

---

# Diálogos sobre Leniência

Transcrição do debate promovido pelo

Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa | IREE

**Alexandre Cordeiro Macedo**, superintendente-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica | CADE

**Alexandre Pinheiro dos Santos**, superintendente-geral da Comissão de Valores Mobiliários | CVM

**Isaac Sidney Menezes Pereira**, diretor de Relacionamento Institucional do Banco Central

**Leandro Daiello**, ex-diretor-geral da Polícia Federal

**Marcelo Zenkner**, promotor de Justiça

**Raimundo Carreiro**, presidente do Tribunal de Contas da União | TCU

**Valdir Simão**, ex-ministro do Planejamento e da Controladoria-Geral da União | CGU

**Walfrido Jorge Warde Júnior**, presidente do Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa - IREE

**Wagner de Campos Rosário**, ministro da Transparência, Fiscalização e Controle do Brasil



São Paulo, 8 de dezembro de 2017

Essa transcrição foi feita a partir dos áudios gravados durante os **Diálogos sobre Leniência**, em 8 de dezembro de 2017, em São Paulo. A transcrição é literal e não foi revisada pelos oradores.

# Diálogos sobre leniência

**Walfrido Jorge Warde Júnior:** Senhoras e senhores, muito bom dia. É com grande satisfação, grande honra e grande prazer que na qualidade de presidente do **Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa**, o IREE, eu lhes dou boas-vindas. Este é o primeiro evento do instituto, criado neste ano, para rever, refletir e propor soluções para os tantos problemas que temos no Brasil e que decorrem das relações entre Estado e empresa. Hoje, começamos essa sequência de eventos e pretendemos que esses eventos continuem nos anos vindouros, mas começamos em grande estilo para fazer diálogos sobre leniência, com a presença de ilustres figuras do cenário nacional: o ministro presidente do TCU, Raimundo Carreiro; o ministro Wagner dos Campos Rosário; doutor Alexandre, superintendente geral da CVM; doutor Isaac Sidney, superintendente geral do Banco Central do Brasil; doutor Marcelo Zenkner, representante do Ministério Público estadual; doutor Alexandre Cordeiro, superintendente geral do CADE; e, muito importante também, doutor Leandro Daiello, ex-diretor geral da Polícia Federal. Todos mediados por nada mais, nada menos, do que o ex-ministro Valdir Simão.

É uma honra muito grande, um prazer muito grande, tendo na plateia grandes amigas e grandes amigos, autoridades, como o ministro João Paulo Barreto, doutor Fernando Mendes, da JUF, tantos interessados, membros da sociedade civil, empresas, associações que organizam interesses da sociedade civil.

Eu tenho dito que o combate a ilícitos, sobretudo o combate à corrupção, esteia-se em quatro pilares: o primeiro pilar é a determinação precisa do ilícito; o segundo são os mecanismos de detecção, e nós, desde 2013, vimos uma revolução nos mecanismos de detecção do ilícito, com o aparecimento, sobretudo, da lei de organização criminosa, mas também da lei de anticorrupção; o terceiro pilar do combate à corrupção é a concreção, nós também temos visto uma revolução em matéria de concreção da norma penal e de outras normas de direito administrativo, sobretudo; o quarto pilar é o pilar da via de continuidade, da solução de continuidade para empresas, pra que a concreção da norma não determine uma destruição ou perecimento das empresas brasileiras, sobretudo. E neste particular, me parece ser consenso que nós precisamos trabalhar, refletir, conversar, procurar e pavimentar um caminho de convergência institucional. E é nesse contexto que esses diálogos se põem e tenho certeza que hoje, sob a condução do nosso maestro, ministro Valdir Simão, nós vamos talvez avançar, certamente avançar no caminho de convergência. Feitas essas considerações iniciais breves, vamos ouvir o que interessa.

Ministro Valdir, por favor.

**Valdir Simão:** Obrigado, doutor Walfrido. Bom dia, senhoras e senhores, é uma honra poder mediar esse debate. Quero agradecer a presença de todos da plateia, eu quero agradecer a presença de todas as instituições e autoridades que se fizeram presentes, com o esforço bastante relevante para estarem aqui, em especial, o presidente Raimundo e o ministro Wagner, que tiveram compromisso ontem à noite em Brasília e vieram hoje em um voo às seis horas da manhã. Nós estamos muito agradecidos por essa disposição. Quero agradecer também ao Isaac, do Banco Central, pela disposição, ao Alexandre, da CVM, o Alexandre do Cade, ao Marcelo Zenkner, ao Leandro, doutora Marcilande, que é consultora jurídica do Ministério da Justiça, que tem também uma experiência grande com esse tema, pois já foi consultora jurídica da CGU e hoje atua também no âmbito da ENCCLA e tem uma experiência no DRCI de recuperação de ativos e cooperação internacional, estará chegando nos próximos minutos. Fizemos um convite à Advocacia Geral da União e a ministra Grace Mendonça teve confirmada a presença, mas ontem ela recebeu uma missão de permanecer em Brasília e hoje tem uma agenda importante no período da tarde.

Mas, de qualquer forma, nós entendemos que esse formato, esse debate, é mais do que suficiente para, exatamente, evoluirmos na discussão do tema acordo de leniência. O formato que pensamos para esse evento é exatamente a de um diálogo, eu vou problematizar os acordos de leniência e teremos fala de 10 a 15 minutos de cada participante, inicialmente. A ideia é que possamos, após essas falas iniciais, debater o tema entre os participantes. Peço a compreensão da plateia, pois não vamos abrir para perguntas da plateia, sendo que o formato de diálogos pretendemos levar até o final deste evento.

Iniciando, portanto, a reflexão que eu coloco é que, depois de 4 anos de vigência da Lei Anticorrupção 12.846, completando 4 anos de vigência no dia 28 de janeiro, nós temos ainda uma discussão muito acalorada sobre o modelo de colaboração premiada empresarial previsto na lei. Diversos órgãos têm jurisdição nos atos que são tipificados nessa lei anticorrupção. Nós avançamos muito, temos que reconhecer o esforço enorme que a CGU e a AGU, com a liderança do ministro Wagner, têm feito, já conseguindo fechar os primeiros acordos de leniência. Me parece também que há hoje um certo consenso de todos os atores, inclusive do Ministério Público Federal, aliás, convidamos o Ministério Público Federal, que não pode estar presente, mas não tenho dúvida que a visão do doutor Marcelo Zenkner, como membro do Ministério Público, supre essa possível lacuna dessa discussão.

Mas já existe um certo consenso de que o acordo de leniência é uma ferramenta útil e essencial para a investigação da administração e que também é um instrumento legítimo de defesa das empresas. É um instrumento que permite às empresas repactuarem com a administração a sua conduta e, a partir daí, de poder continuar seus negócios. Claro, em outro padrão ético desejável.

A questão é que há ainda, por parte das empresas, uma preocupação com relação à segurança, ou insegurança, do instrumento quanto ao *enforcement* dos demais órgãos que não participaram, não celebraram, aquele acordo de leniência e que tem jurisdição sobre aqueles atos. Apesar de a lei anticorrupção ser clara quanto a competência da Controladoria Geral da União para assinar os acordos de leniência em nome do poder executivo federal, há vários órgãos e instâncias que tem também jurisdição na prática de atos lesivos contra a administração pública. Isso porque, se nós analisarmos os tipos de ilícitos previstos na lei anticorrupção, dos onze previstos, seis se referem à licitação e contratos, o que atrai jurisdição, por exemplo, do Tribunal de Contas, ou do próprio Ministério Público. Apesar de ser lei anticorrupção, um tipo dos onze é específico com relação ao pagamento de propina, os demais se referem à licitação de contratos, fraudes, enfim. Mas é bom que ela seja chamada de lei anticorrupção, eu acho que ela preenche uma lacuna que o ordenamento jurídico brasileiro tinha até então. E foi muito bom que o acordo de leniência foi introduzido na tramitação do projeto de lei, encaminhado em 2010 pelo governo federal, porque a partir de agora temos um instrumento que dá, como eu disse, uma saída possível de continuidade dos negócios da companhia.

A discussão inicial de que não devemos nos preocupar com a sobrevivência da empresa me parece que já foi superada, eu acho que todos os atores hoje entendem que é importante dar uma solução de continuidade, uma via de continuidade, para essas empresas. A questão é que, considerando a jurisdição dos vários órgãos, nós temos, primeiro, o próprio ente lesado, que pode aplicar sanções administrativas à empresa, com base na lei anticorrupção e com base na lei de licitações. A advocacia pública, o Ministério Público, tem competência na instância cível, seja com base na lei de improbidade, por intermédio de uma ação civil pública, ou com base na própria lei anticorrupção de uma ação de responsabilização judicial.

