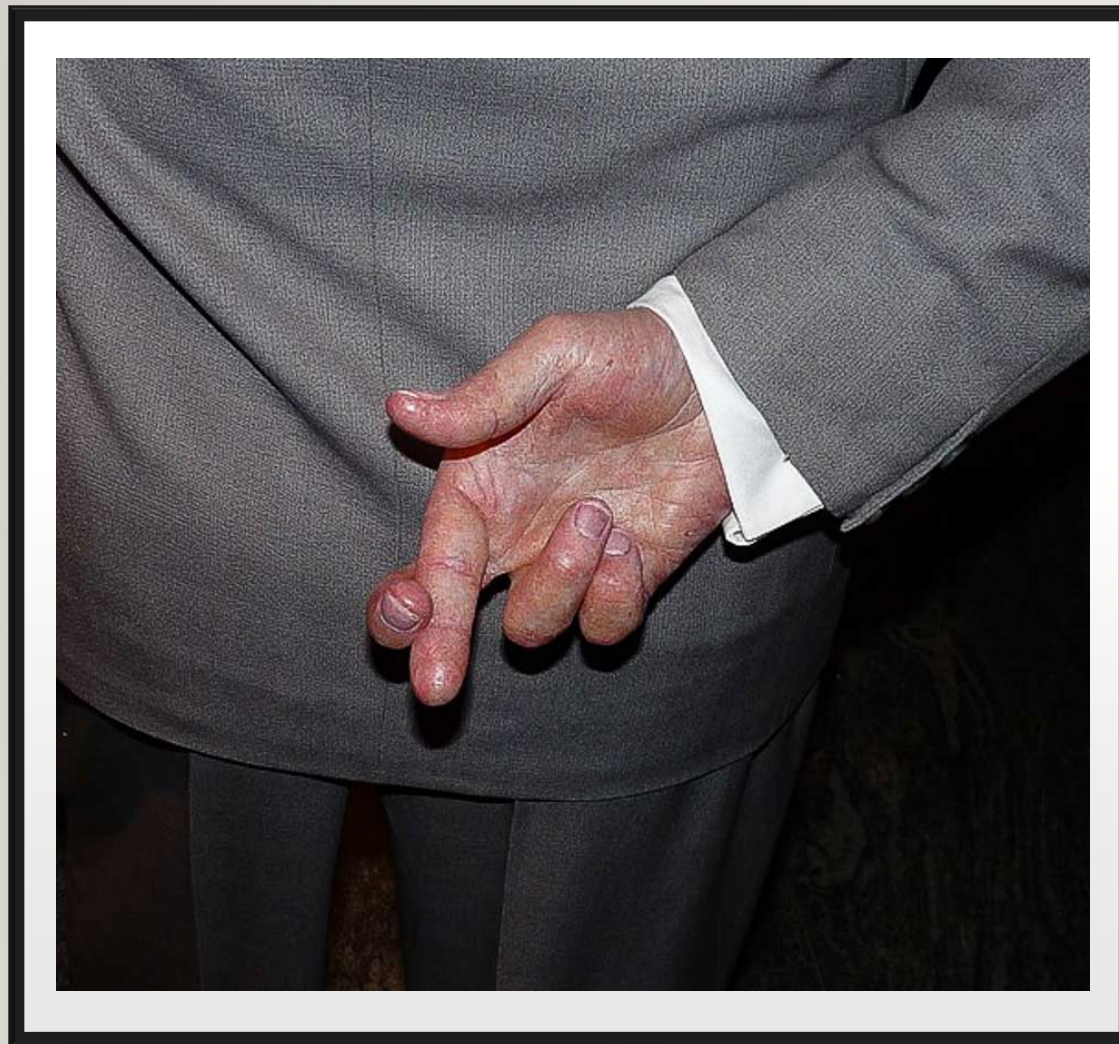
**MAS**

Empresa **CONTINUA** cobrando valores em sede de processos judiciais e arbitrais (para os objetos do Acordo)



# 7. FALTA DE BOA-FÉ OBJETIVA

---



## ANGRAMON

o Consórcio contratado (incluindo três das quatro empresas que firmaram acordos de leniência) ajuizou ação cível em desfavor da Eletronuclear cobrando vultosa indenização relativa a um contrato cuja licitação, de acordo com o **Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, foi fraudada**, com participação direta das sete empresas (Apelação Cível 0508930-19.2016.4.02.5101, que corre junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF-2

Como se propor a colaborar com o Estado, e litigar contra entidades contratantes cobrando vultosas indenizações relativas a contrato obtido mediante fraude?

DETALHE: Vale lembrar que a fraude cometida pelas empresas foi causa direta da paralisação do contrato, que teria ensejado as indenizações que as empresas pleiteiam



D

outros riscos relevantes

metrô

CPTM

[WWW.METROCPTM.COM.BR](http://WWW.METROCPTM.COM.BR)



**COM O ACORDO DE  
LENIÊNCIA, O CRIME  
AINDA PODE  
COMPENSAR?**

**8. ACORDO INDIFERENTE  
AO RESSARCIMENTO**





O ACORDO DE LENIÊNCIA NÃO EXIME A PESSOA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR INTEGRALMENTE O DANO CAUSADO. (§ 3, ART. 16 DA LAC)



MAS A ATUAÇÃO DO ESTADO  
“DEPOIS DO ACORDO”  
RECUPERA TUDO O QUE FALTA?



i) o índice de ressarcimento das condenações em débito beira a casa de **1,5%**, no âmbito administrativo, e de **7,5%** nas esferas judiciais (execuções por meio de procuradorias) (LEVI, 2018);

ii) Já a AGU, no bojo do Recurso Extraordinário n. 852.475 comenta que, de acordo com o CNJ, entre os anos de 2006 e 2016, as condenações por ressarcimento integral somaram 1,9 bilhão de reais, mas os valores efetivamente recuperados pelo erário equivaleriam apenas a 2,7 milhões de reais. **Ou seja, cerca de 0,1% do total nas condenações;**

**NÃO!**

MAS A ATUAÇÃO DO ESTADO  
“EXTRA ACORDO” RECUPERA  
TUDO O QUE FALTA?



## MAS OS PRÓPRIOS ACORDOS NÃO AUMENTARAM A EFICIÊNCIA NO RESSARCIMENTO VIA TRADICIONAL?

(ART. 13 DA LAC E ACÓRDÃO 3076/2019 + TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL  
899 DO STF )



NÃO!

MAS OS PRÓPRIOS ACORDOS NÃO  
AUMENTARAM A EFICIÊNCIA NO  
RESSARCIMENTO VIA TRADICIONAL?





SE O ACORDO NÃO ALAVANCA A RECUPERAÇÃO DO DANO E SE O ESTADO RECUPERA POUCO, QUAL A PERGUNTA A SER FEITA?



QUAL RESSARCIMENTO DEVE SER CONSIDERADO PARA O ACORDO?

**INTEGRAL?**

**INCONTROVERSO?**

(CGU, 2018)

**PARCIAL?**

**TANTO FAZ?**

(MARRARA, 2019)  
(5ª CÂMARA - MPF)

**DISSUASÓRIO?**

(GOMES, 2018)



É claro que nós, a partir desse cipoal normativo, temos alguns problemas, porque, primeiro lugar, **como fazer** para que as empresas **virem a página** sem que nós promovamos um grande **programa oficial de branqueamento de capitais**?

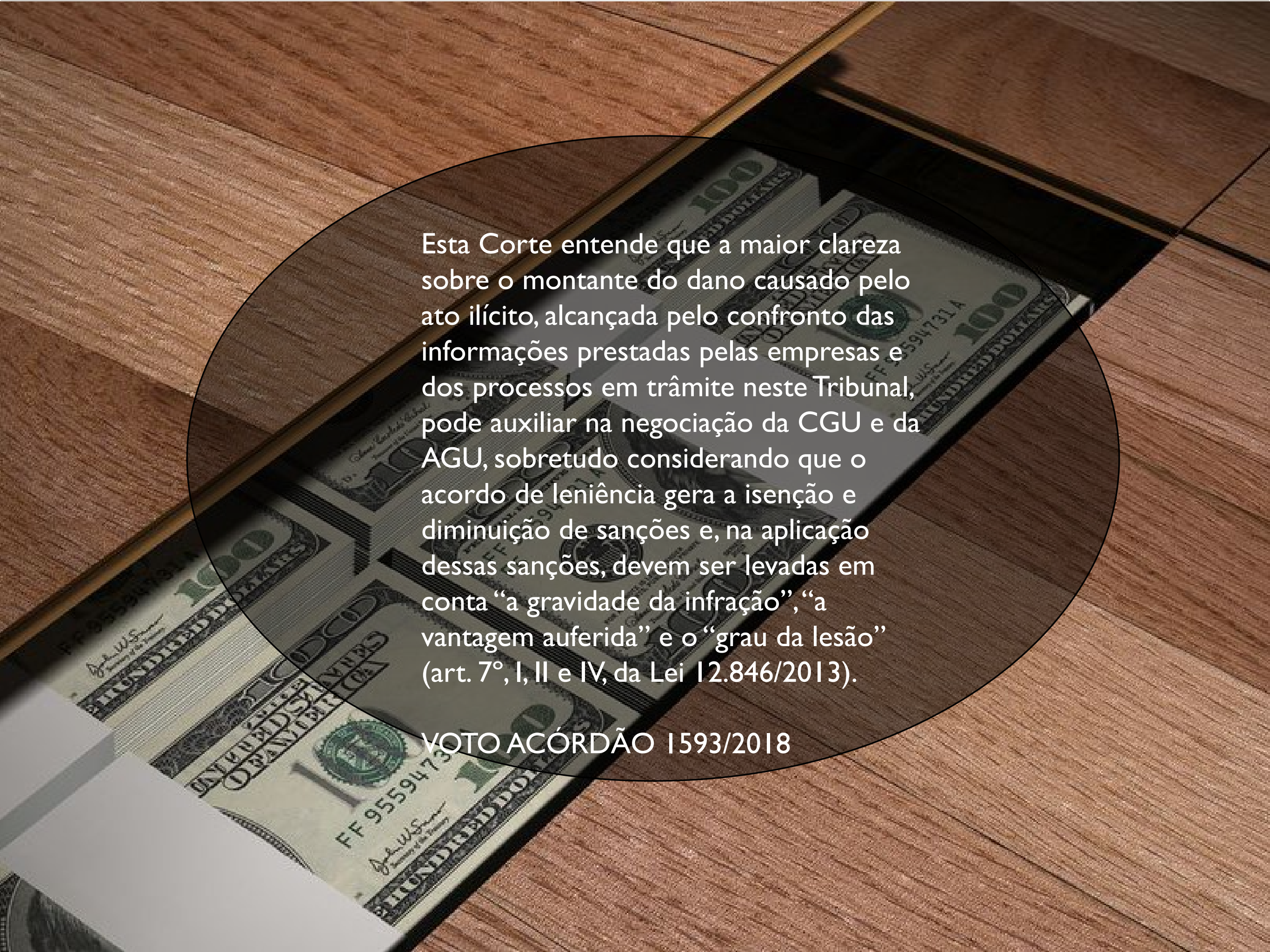
Porque, vejam, o acordo de leniência que **perdoa** o valor do **dano**, na verdade, significa que a empresa **vai poder colocar para dentro da sua contabilidade** algo que ela **roubou do Estado**. Isso é o conceito clássico de **lavagem de dinheiro**.