A esfera penal, que é privativa de titularidade do Ministério Público Federal, pode alcançar membros da alta administração da companhia, até seus acionistas e quotistas, o que traz, claro, numa eventual discussão de colaboração empresarial, a possibilidade ou o interesse também de alcançar as pessoas físicas envolvidas no ato ilícito, quando pertencentes à própria composição acionária da companhia. Tem uma outra questão importante que algumas infrações administrativas previstas na legislação concorrencial, na legislação de mercado de capitais e do sistema financeiro, também podem ser tipificadas como ilícito administrativo da lei anticorrupção e aí teremos, atraímos também a jurisdição do Banco Central, da CVM e do CADE em concorrência com a própria Controladoria Geral da União e Tribunal de Contas da União.

O acordo de leniência da lei anticorrupção, o programa de leniência concorrencial, jamais amadurecido, o novo acordo administrativo em processo de supervisão, previsto na lei 13.506, agora para CVM e Banco Central, são independentes, observadas as competências de cada um desses órgãos que também são independentes. É claro que nosso modelo é muito complexo, mas não se trata aqui se discutir a canibalização das competências de cada um desses órgãos que já tem uma história bastante longa dentro da administração pública brasileira. Trata-se de entender como é que podemos, respeitando a independência de cada um desses órgãos, ter uma atuação que fortaleça a segurança e a previsibilidade dos acordos de leniência. Daí a importância desse diálogo, os avanços da atuação do Ministério da Transparência e da AGU na negociação dos acordos de leniência, o olhar atento que o Tribunal de Contas na reparação dos prejuízos ao erário, que está esculpida na Constituição Federal e é muito bem regulamentada no âmbito da administração pública, por intermédio das tomadas de contas especial. A experiência acumulada pelo Ministério Público e pela Polícia Federal nas investigações e utilização da negociação de acordos de colaboração, em especial, as mais recentes. A já reconhecida consolidação do acordo de leniência do CADE, que tem que ser observado como case de sucesso por todas as instituições. A estruturação que está em curso ainda dos acordos administrativos pelo BACEN e pela CVM. As iniciativas do Ministério da Justiça, no âmbito da ENCCLA, na recuperação de ativos e cooperação internacional, também bastante consolidada, fazem dessas instituições presentes nessa mesa atores centrais nesse debate.

O que queremos é o fortalecimento jurisdicional dos acordos, respeitando as competências jurisdicionais de cada uma das instituições, mas aprofundando ou aperfeiçoando a necessária articulação entre elas. Assim, as reflexões que eu coloco para esse diálogo são as seguintes: o que é preciso - Ministro Wagner, eu pediria ao senhor que começasse com uma fala sobre esse tema - o que é preciso para nós alcançarmos previsibilidade e segurança jurídica para os acordos de leniência da LAC. Que permita o fortalecimento da capacidade de investigação e recuperação de recursos da Administração Pública, mas, ao mesmo tempo, que estimule a colaboração das empresas. Somente a previsibilidade e segurança vão estimular a colaboração das empresas, oferecendo a elas uma via de continuidade de seus negócios, com um aprimoramento de seus padrões éticos. Então, o que é que falta, o que é preciso avançar nesse aspecto. Por favor, Ministro, de dez a quinze minutos, fique à vontade.

Obrigado.

**Ministro Wagner de Campos Rosário:** É um prazer estar aqui hoje. Cumprimento a todos. Então, para não ficar perdendo tempo citando nomes, vamos direto ao assunto para a gente começar a conversa.

Bem, eu vou iniciar aqui, na minha visão, passar por que que a lei é tão complicada. Acho que esse problema não é de modelo, esse problema é de momento em que a lei veio à tona. É uma lei que entrou em vigor em janeiro de 2014, em um momento extremamente conturbado da situação política brasileira, com denúncias de empresas, surgindo dentro de um contexto que era lei aprovada com único intuito de salvar empresas corruptas que estariam envolvidas em casos de corrupção com o governo. Essa é a grande realidade.

A partir daí, qualquer coisa que saísse daí será ruim. A partir daí, os órgãos se mobilizaram e começou um ataque entre os órgãos, praticamente uma guerra, com uma desconfiança generalizada. Então, a situação bem clara é essa. E por isso ela não foi um modelo de sucesso e eu acho que a do CADE foi um modelo de sucesso, porque ela surgiu em 2011. Se estivesse na mesma coisa, os órgãos teriam sido mexidos e também atrapalhado a vida do CADE no seu trabalho. Bem, dentro dessa ideia, vem a primeira coisa, a gente começou a, na minha concepção, uma coisa que é muito clara, pra todos os senhores, é que existe uma diferença muito grande entre um acordo de uma pessoa jurídica e uma pessoa física. E tem pessoas que, infelizmente, ainda não enxergaram essa diferença. Elas acham que a empresa tem vontade própria, que a empresa cometeu o crime. Quem cometeu o crime foi uma pessoa física em nome da empresa. A empresa, qualquer empresa que seja, não tem vontade, não executa crimes, por isso que o viés dela, o foco é econômico, de comportamento e é o que está previsto na lei.

Bem, vamos para a parte prática de uma investigação. Em uma investigação, e aí o doutor Daiello é quem pode falar melhor aqui, mas posso dizer que trabalhei bastante tempo lá também e em outras instituições de investigação e posso dizer que o que queremos é obter provas. Esse é o objetivo. É um meio de obtenção de provas. E quando vamos tentar obter essas provas, se nós fizermos uma lógica, em um caso, e temos casos práticos da Lava-Jato, uma empresa procura para colaborar e ela não tem nada de diferente para contar do que o dono da empresa, caso ele faça uma colaboração premiada.

E por que fechar acordo com os dois? O Ministério Público fez vários acordos assim, acordo com o representante da empresa e com a empresa, contando a mesma coisa e dando vantagens. Mas por que isso? Porque tem que ser assim, a empresa não executa nada, quem executa é a pessoa. Quando isso vai para o âmbito administrativo, as pessoas que não vivem esse mundo e entram começam a se questionar: "Se já falou na delação premiada não precisa usar aqui". Responsabiliza a empresa, porque eu posso pegar a mesma informação na colaboração premiada. Mas isso é um total desconhecimento da diferenciação entre a responsabilização jurídica da pessoa jurídica e da pessoa física. É muito clara a atribuição, e eu não tenho dúvida disso, que a competência para firmar acordos hoje, concordem ou não, é da CGU, está escrito na lei, é muito claro. Mas o artigo 19, da lei 12.846, traz uma coisa muito importante: dá a possibilidade da advocacia pública e o Ministério Público entrarem com ações com alguns objetivos, como a dissolução da empresa, compulsória. E desde o início colocamos isso na cabeça: olha, eu sozinho posso até fechar um acordo, mas esse acordo não vai ter muita validade, porque outros órgãos - não vejo que são quatro órgãos com competência para fechar acordos, só tem um para mim, a CGU, tem três órgãos a mais que podem inviabilizar o seu acordo, senão estou descumprindo o que está na lei.

Então nós temos um órgão que tem a competência e três que podem inviabilizar. E vou citar exemplos. Se eu fecho um acordo e o TCU declara inidoneidade da empresa, de que que serviu o acordo? Tem empresas que 90% de seus negócios são com o Estado. Declarando sua inidoneidade, a empresa vai morrer. De que adianta eu fechar acordo e a AGU entrar com uma ação contra a empresa pela lei de improbidade? Idem, Ministério Público. Então desde o início, quando eu cheguei eu voltei ao ministério, eu estava afastado, foi o ministro que autorizou a minha saída do país, quando eu retornei e assumi a

Secretaria Executiva. E algo que colocamos: “temos que chamar os órgãos”. Chamamos, à época, e quem topou vir foi a AGU, assinamos uma nota conjunta e ali já resolvemos dois problemas: estariam na mesa de negociação discussões não só sobre as responsabilidades administrativas da empresa, mas também das cíveis. Só que já estávamos dentro de um processo que era o MPF já fechando acordos no âmbito da Lava-Jato com essas empresas. E quando fomos buscar esses acordos e observar, esses acordos careciam de um problema, que era uma metodologia de fechamento de valores. Os valores foram fechados, não estou falando de todos, a partir do caso Odebrecht houve uma mudança disso aí, mas nos anteriores foram fechadas metodologias, ou melhor, não havia metodologia. Foram arbitrados valores e foram cumpridos os requisitos da lei, mas não existia uma atribuição de valores ou uma definição: “isso foi feito com essa metodologia. Não, a gente estipulou aí dez milhões, quinze milhões, vinte milhões.” Mas isso deixou para gente claro o seguinte: “gente, no nosso modelo vamos chamar todos os órgãos”.

Na época, conversamos, o MPF, até pela celeridade, não por má vontade, não quis vir a essa conversa. Tivemos conversas com o Tribunal de Contas que também se sentia mais como um órgão de acompanhamento e de fiscalização desses acordos do que como um participante dentro dos acordos. Então fechamos aí a gente e a AGU.

Bem, outro assunto que eu quero colocar em relação aí específica ao tribunal, é que para mim, é muito claro que o que chama o tribunal dentro dos acordos, por isso que eu defendo a participação do tribunal nos acordos, é o fato não de ele tratar de danos, porque não é dado quitação de dano a empresa no âmbito dos acordos de leniência, então não há porque chamar a responsabilidade do tribunal por isso, e essa é uma discordância que nós temos. Eu acho que o tribunal tem que vir por ele ter uma capacidade de sanção prevista em lei e declaração de inidoneidade de empresas, até cinco anos, em caso de fraude à licitação. Lá é muito claro, isso é uma competência do tribunal. Então, se eu conseguisse chegar a um acordo com a empresa eu não tenho capacidade de excluir a capacidade do tribunal e nem deveria.

Eu acho que é isso, muito mais, do que o dano, que, para mim, não é o motivo de participação do tribunal por esse fato, porque não existe quitação do dano e o tribunal tem todo o dever, inclusive, tem os meios para isso, que são as tomadas de contas especiais, para poder cobrar esse dano em qualquer momento. E a lei também é clara que o processo de reparação de dano não corre juntamente com o acordo, porque é impossível você apurar dano.

Eu vejo hoje muitas discussões assim: “precisamos criar uma metodologia para apuração mais real do dano”. É impossível apurar o dano. É chute. Você não sabe se a empresa desviou quinze, dez, cinco ou nada naquele contrato fraudado. Então a gente tem que trabalhar, nós procuramos desenvolver uma metodologia baseada nas melhores práticas internacionais. Hoje, a metodologia é muito clara, já colocamos em jornais, colocamos em tudo. É uma multa de 0,1% a 20%, se pegar o Decreto 8.420, ele tem as condições agravantes e atenuantes ali. Em relação, nós inovamos e colocamos outra rubrica que é a rubrica da característica de ressarcimento. Nessa, a gente tem incluído todos os valores pagos indevidamente a agentes públicos. É o primeiro aspecto. Mais perícias ou danos incontroversos existentes em contratos, mais todo o lucro que a empresa obteve nos contratos com base em que a empresa tenha confessado que pagou propina para obtenção desse contrato.

Então esse é o modelo que a OCDE também usa, a teoria do produto bruto. Então vamos lá. Bem, e aí nós temos alguns problemas de entendimento entre os órgãos, e aí eu vou ser bem direto. Hoje, praticamente são poucos. Dano, o nosso pensamento que o dano é o dano apurado durante o acordo a título de adiantamento. Ou seja, não é dado a demonstração em uma empresa a quitação de dano. E por que que eu não dou a quitação de dano? Porque eu não tenho como apurar o dano. Então os valores que eu chego consensualmente com a empresa, que ela admite, a gente coloca no acordo.

Problemas que nós vamos enfrentar e que não temos solução em relação a isso: tem empresas que nem nesse modelo que eu estou falando, ou seja, dos lucros, dos valores pagos indevidamente, têm

capacidade financeira, hoje, para o pagamento desses valores. E não sou eu que estou falando que ela não tem, a gente botou um modelo interno aonde a gente praticamente colocou como cláusula que as empresas são obrigadas a contratar auditoria independente, que vai lá e faz uma verificação da capacidade de pagamento, que é o famoso *ability to pay*. Isso tem sido, nas conversas que tenho com os demais órgãos, muitas pessoas falam: “a lei diz que a empresa tem a obrigação de reparar integralmente o dano, então não aceitaríamos o *ability to pay*. ”Se não superarmos essa parte, não vai ter acordo na maioria dos casos, porque eu coloco sempre o seguinte: “Se tem alguém me devendo e eu tenho o poder de condenar essa pessoa a não trabalhar mais, eu estou abrindo mão do dinheiro”. Posso até fazer um discurso muito bacana de que eu sou tão contra a corrupção que para mim não existe um limite para isso. Eu acho que seria muito mais interessante a discussão de um modelo em que a gente punisse essa empresa, nos limites da possibilidade da empresa, visto que tem muitos falando: “esse dinheiro está guardado”. Esse dinheiro não está guardado em algum lugar. Uma parte está. Quem trabalha um pouco com corrupção sabe que já foi muito nos custos da lavagem, na utilização de bens de consumo. Quando investigamos casos de corrupção, hotéis em Mônaco, em países espalhados, vinho de dez mil reais, isso aí é a coisa mais comum que a gente encontra, fora outras coisas.

E a outra coisa que é muito importante é o seguinte: querer criar teorias, e esse é um problema que eu estou vendo nos acordos, em que ou a empresa aceita a minha teoria ou eu não fecho acordo. Exemplo: O problema do dano é um deles, o outro problema é esse: muitas pessoas que estão olhando o acordo estão com a seguinte ideia: “desenvolvi uma teoria sem lastro probatório, sem nenhuma prova, de que fulano pagou propina com esse intuito. Daí o outro fala: não, não paguei com esse intuito, eu paguei para isso. Não, foi para isso, se você não confessar que foi pra o que eu estou te falando, não tem acordo.” Vira quase como se fosse uma “forçaço”(sic) para que a pessoa admitisse o que realmente (sic) e o Estado sem provas para isso.

Bem, e a partir daqui, já que eu estou com 11 minutos aqui, nós estamos trabalhando muito fortemente agora no protocolo de atuação. O TCU está sendo agora inserido neste processo, nós já estávamos conversando, os outros 3 órgãos do acordo de leniência, o trabalho do MPF, AGU e CGU, onde basicamente algumas coisas eu vou passar aqui quais são as ideias básicas para os senhores. Bem, consenso geral de que o dano tratado no acordo, ele é a título de adiantamento, e que não existe quitação para a empresa, então acabar com essa discussão, de que estão passando a mão na cabeça, não tem ninguém passando a mão na cabeça da empresa, a gente tentou fechar o que era possível dentro desses limites, e a partir de agora quem tiver capacidade investigativa ou capacidade de apuração exata do dano que faça o seu trabalho.

Segundo: Respeito aos acordos já celebrados, independente do Ministério Público ter fechado o acordo que eu não concordo em valores, eu já falei para eles que eu respeito, inclusive, determinei às equipes da CGU que é proibida a utilização de qualquer prova obtida pelos acordos firmados por outro órgão para responsabilizar o colaborador. Tanto em PAR quanto em PAD quanto em qualquer outro processo, contra o próprio acordo de leniência. Então nós não temos provas emprestadas para responsabilização do colaborador. Essas provas não são consideradas numa outra ação. Ou eu faço um acordo com a empresa e absorvo todas as provas ou eu não tenho capacidade para utilizar essas provas, porque estaria caracterizando uma desonestidade do Estado com a pessoa do colaborador.

A segunda é, as premissas de cálculo de dano, estamos tentando fechar essas premissas e deixar claro que não tem quitação. E tentar fazer com que essas premissas sejam as mesmas de todos os órgãos. Outra coisa é o seguinte, não existe um processo de acordo de leniência hoje no TCU, que não foi chamado um procurador para participar, pode até ser que o Ministério Público não quis mandar alguém. Com este protocolo que estamos fechando, será obrigatório que ambos os órgãos, se a empresa procurar



o Ministério Público ou nos procurar, nós estamos assumindo o compromisso de que um chame o outro para que sejam compostas conjuntamente.