É claro que nós, a partir desse cipoal normativo, temos alguns problemas, porque, primeiro lugar, **como fazer** para que as empresas **virem a página** sem que nós promovamos um grande **programa oficial de branqueamento de capitais?**

## MINISTRO BRUNO DANTAS - TCU

Porque, vejam, o acordo de leniência que **perdoa** o valor do **dano**, na verdade, significa que a empresa vai poder colocar **para dentro da sua contabilidade** algo que ela **roubou do Estado**. Isso é o conceito clássico de **lavagem de dinheiro**.



Esta Corte entende que a maior clareza sobre o montante do dano causado pelo ato ilícito, alcançada pelo confronto das informações prestadas pelas empresas e dos processos em trâmite neste Tribunal, pode auxiliar na negociação da CGU e da AGU, sobretudo considerando que o acordo de leniência gera a isenção e diminuição de sanções e, na aplicação dessas sanções, devem ser levadas em conta “a gravidade da infração”, “a vantagem auferida” e o “grau da lesão” (art. 7º, I, II e IV, da Lei 12.846/2013).

VOTO ACÓRDÃO 1593/2018



Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais

**DECRETO  
5.687/2006 – ART. 26  
CONVENÇÃO  
NAÇÕES UNIDAS  
CONTRA  
CORRUPÇÃO**

eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.

O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o

**resultado útil do processo.**

(§ 4º, art. 16 – LAC)

**DECRETO  
5.687/2006 – ART. 26**

dissuasivas

O crime não deve  
compensar também sob a  
ótima econômica  
(BECKER, 1969)



**INTEGRAL?**

**INCONTROVERSO?**

(CGU, 2018)