E outro problema que eu levanto e que nós não temos consenso, já iniciamos a discussão, mas para mim também é uma coisa simples, é a parte de garantia que está sendo colocada nesses contratos, tem empresas que não tem condição de dar garantia nenhuma. As pessoas estão querendo tratar a recuperação de dinheiro como se fosse um empréstimo de banco. Uma garantia muito sólida você faz se for emprestar dinheiro, nesse caso aqui o dinheiro já foi, inclusive, desviado. Nós temos que ter um pouco de flexibilidade porque nós estamos apostando que a empresa vai se recuperar para poder pagar o Estado. Tem empresas que se eu não exigir uma garantia nós não vamos encontrar e a empresa vai ter colaborado, fechado um acordo, andado bem, mas nós não vamos fechar porque não tem garantia financeira para segurar esse acordo.

Bem, para encerrar eu queria destacar aqui que o ministro Carreiro e outros ministros do tribunal tem se esforçado muito para essa aproximação, a gente tem conversado bastante, acho que o Ministro Carreiro nunca ninguém ligou tanto para ele como ministro da CGU, já deve estar sem paciência de me receber lá. A Raquel Dodge também, ela vem discutindo comigo esse modelo que a gente vai fazer. A ministra Grace, apesar dela não estar aqui, eu posso tomar a liberdade de falar por ela porque temos uma discussão normativa conjunta e discutimos diariamente, eu não tenho nem autorização para falar diferente dela e ela de mim, então eu acho que a gente está bem alinhado nisso aí. É claro que nós temos dificuldades, grandes assim, as vantagens do Tribunal de Contas e do Ministério Público são as desvantagens nossas e vice-versa. O tribunal tem um colegiado, então eu converso com o ministro Carreiro ele sempre me alerta: Wagner, olha, depende de mais oito ministros. E o Ministério Público idem. Cada procurador tem sua independência; no nosso caso lá, essa é uma vantagem em termos de você ter algo mais independente. No meu caso, as decisões tomadas por mim e pela Grace, elas valem na hora e lá no Tribunal eu vou ter que aguardar manifestação, este tipo de coisa, são nove pessoas se manifestando, mas eu acho que o caminho está bem traçado, e se este protocolo, quando a gente conseguir, já teve uma reunião, o senhor recebeu a equipe do MPF lá na sua sala a semana passada, eu acho que estes pontos que já estão mapeados, os problemas a gente conseguir resolver, já é um grande passo para a gente entrar em 2018 com uma solução harmônica entre os órgãos. Só isso, já falei demais, 17 minutos.

**Valdir Simão:** Antes de analisarmos a fala do Ministro, eu queria que a gente conseguisse fazer uma rodada geral com todos os participantes da mesa. Eu proponho agora que a gente ouça um pouco o Alexandre Cordeiro sobre a experiência do Cade. O Cade já vem fazendo acordo de leniência(...) esse ano já foram vinte e poucos acordos de leniência, não é isso? Falar um pouco da experiência do Cade e como é que essa experiência pode nos ajudar, Alexandre, por favor.

**Ministro Alexandre Cordeiro:** Obrigado Valdir. Bom dia a todos, também vou fazer que nem o Ministro Wagner, vou direto para o assunto sem cumprimentar, mas já agradecendo o convite, esta é uma oportunidade muito boa, este é um tema que para mim é muito caro, porque ele trata do ilícito de corrupção e eu vou falar da perspectiva do CADE no caso de ilícito de Cartel.

Eu, como auditor da CGU de carreira, participei do início da lei, então fico muito feliz em ver as coisas acontecendo agora. Mas, por outro lado, o Cade tem uma experiência interessante, este ano a gente já fez diversos acordos de leniência, eu vou passar alguns dados estatísticos pra vocês daqui a pouco, mas acho que antes, e sem querer dizer qual é o objetivo disso tudo, porque da leniência, alguns pontos foram mencionados aqui da importância da leniência, que hoje, para ilícito de corrupção e para ilícito de cartel, é um dos instrumentos mais importantes para você conseguir prova. É diferente o ilícito de

corrupção e de cartel, é que o ilícito fica escondido, muitas vezes você não enxerga a materialidade, não é igual ao homicídio que está lá o corpo e você tem que fazer alguma coisa com ele. Aqui não, ninguém assina contrato de cartel; hoje não mais, a gente já teve alguns casos que tinha até contrato registrado em cartório, mas hoje não mais. Então, as pessoas não fazem mais isso. Hoje eles não trocam mais e-mails, não mandam mais mensagens do WhatsApp, muitas vezes independente do acordo de leniência, que isso também é uma coisa que a gente tem que enfrentar, e a gente tem algumas coisas lá no Cade, algumas iniciativas como um programa chamado cérebro, que é um algoritmo com base de dados que a gente consegue identificar ilícitos, especialmente em fraude à licitação, para não ficar tão dependente da leniência.

Mas hoje a gente tem, realmente uma dependência da leniência, porque é um instituto importante. E ele é importante, não porque foi uma lei que criou e que existe uma estrutura jurídica só para isso. É que por trás dele tem diversos incentivos econômicos. Teoria dos jogos está aí para isso. Então, de repente na mesa faltava um economista aqui para explicar para a gente sobre a Teoria dos jogos. Porque por trás disso tem o dilema dos prisioneiros, por trás disso tem uma estrutura de incentivos que a pessoa confessar ou não confessar em virtude do benefício que ela vai ganhar e aí é um *trade off* da administração pública. Aceito esse benefício para poder em primeiro lugar cumprir a finalidade última da administração pública que é parar o ilícito e em segundo lugar, aplicar a penalidade dos demais da organização criminosa, para gerar o efeito final da pena que é um efeito dissuasório específico e efeito dissuasório geral. Específico é aquele que cometeu e que não comete mais e o geral é aquele que está assistindo, não cometa mais aquilo.

Então, tem toda esta discussão da importância da leniência e o que tem por trás disso. E a experiência do Cade, pela lei 12.529, que é a lei de defesa da concorrência, ela trata isso de uma maneira muito adequada, porque ela entrega essa estrutura de incentivos para o beneficiário da leniência de uma maneira muito segura. Por que isso? Porque no artigo 87 da lei, diz que o beneficiário aprovado o acordo de leniência, extingue-se a punibilidade dos crimes relacionados, e aqui eu vou ler o texto, porque este texto é bem importante: Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na lei 8.137 e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de Cartel, veja, nos demais crimes relacionados à prática de Cartel, tais como o tipificado na lei 8666, todos eles, e os tipificados no 288 que é a formação de quadrilha, a celebração do acordo de leniência nos termos desta lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Isso dá uma clareza e uma segurança para quem está fazendo a leniência no Cade. Gente, como eu disse aqui que por trás do acordo de leniência tem uma questão econômica, não tem nada mais importante para estrutura de incentivos econômicos do que segurança e confiança. E o Ministro Wagner falou uma coisa muito interessante ali, a honestidade da autoridade na hora de fazer o acordo de leniência é importantíssimo. A parte tem que confiar na administração, porque afinal exige que ela traga um monte de provas para você, sem saber o que vai acontecer. Se ela achar que a Administração pode utilizar aquelas provas de alguma forma para prejudicá-la enganando no acordo de leniência, você mata qualquer programa de leniência, qualquer um.

Então, o primeiro ponto específico no sucesso do programa de leniência no Cade foi esse artigo 87 que dá uma estrutura de incentivos tão grande, uma segurança tão grande, que a parte se sente confiante em ir ao Cade para assinar o acordo de leniência. Agora, o Cade tem uma vantagem: o ilícito no Cade é um ilícito bem recortadinho. É diferente do ilícito de corrupção. E a segunda vantagem, e aí de uma maneira muito clara, o Ministro Wagner disse que a gente teve um problema de *timing* da lei 12.846 e do Cade. O Cade foi fazendo isso há anos, e surgiu com um "casinho de esquina" e ninguém olhou. Aí o Cade foi lá, aprendeu, viu os erros, corrigiu, alterou lei, fez guia, "opa errei de novo", agora vai dar certo.

O que aconteceu com a CGU: fizeram a lei, qual foi o primeiro caso? Lava-jato. Me lembra aquele menino que tirou a carteira de motorista e pegou uma Lamborghini para dirigir. É lógico que vai patinar, é óbvio. E aí, não só por isso, mas por conta da importância do caso: o mundo inteiro estava de olho. Todas as instituições de olho. Então dificulta muito o trabalho, eu não tenho dúvidas disso. O Cade teve a possibilidade e a sorte de aprender a fazer isso de uma maneira mais tranquila. Bom, a outra coisa importante do sucesso do Cade, com relação ao programa de leniência é que, muito embora esteja na lei que extingue a punibilidade do crime quando ele faz o acordo de leniência, o Cade nunca assinou um acordo de leniência sem que tivesse o Ministério Público na mesa junto. Isso é importante, porque mesmo não sendo uma determinação legal, gera uma segurança jurídica para o beneficiário da leniência.