Logo, quem descarta o  
Dano por almejar algo

exato

acaba gerando uma  
overdose da

**ATRATIVIDADE**

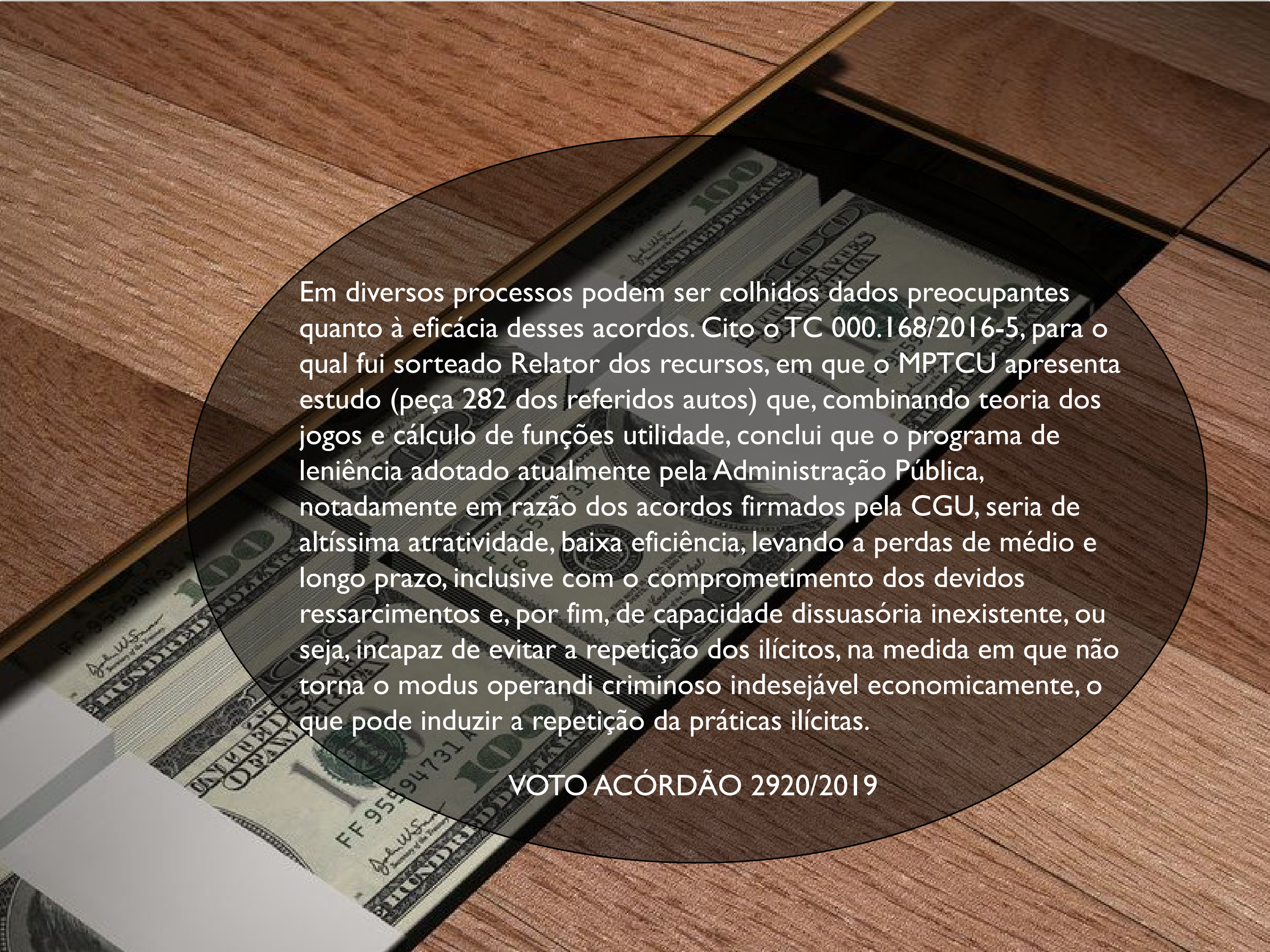
**PARCIAL?**

**TANTO FAZ?**

(MARRARA, 2019)  
(5ª CÂMARA – MPF)

**DISSUASÓRIO?**

(GOMES, 2018)




Em diversos processos podem ser colhidos dados preocupantes quanto à eficácia desses acordos. Cito o TC 000.168/2016-5, para o qual fui sorteado Relator dos recursos, em que o MPTCU apresenta estudo (peça 282 dos referidos autos) que, combinando teoria dos jogos e cálculo de funções utilidade, conclui que o programa de leniência adotado atualmente pela Administração Pública, notadamente em razão dos acordos firmados pela CGU, seria de altíssima atratividade, baixa eficiência, levando a perdas de médio e longo prazo, inclusive com o comprometimento dos devidos ressarcimentos e, por fim, de capacidade dissuasória inexistente, ou seja, incapaz de evitar a repetição dos ilícitos, na medida em que não torna o modus operandi criminoso indesejável economicamente, o que pode induzir a repetição das práticas ilícitas.

VOTO ACÓRDÃO 2920/2019



**9. DANO REMANESCENTE IGNORADO NAS PROJEÇÕES DA CAPACIDADE DE PAGAMENTO**





7. Art. 7o Serão levados em  
consideração na aplicação das  
**SANÇÕES:**

(...)