E como se faz a leniência no Cade? O Cade senta com o Ministério Público na mesa para negociar junto? Não. O Cade negocia a leniência, depois de negociada a leniência, feito o histórico do acordo, a gente vai ao Ministério Público e apresenta ao Ministério Público, e pergunta: tá bom? Precisa de mais alguma coisa? Estão confortáveis? E a partir daí a gente assina o acordo de leniência.

Outro requisito importante para o sucesso do acordo de leniência é o sigilo. É óbvio, quanto mais pessoas tiverem trabalhando no acordo de leniência, mais risco de vazamento. Veja, no caso específico do Cade, nem sempre tem a ver com corrupção, na verdade, a maioria das vezes, eu vou mostrar os dados aqui para vocês. Às vezes são questões empresariais simples, não tem absolutamente nada relacionado com processo de licitação. São duas empresas que combinam num determinado mercado para colocar um preço super competitivo para determinado produto. E esse recorte é importante, porque vai envolver só Cade e Ministério Público, porque também é crime lá no artigo 4º da Lei 8.137. Então não tem o problema que se tem numa ação de improbidade e de dano ao erário. Então mais uma vantagem do programa de leniência no Cade.

Veja que interessante, eu vou trazer uns dados estatísticos pra vocês, colocadas essas premissas, como o Cade evoluiu no programa de leniência. O primeiro acordo de leniência que a gente fez foi em 2003, a gente fez 1 em 2003, em 2014 foram 10, em 2015 foram 18, em 2016 foram 23 e em 2017 foram 31. Dados atualizados de 07/12/2017. Em 2017, 57% dos casos de acordo de leniência são da Lava Jato. Então a gente está tendo também um boom, neste momento que a gente vive no país, possivelmente isto não vai se repetir. Mas em 2016, a gente já teve a mesma proporção também de Lava Jato, em 2015 uma proporção muito maior de outros ilícitos que não estão relacionados à Lava Jato. Na estória do Cade nós já fizemos 82 acordos de leniência. Aqui eu estou considerando acordos de leniência, acordos de leniência plus, que a gente vai entender o que é, que é um instituto muito interessante, e aditivos de acordo de leniência numa quantidade menor, mas são considerados estes dados também.

Outro sucesso do acordo de leniência no Cade, é que teve uma discussão muito primária e que eu acho que deveria ter sido tratado de uma maneira mais adequada. Que é a estória de fazer ou não leniência com um ou com mais, ou com dois ou com três. Isso, perdão a sinceridade, mas isso é uma bobagem. No Cade a gente só faz leniência com um, mas a gente faz mais acordos com os demais, a gente só não chama de leniência. O que muda, dos acordos, da diferença do primeiro para o segundo, é a estrutura de incentivos. É isso que tem que ficar muito claro. Então a estrutura de incentivos do primeiro colocado para o segundo, é absurda. O primeiro tem extinção total da punibilidade quando o Cade não está investigando e de 1/3 a 2/3 quando o Cade já estaria investigando aquela conduta. Extingue a punibilidade total do crime. O segundo não extingue a punibilidade do crime e só pode ter um desconto de no máximo 50% na multa. E a diferença de um para o outro, você não pode equiparar o segundo com o primeiro, ou deixar os dois muito próximos, porque senão “starta” a corrida da leniência. E a corrida da leniência é o mais importante para isso. Não interessa se você vai chamar de leniência para o segundo, para o terceiro ou quarto, e o mundo faz isso. O Cade optou por chamar leniência o primeiro e o segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto acordo de TCC Termo de Compromisso de Cessação. Com estruturas de

incentivos bem claras e definidas, para que o primeiro se sinta confortável e “starte” esta corrida, e o segundo tenha uma preocupação enorme de ser o segundo. Mas e porque que você faz com o segundo, Cade? Porque o segundo, às vezes tem provas melhores do que o primeiro. E eu na negociação, eu preciso ter um marker, que é o que a gente chama de senha, e essa senha é como eu vou posicionar aquelas pessoas que chegaram na fila da leniência. Eu não sei o que tem o segundo ainda porque eu estou negociando com o primeiro. Mas o primeiro não me dá a quantidade de provas necessárias. Me dá várias, importantes para eu seguir na investigação. E é muitas vezes daí que eu não tenho provas, eu tenho apenas o histórico de conduta, mas poucas provas e eu vou robustecer o meu processo de investigação com buscas e apreensões a partir dali, com novas investigações, e muitas vezes eu chamo a fila do TCC, e como ele não sabe o que tem no primeiro acordo, ele me traz novas provas, senão ele não tem direito a celebrar o acordo. E aí você consegue robustecer o processo.

Isso é muito importante, é uma discussão que eu acho que tinha que ser levada para a 12.846, porque funciona muito bem. E a gente ainda tem o instituto da leniência plus, que é aquela pessoa que não foi habilitada para a leniência no caso 1, ela pode me trazer uma coisa nova, uma coisa que a gente não conhece, que ela terá todos os benefícios dessa coisa nova, porque ela será a primeira na leniência e ela pode fazer um TCC no primeiro, com os descontos adequados e terá ainda mais 1/3 de desconto, ou seja, o que a administração está fazendo, dando mais incentivos para que a gente consiga descobrir ou começar a investigar novos ilícitos de alguma coisa que a gente não sabia antes. Foi assim que a gente descobriu “Angra 3”. Angra 3 foi exatamente desta forma, um acordo na Lava Jato Camargo Correia não estava habilitado e ela acabou fazendo o acordo na Angra 3.

Mais um outro ponto que é importante e aqui só para fechar, eu nem sei quanto tempo eu tenho(...). Vou falar sobre padrão de prova, esse é um tema muito discutido em leniência, o que é considerado padrão de prova, o que a gente aceita como prova ou não, para aceitar uma leniência. Veja, existe o histórico de conduta que é a historia de como aconteceu o ilícito e esse histórico de conduta tem que ser acompanhado por documentos, que demonstram que aquilo que ele está dizendo é verdade. Isso é a base, tem algumas variações disto daí, mas isso é a base. E o acordo de leniência da forma como ele está sendo feito, ele tem uma característica importante, que é mexer numa variável do custo do ilícito, que é a probabilidade de detecção.

Muito se discute do enforcement da administração pública e da possibilidade de cometimento de erros de falso positivo e falso negativo. Falso positivo é aquele em que a pessoa é condenada sem ter cometido o ilícito, e por óbvio que o acordo de leniência aumentou a capacidade de *enforcement* da administração pública, estou falando no caso do Cade. Óbvio, aumentou muito. Aumentou a capacidade de *enforcement* e o efeito dissuasório, em função de mexer na variável probabilidade de detecção. E o sucesso disso é porque em ilícitos contra a ordem econômica, a gente está falando basicamente de empresários, e esses caras são *risk taker*. Em sendo *risk taker*, não adianta aplicar penas altas, não adianta cobrar do cara, milhões, bilhões de reais somente. Porque se o risco de detecção for baixo, ele topa o risco. E aí você não tem, no fim do dia, o efeito dissuasório que você precisa. Bom, vou deixar o resto para o debate depois.

**Valdir Simão:** Muito obrigado, Alexandre, bastante importante a sua fala, e de fato o Cade é uma experiência que precisa ser estudada com profundidade, e em especial para as novas instituições aí que vão ter os acordos. No trabalho que eu fiz no livro do Marcelo que é seu amigo também, a gente procurou oferecer um novo desenho, inclusive institucional, exatamente inspirado no modelo do Cade que me agrada sobremaneira. Foi falado muito aqui, e é claro que tem que ser dessa forma, da participação do Ministério Público, a CGU agora tentando essa aproximação para se fazer conjuntamente, algo que até então não desejava. Essa compreensão de que há interesse por parte da companhia em

certos casos quando há envolvimento da alta administração, do acionista de se fechar um acordo que proteja a pessoa física, no Cade isso já acontece também né Alexandre, procurar primeiro o acordo de leniência e você tem lá a possibilidade de interlocução que não senta na mesa de negociação, mas é ouvido quando da negociação do acordo, eu queria ouvir exatamente o Ministério Público. Dr. Marcelo Zenkner tem a experiência ai de anos no Ministerio Público e também foi Secretário de Controladoria, tem a visão do controle interno, também no governo do Espírito Santo, fez um trabalho magnifico . Uma das primeiras penalidades aplicadas com base na lei anticorrupção, que alias são poucas ainda né, mas as primeiras foram aplicadas na gestão do Marcelo Zenkner. Então ,Marcelo como é que você essa possível articulação entre as instituições e o Ministério Público. E que isso traga a possibilidade de segurança por parte do colaborador, que se tenha previsibilidade dos benefícios, segurança de que aquele acordo será depois respeitado por todas as instituições, como está fazendo agora a Controladoria Geral da União. Por favor.