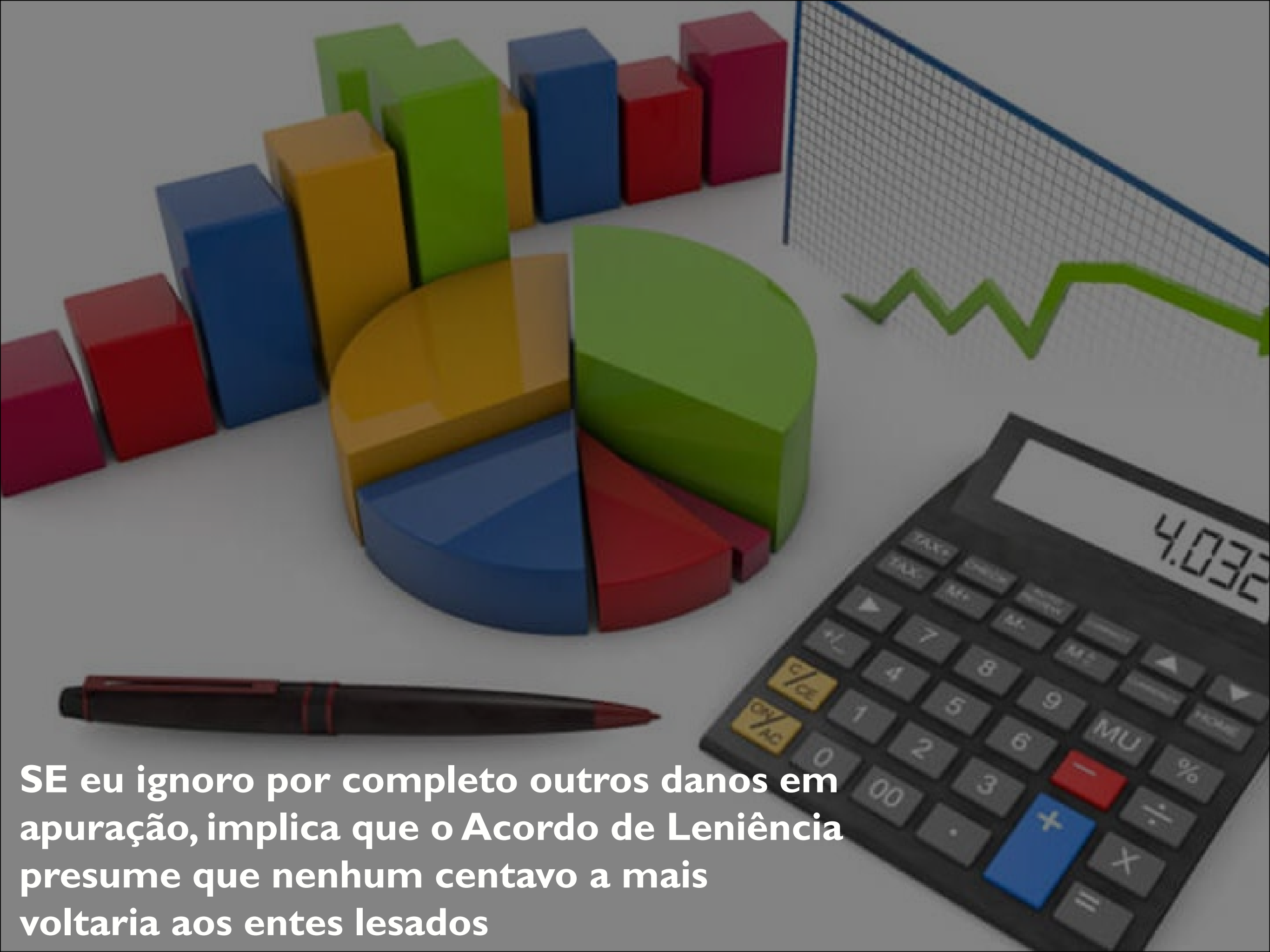
VI - a situação econômica do  
infrator

# O ENTÃO DIRETOR JURÍDICO DO BNDES, EXPLICOU EM 9/10/20:

as empreiteiras que assinaram acordo de leniência com o (MPF) ou (CGU) não vão conseguir aprovar seus pedidos de empréstimo no BNDES ou em outras instituições públicas.

Se partirem para a banca privada, os **prêmios de risco** cobrados vão revelar custos financeiros proibitivos. (...)

Apesar das **multas** aplicadas, os acordos de leniência assinados não isentaram essas empresas de ressarcirem integralmente o rombo, ou seja, elas podem ser chamadas no futuro a fazer novos e gigantescos desembolsos. É por essa razão que o **BNDES fechou a porta**



**SE eu ignoro por completo outros danos em apuração, implica que o Acordo de Leniência presume que nenhum centavo a mais voltaria aos entes lesados**

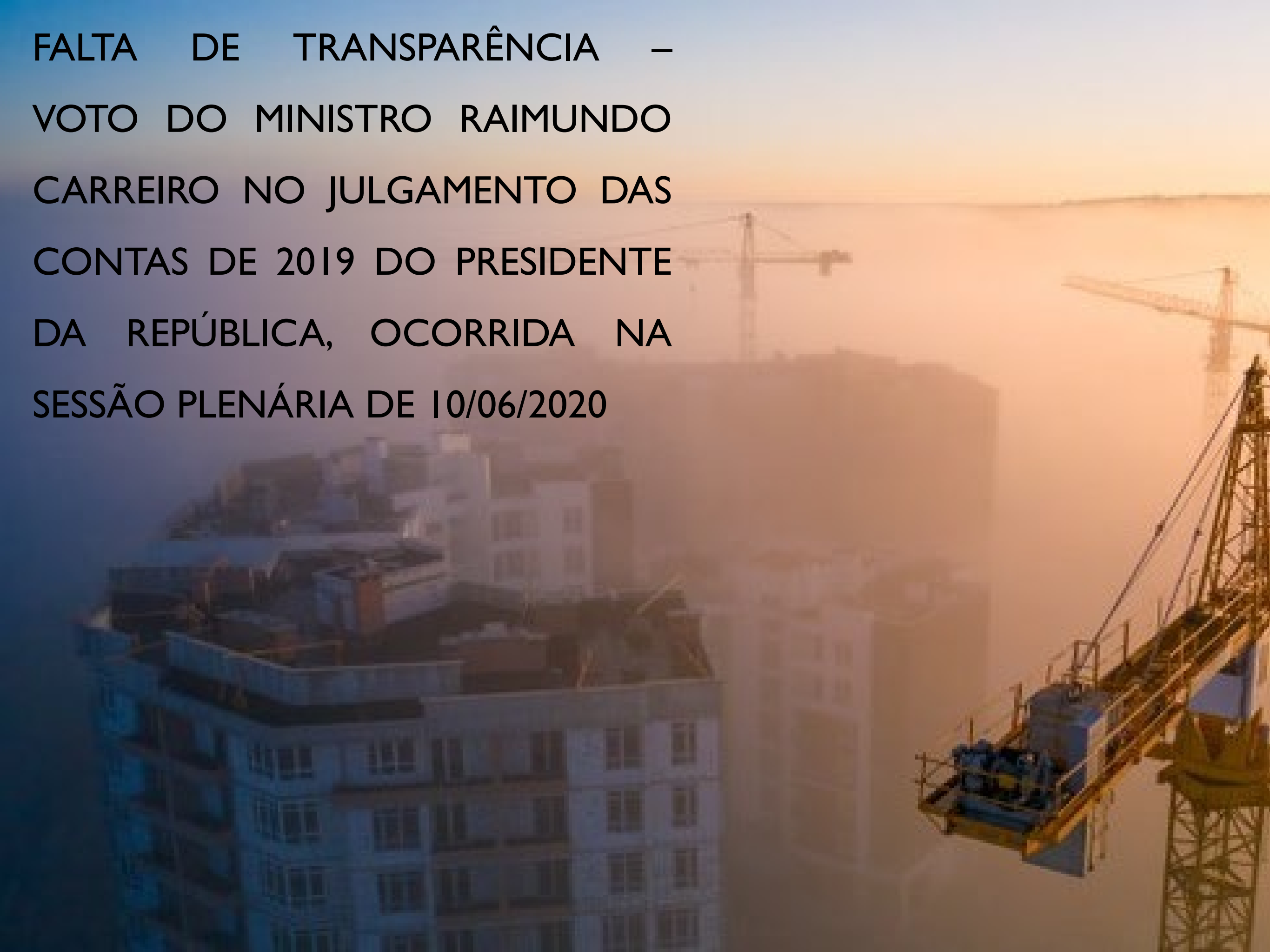


A construction site at sunset. In the foreground, a large yellow tower crane is partially visible on the right. In the background, several other tower cranes are silhouetted against the bright orange and yellow sky. Below the cranes, the outlines of multi-story buildings under construction are visible. The overall scene is hazy and atmospheric.

# 10. FALTA DE TRANSPARÊNCIA

---

FALTA DE TRANSPARÊNCIA –  
VOTO DO MINISTRO RAIMUNDO  
CARREIRO NO JULGAMENTO DAS  
CONTAS DE 2019 DO PRESIDENTE  
DA REPÚBLICA, OCORRIDA NA  
SESSÃO PLENÁRIA DE 10/06/2020



COMO A METODOLOGIA EMPREGADA POR CGU, AGU E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA APURAR O **DANO NÃO É DIVULGADA**, NÃO SABEMOS SE ESSE MÉTODO **ECONOMÉTRICO** FOI OU CONTINUA SENDO EMPREGADO PELAS INSTITUIÇÕES CELEBRANTES DE ACORDOS DE LENIÊNCIA, PARA DEFINIR A EXTENSÃO DO DANO A SER RESSARCIDO POR MEIO DO ACORDO DE LENIÊNCIA FIRMADO COM EMPRESAS ACUSADAS DE COMPOR O CARTEL DA PETROBRAS (SOUZA, 2021)





Ainda, a desatenta percepção da natureza do ressarcimento reflete-se nas cláusulas dos acordos de leniência que estabelecem a obrigação pecuniária acordada, mas, regra geral, não definem com precisão a que esse montante se refere.

Não se sabe se o dano ressarcido corresponde ao valor do superfaturamento, de vantagens pecuniárias indevidas (“propinas”), de lucros ilegítimos ou de todos eles. (SOUZA, 2021)

ISSO IMPLICARIA QUE A BASE DA BOA-FÉ OBJETIVA DO ACORDO TEVE POR CONCLUSÃO O DESVELAMENTO DE UM CENÁRIO EM QUE SE PAGOU PROPINA PARA COMPETIR A PREÇOS DE MERCADO, MESMO COM A PARTICIPAÇÃO DO CONTRATANTE NO ESQUEMA QUE DUROU VÁRIOS ANOS.

Ainda, a desatenta percepção da natureza do ressarcimento reflete-se nas cláusulas dos acordos de leniência que estabelecem a obrigação pecuniária acordada, mas, regra geral, não definem com precisão a que esse montante se refere.

Não se sabe se o dano ressarcido corresponde ao valor do superfaturamento, de vantagens pecuniárias indevidas (“propinas”), de lucros ilegítimos ou de todos eles. (SOUZA, 2021)

ANEXO I DA ATA N° 29, DE 5 DE AGOSTO DE 2020 (p. 76/1139)

### COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Considerando que o valor final do débito, por nós aferido, não foi considerado no cronograma de pagamentos estabelecido durante a negociação do acordo de leniência

## EXPORTING CORRUPTION

Progress report 2020: Assessing enforcement of  
the OECD Anti-Bribery Convention

- Country in focus: Brazil
- **Such arrangements foster opaque deal-making and deprive the public of the information needed to pressure any reluctant law enforcement officials into fully investigating domestic aspects of the corruption scheme**



## EXPORTING CORRUPTION

Progress report 2020: Assessing enforcement of  
the OECD Anti-Bribery Convention