**Marcelo Zenkner:** Bom dia a todos. Agradeço muitíssimo o convite formulado pelo Walfrido e pelo Waldir, dois diletos amigos, para participar de um debate de tão alto nível. Eu tenho uma posição um tanto quanto diferenciada, em certos aspectos, de muitos dos meus colegas do Ministério Público, e isso talvez se deva ao fato de eu ter a possibilidade de conjugar uma experiência de 21 anos de trabalho no âmbito da improbidade administrativa no Espírito Santo, que, diga-se de passagem é um terreno bastante fértil, ao mesmo tempo tendo trabalhado como Secretário de Controle e Transparência no Estado do Espírito Santo que me proporcionou uma visão também sob um outro ângulo. E esse talvez seja um grande problema dos legitimados para os acordos de leniência, porque, na verdade apesar de serem vários, muitos tem objetivos diferentes. Seja, ou trabalhando, como eu trabalhava no controle dentro de uma ótica essencialmente preventiva e o Ministério Público, por sua vez, dentro de uma ótica repressiva, a AGU e as Procuradorias buscando recompor o erário numa celebração de um acordo de leniência e o Ministério Público, na verdade buscando provas para se alcançar a responsabilização criminal por ato de improbidade e determinados ilícitos. Então talvez essa seja a grande razão do choque que acaba se estabelecendo entre esses legitimados. Agora, é importante uma recapitulação rápida aqui da Lei Anticorrupção Empresarial, porque ela se enquadra, se insere, dentro de um contexto do direito administrativo sancionador. E se isso se enquadra dentro de um contexto do direito administrativo sancionador, por óbvio que ela não pode retroagir. Quer dizer, nós só podemos aplicar as sanções da Lei Anticorrupção para atos que tenham sido praticados a partir de 29/01/2014. Essa é uma questão importante, para que nós passemos a analisar as questões afetas ao acordo de leniência. O acordo de leniência , ele essencialmente , a doutrina praticamente é unanime, no sentido de reconhecer o acordo de leniência como um instrumento de investigação como o Alexandre muito bem destacou, até dentro da experiência do próprio Cade. Agora, também é inegável que o acordo de leniência, ele acabe também assumindo uma conotação de instrumento de defesa. Por óbvio, porque ele acaba também resultando em benefícios para a empresa que o celebra. Então, sendo assim, se o acordo de leniência tem essa característica de instrumento de defesa, eu tenho defendido, e defendi isso já por ocasião da minha tese de doutorado, que o acordo de leniência pode retroagir. Inclusive para incidir em relação a atos ilícitos que tenham sido praticados antes de 29/01/2014. Alguém poderia perguntar: mas, Marcelo, você está sendo um pouco incoerente, se você disse que a Lei Anticorrupção não pode retroagir, quer dizer, as sanções só podem ser aplicadas para atos posteriores a 29/01/2014, como que o acordo de leniência então ele poderia retroagir. E aí uma questão que é muitíssimo importante, porque na verdade, como já destacado anteriormente, a Lei Anticorrupção ela veio preencher uma lacuna que existia no que eu chamo de microssistema brasileiro de combate á corrupção. Nós tínhamos uma série de instrumentos legislativos muito capazes de buscar responsabilização, mas de pessoas físicas, em relação a pessoas jurídicas nós sempre tivemos uma grande lacuna na legislação brasileira. E usámos, eu tenho dito isso

também, de um modo promiscuo a Lei de Improbidade Administrativa para alcançar responsabilização de pessoas jurídicas dentro daquela ótica do artigo 3º da Lei de Improbidade que imputa também a responsabilização pelos ilícitos nela capitulados àqueles que concorrem, se beneficiam ou induzem a prática do ato de improbidade, ainda que não sejam agentes públicos. Agora, a Lei de Improbidade ela foi concebida, e isso também é praticamente pacífico, para alcançar pessoas físicas. Tanto que ela trata, no seu âmbito, da responsabilidade subjetiva, ou seja, a necessidade de dolo ou culpa, para se alcançar essa responsabilização. E todos nós sabemos que buscar dolo ou culpa para efeito de responsabilização de pessoa jurídica é um tanto quanto difícil. Eu mesmo ajuizei muitas ações por ato de improbidade administrativa, colocando no polo passivo pessoas jurídicas, na falta de um outro instrumento hábil e capaz para alcançar essa responsabilização, mas sempre tive uma dificuldade enorme de chegar a uma condenação final, exatamente por conta da necessidade de prova desse elemento subjetivo que é inerente ao ato de improbidade administrativa. Com um outro agravante, todos nós sabemos também que só pode haver condenação de um agente que não seja agente público na forma da Lei 8.429, se houver a condenação do agente público que esteja inserido no polo passivo da ação. E muitas e muitas vezes, eu chegava ao final de uma ação de improbidade, sem a prova da responsabilidade do agente público, ou então às vezes até constatando que não havia responsabilidade do agente público, mas com prova da responsabilização do ente de natureza privada. Mas eu não podia chegar a uma condenação porque eu não pedia, ou não concluía pela responsabilização do agente público. Então a Lei Anticorrupção, ela veio exatamente preencher essa lacuna. Hoje nós temos, isso pra mim está muito claro, a Lei que trata da improbidade administrativa aplicável a pessoas físicas com um contexto de responsabilidade subjetiva e a Lei Anticorrupção que é aplicável a pessoas jurídicas dentro de um contexto de responsabilidade objetiva. Essas duas leis, elas tem que manter um diálogo, uma com a outra. Até porque se nós analisarmos os atos ilícitos previstos na Lei de Improbidade, nós vamos ver que as condutas são as mesmas, muitas delas são as mesmas previstas na Lei anticorrupção. O que é que eu estou querendo dizer com isso para efeito de conclusão: o acordo de leniência, ele tem que retroagir, inclusive, para que ele seja possível em ações por ato de improbidade administrativa que estejam em curso com pessoas jurídicas colocadas no polo passivo por atos anteriores a 29/01/2014. O que significa que, pelo menos parcialmente, o § 1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que veda a transação, ele está revogado. Ou seja está derogado, revogado parcialmente. Eu tenho defendido isso de uma forma muito clara e vou ser até um pouco mais eloquente. Eu fiz vários Termos de Ajustamento de Conduta, claro que não tinha essa feição de acordo de leniência, em ações por ato de improbidade administrativa, mesmo antes da Lei Anticorrupção, acordos esses, homologados, inclusive pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Eu sempre tive essa visão da necessidade de preservação da pessoa jurídica, da empresa, para que ela continue seus negócios, porque é disso que o país precisa e tem que seguir adiante dentro de um contexto de aprimoramento das suas próprias relações. Eu queria fazer alguns apontamentos que me parece importante dentro dessa minha linha de raciocínio, trazendo aqui alguns acórdãos que eu considero relevantes para ilustrar essa minha posição. Um acórdão importantíssimo, agora bem recente, 22/08/2017, do TRF da 4ª Região é o Agravo de Instrumento Nº 5023972-66.2017.4.04000 do Paraná, depois eu vou deixar esses registros aqui para quem quiser fazer anotação. Ele trata exatamente desta questão do acordo de leniência no âmbito de ações por ato de ações de improbidade administrativa. E trás, isso me deixou bastante satisfeito, traz uma série de conclusões que são, absolutamente as mesmas as quais eu já havia chegado no desenvolvimento dos meus estudos. Então esse acórdão, ele diz o seguinte: "1.5 Não há antinomia abrogante entre os artigos 1º e 2º da Lei 8.429 que é a Lei de defesa da Probidade administrativa e o artigo 1º da Lei 12.846/2013, pois, naquela justamente o legislador pátrio objetivou responsabilizar subjetivamente o agente ímprobo, e nesta o mens legislatori foi a responsabilização objetiva da pessoa jurídica envolvida nos atos de corrupção." Quer dizer, mostra muito bem que as duas leis, elas tem que estabelecer um diálogo absolutamente frequente. Continua o acórdão dizendo o seguinte: " Não seria

coerente de que o mesmo sistema jurídico admita de um lado, a transação na Lei Anticorrupção Empresarial e a impeça de outro, na Lei de Improbidade Administrativa, até porque os atos de corrupção são, em regra, mais gravosos dos que determinados atos de improbidade, como por exemplo aqueles que atentem contra os princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, que são os atos de improbidade capitulados no artigo 11 da Lei 8.429. E aí agora vem a parte mais importante desse acórdão: “A autoridade competente para firmar o acordo de leniência no âmbito do poder executivo federal é a CGU, como já disse aqui, muito claramente, o Ministro Wagner, não há impedimentos para que haja participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência, como a AGU, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União. Havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