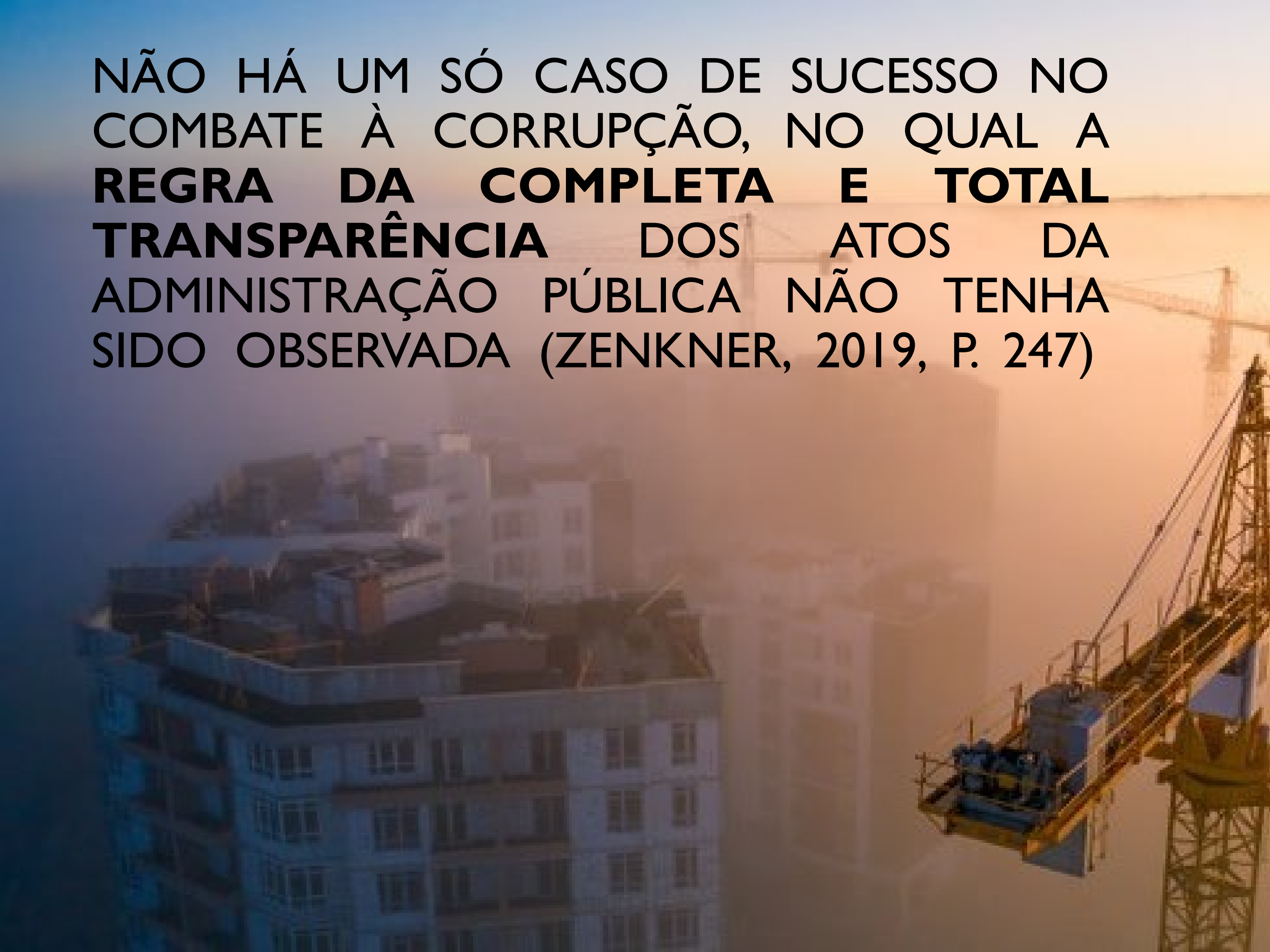
- Country in focus: Brazil
- In Brazil, leniency agreements resulting from the Operation Lava Jato investigations are only **partially accessible to the public** in heavily redacted, **anonymized versions providing little information.**

## EXPORTING CORRUPTION

Progress report 2020: Assessing enforcement of  
the OECD Anti-Bribery Convention

- Country in focus: Brazil
- The annexes where the foreign bribery conduct is detailed remain under seal. This hinders public understanding of the offences committed and **impedes independent evaluation of the proportionality and dissuasive effect of sanctions imposed.**

NÃO HÁ UM SÓ CASO DE SUCESSO NO  
COMBATE À CORRUPÇÃO, NO QUAL A  
**REGRA DA COMPLETA E TOTAL**  
**TRANSPARÊNCIA** DOS ATOS DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO TENHA  
SIDO OBSERVADA (ZENKNER, 2019, P. 247)







---

## II. PROBLEMAS ENTRE ACORDOS



---

## PROVAS CRUZADAS



---

## INCOERÊNCIAS ENTRE ACORDOS





# ACORDOS ESPELHO

---

Túnel  
Paulo Autran

E

**APONTAMENTOS  
FINAIS**

Túnel  
Paulo Autran

**12. QUAL A IDEIA MAIS  
BÁSICA?**





Túnel  
Paulo Autran

**Atratividade** - acordo é melhor que o não acordo – perspectiva do infrator

**Eficiência** - acordo é melhor que o MASA do órgão celebrante – perspectiva do Estado

**Efetividade** – melhor acordo é pior que ser honesto – perspectiva do mercado

The image shows the entrance to the Túnel Paulo Autran. A blue sign with white text is mounted on a concrete structure above the tunnel entrance. The tunnel itself is a long, narrow passage with concrete walls and a paved road. A white car is driving away from the camera into the tunnel. The lighting is bright at the entrance and fades into the distance.

Túnel  
Paulo Autran

**DIREITO CONSENSUAL E  
DIREITO  
ADMINISTRATIVO  
SANCIONADOR NÃO  
SÃO RIVAIS**

The image shows the entrance to the Túnel Paulo Autran. A blue sign with white text is mounted on a concrete structure above the tunnel entrance. The tunnel itself is a long, narrow passage with concrete walls and a smooth floor. The interior is illuminated with warm, orange-toned lights. A white van is driving away from the camera in the center of the tunnel. On the left side, there is a concrete barrier with a metal railing. The overall scene is a perspective view looking down the length of the tunnel.

Túnel  
Paulo Autran

## **13. COMPETÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO**



Túnel  
Paulo Autran

# COMPETÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

ART. 71 DA CF

ÓRGÃO SEM COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NÃO DECIDE A COMPETÊNCIA DO TCU

ACÓRDÃOS 2898/2018, 1998/2021 E 1999/2020 (PÓS ACT)

ACÓRDÃO 1839/2019 (TCU COM AÇÃO SOBRE RECEITAS PÚBLICAS)

**CHECK AND BALANCES** DO DESENHO CONSTITUCIONAL (INTOSAI P\_50)

ACÓRDÃOS 845/2017, 2205/2016, 3567/2014 – TCU COMPETENTE SOBRE O PODER SANCIONATÓRIO DE JURISDICIONADOS

EXAME INTER ACORDOS VIA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO → POTENCIAL PREJUÍZO



Túnel  
Paulo Autran

**14. NÃO CONFUNDIR  
PREVISIBILIDADE DENTRO DA  
LEI (SEGURANÇA JURÍDICA)  
COM DETURPAÇÃO JURÍDICA  
(TERMOS ADITIVOS)**



Túnel  
Paulo Autran

**I5. APRIMORAMENTO DOS  
PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA?**



Túnel  
Paulo Autran

**16. CABIMENTO DE CAUTELAR?**





Túnel  
Paulo Autran

# CABIMENTO DE CAUTELAR?

- I) houver cláusula limitadora da atuação do Tribunal de Contas;
- II) houver cláusula potencialmente limitadora do integral ressarcimento ao erário (por exemplo, cláusulas de encerramento de ações ou de promessa de não ajuizamento de novas ações);
- III) houver violação grave dos requisitos legais para assinatura do acordo (cessação da prática, confissão, primazia, e obtenção célere de informações)
- IV) Acórdão 1593/2018



Túnel  
Paulo Autran

## **17. MUITO ALÉM DO DIREITO...**

**Teoria dos Jogos, Teoria da Escolha Pública, Desenho de Mecanismos, Teoria da Negociação, Economia Comportamental, Jurimetria - AED**



# OBRIGADO

[rafaelmg@tcu.gov.br](mailto:rafaelmg@tcu.gov.br)

[www.linkedin.com/in/rafaelmartinsgomes/](https://www.linkedin.com/in/rafaelmartinsgomes/)

---

REFERÊNCIAS



BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Fiscobras : 20 anos** / Tribunal de Contas da União. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo, 2016. 208 p. : il.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **5a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Nota Técnica no 02/2020.** 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notastecnicas/docs/nota-tecnica-2-2020-acordo-de-cooperacao-acordo-deleniencia-final.pdf>  
Acesso em: 6 ago 2021

BRASIL. MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Instrução Normativa no 02**, de 16 de maio de 2018. Brasília, DF, 21.05.2018.

BAIRD, Douglas; GERTNER, Robert H; PICKER, Randal C. **Game theory and the law.** Cambridge: Harvard University Press, 1998.

BECKER, G. **Crime and Punishment: An Economic Approach.** Journal of Political Economy, 76, no. 2 (Mar. - Apr., 1968): 169-217. Disponível em: < <https://www.nber.org/chapters/c3625.pdf> > Acesso em 04 ago 2021

BÊRNI, D. A e FERNANDEZ, B. P. M. **Teoria dos Jogos: crenças, desejos e escolhas.** 1ª ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro.** Belo Horizonte: Fórum, 2018. 306p.

DANTAS, B. Entrevista disponível em : <https://www.conjur.com.br/2019-jan-06/mpf-acreditou-empresarias-nao-superfaturaram-bruno-dantas> - acesso em 9 de agosto de 2021



ESCOLA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, **Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard** / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. – Brasília, 2017.

FREITAS, M. **Sem venda de controle, as concessionárias quebram.** Entrevista ao Valor. Disponível em <https://valor.globo.com/brasil/coluna/sem-venda-de-controle-as-concessionarias-quebram.ghtml#>. Acesso em 11 de ago de 2021

GOMES, R.; NETO, R.; BUGARIN, M.; GAMA, A. **Eficiência, atratividade e dissuasão de acordos de leniência e combate à corrupção: o caso da Operação Lava-Jato.** Disponível em: <https://econpolrg.files.wordpress.com/2018/07/eprg-wp-2018-83.pdf> Acesso em: 22 jul. 2021.

LEVI, Vitor Barboza Silva. **Tomada de Contas Especial: a inefetividade do Tribunal de Contas da União na recuperação dos danos ao Erário Federal** / Trabalho de conclusão de curso (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, 2018.

LESLIE, Christopher R. Antitrust Amnesty, **Game Theory, and Cartel Stability.** In: Journal of Corporation Law, vol. 31, 453-488, 2006. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em: 25 jul. 2021.





MARRARA, Thiago. **Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica.** Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 95-113, 2019. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v6i2p95-113. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590>. Acesso em: 10 ago. 2021

MENEGUIN, F. B; BUGARIN, T. T.S. **O dilema entre a Eficiência de Curto e de Longo Prazo no ordenamento jurídico e o impacto no crescimento econômico.** RDU. Porto Alegre. Volume 13. n. 74. 2017

ORESKE, N e CONWAY, E. M. **Merchants of Doubt. How a handful of Scientists obscured the truth on issues from tobacco smoke to global warming.** bloomsbury. (versão Kindle)

PINOTTI, M. C. et al, **Corrupção: Lava Jato e Mãos Limpas.** 1 ed, São Paulo, Portfolio-Penguin, 2019.

RAMOS, A. **Reformas de curto e longo prazo para o Brasil voltar a crescer.** Entrevista disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=kDXhI59Uko8&t=197s>. Acesso em 10 de ago de 2021

SOUZA, Ana Paula Peresi de. **O Ressarcimento do Dano em Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção.** Revista Digital de Direito Administrativo, vol. 8, n. 2, p. 251-289, 2021

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Exporting Corruption Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention.** Disponível em: [https://images.transparencycdn.org/images/2020\\_Report-Full\\_Exporting-Corruption\\_EN.pdf](https://images.transparencycdn.org/images/2020_Report-Full_Exporting-Corruption_EN.pdf). Acesso em 6 de ago de 2021

ZENKNER, Marcelo. **Integridade Governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal.** Belo Horizonte. Fórum. 2019.