O acordo de leniência firmado pelo grupo Odebrecht no âmbito administrativo, necessita ser rerratificado pelo ente competente, com a participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos.” Isso para mim é fenomenal. Aqui, só para contextualizar, era uma ação de Improbidade movida pelo Ministério Público Federal, e o Ministério Público Federal fez um acordo de leniência no âmbito dessa ação de improbidade, unilateralmente. E levou essa questão para homologação do Judiciário. “Enquanto não houver, continua o acórdão, a rerratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade persistindo o interesse no bloqueio de bens, não porque o MP não pode transacionar sob as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial. Então, na verdade, esse acórdão é uma lição para todos os legitimados, ninguém faz nada sozinho. Eu, como Secretário de Controle e Transparência, iniciei negociações e não tive tempo de concluir, infelizmente, uma série de negociações para se chegar em acordos de leniência. Em todos eu sempre busquei a participação do Ministério Público. E essa tem que ser uma via de mão dupla. Eu tenho acordos de leniência sendo entabulados na minha promotoria agora. E eu estou em permanente contato com a Secretaria de Controle e Transparência e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para que a gente possa costurar um acordo que seja pleno de segurança jurídica para todos os interessados. Então essa visão ela é muito importante, talvez eu tenha tido a oportunidade um pouco diferenciada dos meus colegas, porque eu estive do outro lado também. E sei como que as coisas funcionam. Para os órgãos de controle é muito difícil de buscar a participação do Ministério Público. Existe uma série de questões que acabam tumultuando essa gestão, como por exemplo a distribuição. Em Vitória nós temos, por exemplo, 6 promotores que tratam de improbidade administrativa, para preservar o princípio do promotor natural, teríamos que fazer uma distribuição, qual seria esse promotor que viria participar do acordo de leniência. Eu sei que aqui em São Paulo a quantidade é maior ainda. Ainda temos o promotor que atua no criminal que é diferente do promotor que atua no âmbito da improbidade administrativa. E talvez o Cade aqui, traga uma lição que pra mim ela é absolutamente essencial. Nós temos que ter o órgão do Ministério Público com uma clareza de atribuições para tratar do acordo de leniência. E isso o Conselho Nacional do Ministério Público ainda não se preocupou em fazer. Isso tem que estar disciplinado de uma maneira muito explícita, qual é o órgão do Ministério Público que vai tratar disso. Lá, no Cade, Alexandre, você sabe muito bem qual é, isso te traz uma tranquilidade muito grande para buscar celebração de acordos de leniência. Agora, no Ministério Público qual é Wagner, nós não sabemos. Cada hora é um, isso não pode ser assim, muitas vezes acaba você batendo num colega que às vezes não tem muito traquejo em relação à matéria, pode estar lá substituindo numas férias, ou uma substituição qualquer. Então, essa questão ela é absolutamente importante. O Ministério Público em alguns Estados começou a atentar para isso, Paraná e Minas Gerais já baixaram resoluções que tratam da possibilidade de celebração de acordo de leniência e Termos de Ajustamento de Conduta, nas ações por ato de improbidade. São atos normativos que já foram publicados. E eu queria encerrar, Ministro Valdir, fazendo aqui referência a um outro acórdão que eu

considero também, muito importante, esse do TCU. Que na verdade, percebam, duas instituições absolutamente diferentes, eu falei aqui do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e agora eu vou falar do Tribunal de Contas da União, o acórdão TCU nº 483/2017, março deste ano, de relatoria do Ministro Bruno Dantas. Foi também levada essa questão ao TCU, um acordo de leniência celebrado pelo Ministério Público Federal, no âmbito da Lava Jato, e o TCU concluiu ao final que esse acordo carecia de uma série de requisitos que precisavam ser observados, até porque o artigo 46 da Lei Orgânica do TCU, que é a Lei 8.443/92, diz que verificada a ocorrência de fraude comprovada em licitação o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar por até 05 anos de licitação na Administração Pública Federal, quer dizer, não é um acordo de leniência celebrado pelo Ministério Público Federal que vai impedir o TCU de declarar a inidoneidade da empresa. Então o que é que aconteceu nesse caso, que me pareceu uma solução muitíssimo inteligente. Com base nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, o Ministro Relator, que foi o Ministro Bruno Dantas, ele sobrestou o julgamento e propôs um recall no acordo de leniência celebrado pelo Ministério Público Federal, para que não houvesse a declaração imediata de inidoneidade da empresa, e fosse preservada toda aquela negociação que se estabeleceu desde o início, demandando um esforço gigantesco. Esses dois acórdãos, eu trouxe eles aqui apenas para consolidar a minha posição, eles são muito importantes para que nós cheguemos a essa conclusão final. Estamos aqui numa mesa, as várias instituições dialogando, exatamente por este motivo. Aquele que se arvorar a celebrar acordo de leniência isoladamente, vai perder a credibilidade e vai chegar ao final em atos administrativos que não tem valor algum. Com isso eu encerro e devolvo a palavra ao Ministro Valdir.

**Ministro Raimundo Carreiro:** Dr. Marcelo, com a permissão do Valdir Simão, quero só acrescentar na sua coleção de acórdãos sobre o assunto, o de nº 2.791, também do Plenário, relatado na quarta feira dia 06, vai exatamente nesta mesma linha. Foi de relatoria do Ministro André Luiz de Carvalho.

**Ministro Wagner de Campos Rosário:** Só fazer um comentário, primeiro, parabenizar o Marcelo, mesmo se eu não o conhecesse eu já saberia que ele tinha nascido em Juiz de Fora, e como bom mineiro foi dominar o Espírito Santo, Minas não tinha abertura para o mar, então está dominando o Espírito Santo, vamos lá. Uma pergunta que eu tenho aqui, eu acho que vai ajudar muito nas discussões com o Tribunal de Contas, o Marcelo trouxe a experiência, que ele como promotor buscou os órgãos para fechar. Qual foi a participação do TCE Espírito Santo? Porque dentro do modelo que a gente está tentando desenvolver, eu tenho tentado convencer o Tribunal de Contas e o Ministro Carreiro, eu já falei minha teoria algumas vezes para ele, eu acho que neste momento o Tribunal de Contas, a participação dele deveria ser como um participante do acordo e não como fiscalizador do acordo, visto que, como eu já disse anteriormente, o que chama ele para o acordo é o poder sancionador e não outra coisa, o que ele está tratando é sobre uma sanção, ele está abrindo mão de aplicar uma sanção que ele poderia aplicar, apesar da estrutura do Tribunal, ser um Tribunal de fiscalização, eu também discordo que a fiscalização envolve aplicação de recurso público, porque o recurso já saiu, a gente não está aplicando, a gente está aplicando uma sanção. Então o que eu acho, como eu deixei bem claro, e aí está a minha discordância com a instrução normativa do Tribunal, é que ela se baseia em aspectos, ela deveria se basear simplesmente: levando-se em consideração que o artigo, não me lembro o nº do artigo da Lei 8.443, determina que o Tribunal declare a inidoneidade da empresa até 05 anos, da empresa envolvida em caso de fraude à licitação, o Tribunal deverá fechar. E se a gente conseguir sentar todos juntos, então eu só queria, até para o Ministro poder levar lá, porque nós vamos ter um debate grande, para os demais 12 ministros, porque na verdade são os 9 titulares e os 4 dá 13 no total, o modelo que o TCE participou, isso já foi durante as negociações, olha,



participou, verificou o cálculo, realizado, assinou como parte, ou se fecha tudo e depois se encaminha para o Tribunal para verificação.

**Marcelo Zenkner:** Uma das grandes frustrações que eu tenho é não ter concluído o trabalho. Eu fiquei apenas 15 meses como Secretário de Controle e Transparência e acabei tendo que deixar o cargo por conta daquela manobra que levou a uma tentativa de nomeação do colega Wellington do Ministério Público da Bahia, isso foi levado ao Supremo e o Supremo decidiu que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos no executivo. Então eu deixei alguns projetos e alguns trabalhos pela metade, mas, Vagner, apesar de a gente não ter isso regulamentado de uma forma absolutamente consolidada, eu trouxe para a mesa de negociação desde o início, o representante do Tribunal de Contas do Estado. Que foi designado formalmente pelo Vice Presidente do Tribunal de Contas do Espírito Santo e era um técnico muito capacitado, diga-se de passagem. Então ele participava na mesa de negociação junto com os demais legitimados da mesma maneira, o Ministério Público, eu como Secretário de Controle e Transparência e o subsecretário de integridade, que foi a subsecretaria que eu criei lá no Espírito Santo para implementar a linha de corrupção e o Tribunal de Contas do Estado.

**Valdir Simão:** Obrigado Marcelo, obrigado pelas intervenções, e eu acho que a fala do Marcelo nos traz aqui uma visão bastante inovadora que eu pessoalmente concordo que o artigo 17 § 1º foi derogado. Houve uma tentativa no passado da Lei de improbidade, houve uma tentativa num passado recente um Pls que foi aprovado no Senado e está tramitando na Câmara de revogação expressa desse dispositivo, permitindo, portanto, a transação na lei de improbidade administrativa, mas me parece que essa leitura é bastante possível e inovadora. Só para ilustrar aqui, de fato a lei de improbidade não é o instrumento adequado para a responsabilização empresarial, se nós analisarmos no Portal da Transparência, no Cadastro de empresas inidôneas suspensas, em números redondos 8 mil empresas que hoje estão impedidas de contratar com a Administração Pública, menos de 5% foram declaradas inidôneas por ações de improbidade administrativa, por decisão judicial. A grande maioria, Ministro Vagner, pela Administração, nos diversos níveis pela 8666, no nível federal, estadual, municipal, o próprio Tribunal de Contas que tem este poder, tem declarações de inidoneidade com base na sua Lei Orgânica que representa bem mais do que aquelas das ações de improbidade, mas não é um volume, o próprio Tribunal tá exercitando aplicação dessa pena de inidoneidade para as grandes companhias a partir de agora. Daí porque eu sempre defendi, se a administração é o órgão que tem o *enforcement* e celeridade para aplicar a penalidade para as empresas em especial inidoneidade é claro que a Administração tem que poder transacionar a aplicação dessa pena, dessa sanção, que em alguns casos é uma pena de morte para a empresa, visa no acordo de leniência, nós não podemos aguardar o trânsito em julgado de uma ação de improbidade para tomar uma decisão. Daí surge a legitimidade. Eu acho que tem um problema que eu quero antecipar um pouco aqui para reflexão depois do Presidente do TCU, é que nós trouxemos para a negociação do acordo de leniência algo que não é típico do acordo que é discussão de dano. Porque o dano à Administração Pública, existe um processo que é bastante maduro é de tomada de conta especial, daí que eu identifico o responsável, codifico o dano e dou a empresa ou ao cidadão que causou o prejuízo à Administração Pública, seja um servidor ou não, a possibilidade de ampla defesa e contraditório. O que a negociação do acordo de leniência não oferece. Concordo com o Ministro que é muito difícil codificar o dano, existem várias possibilidades, mas as visões, elas são diferentes. Se dois servidores altamente capacitados da CGU forem analisar, eles não podem chegar a uma conclusão diferente nos dois. Então, agora tem que se dar a oportunidade de defesa. E isso transita ou tramita num processo específico que é respeitado pela Lei anticorrupção no artigo 13, e que em certa medida foi estimulado ao Tribunal de Contas. Eu acho que com a Instrução normativa 74 ou 75, supervisiona os

acordos. Na minha opinião nós tivemos um erro de origem de trazer a discussão do dano para dentro do acordo, não é o nosso modelo, é muito difícil, é possível mas a gente precisa corrigir esse defeito. Me é simpático a discussão, trazer para dentro do acordo valores que são não controversos ou incontestados. Isso é bacana, porque você antecipa a possibilidade de recuperação mas tem que se dar a oportunidade da empresa discutir aquele dano que lhe foi apontado num processo específico.

**Leandro Daiello:** Bom dia. Queria agradecer ao Doutor Walfrido pelo convite, pela gentileza e por essa perspectiva de buscar caminhos, que é o que precisamos hoje. Ao ministro Valdir, não só pelo convite mas pelo tempo que estivemos no governo juntos, pelo aprendizado. Aos colegas na mesa, é uma honra e, ministro Valdir, vou aproveitar para instigar alguns debates aqui. Eu havia preparado um texto longo, aliás, lendo a obra do ministro Valdir, garantiu ao presidente da mesa, ao meu lado, a obra toda lida e marcada. Mas eu acho que não pode começar esse debate falando em colaboração premiada e acordos de leniência porque estamos esquecendo uma coisa. Hoje o grande problema gira em torno de corrupção. A gente vê a situação do Brasil e nós nos preocupamos, mas nós temos que ter uma perspectiva que não é um problema brasileiro, mas um problema mundial. A experiência é mundial e existem soluções fora do universo Brasil boas e ruins e nós temos que ter essa perspectiva. Na obra do ministro Valdir, na introdução, ele falava que, até 2015, a população brasileira tinha uma percepção de saúde, educação e segurança pública. E, em 2015, a percepção da população brasileira, sobre a situação do país, a principal preocupação era a corrupção. E aí, senhores, é uma questão de sabedoria popular sim, porque quando a principal preocupação é a corrupção eles estão falando em saúde, educação e segurança. Saúde, educação e segurança vão ser atingidos pela questão da corrupção. Mas aí vem um segundo problema senhores, a gente vê problemas nos hospitais, a falta de dinheiro na segurança, a questão da merenda escolar, da escola de qualidade. Mas nos esquecemos o seguinte: a corrupção também gera um custo ao setor produtivo, um custo ao setor empresarial. É como se fosse uma taxa, senhores, ela gera um problema na Administração Pública de ineficiência que vai influir agora. Aqui os senhores estão vendo, como o Estado vai atender melhor, o Estado privado. E ela gera uma coisa que a gente acompanhou nas operações, chegando em um ponto em que você não sabe o preço das coisas. Uma obra feita pelo Estado você não consegue valorar, é uma coisa impressionante, eu acho que trabalho com a CGU nesse ponto. Você não consegue ter o valor exato do custo e isso vai afetar o mercado, senhores. Isso vai influenciar o privado e o público. Mas não é um cenário tão ruim, eu diria. Não é um cenário tão ruim porque nós estamos aqui, eu vejo CGU, eu vejo Banco Central, TCU, CVM e CADE. Eu vejo o Estado brasileiro em que pese essa situação e ele tenta novos caminhos. Vamos usar os números de 2016 da Polícia Federal, porque os de 2017 serão lançados agora e serão muito semelhantes, não é possível que se tenha uma organização que trabalha com uma estatística de 922 operações em um ano. Delas, 550 operações especiais. É um número absurdo. Tem algo errado. E não a algo errado com o Estado ou a polícia. Há algo errado com as relações. Está errado, senhores, demais. Busca e apreensão: 6.865. Prisões cautelares: 2.733. Inquéritos em andamento na polícia: 116.000. Desses 10% de desvio. Boas notícias, índice de solução dos inquéritos: 75%. Eu falo isso porque quando contextualizamos em um processo além do Brasil, qualquer polícia do mundo fica impressionada com esses números, pelo tamanho do problema. E aí, senhores, nesse universo vou me dar aqui o risco de discordar do colega Alexandre, do CADE. A Lava-Jato trouxe trabalho hoje para o CADE. Amanhã, outros nomes, outras operações, trarão. Das operações de hoje, de documentos apreendidos, material digital apreendido estão sendo processados. Com a capacidade de processar dados cada vez maior. E aí o TCU, ótimo sistema, CGU, aumenta. E eu posso dizer, os investimentos foram feitos. Hoje, você não cruza os dados de uma operação, cruza operação com operação. Cruza os dados da polícia com outras organizações e os resultados virão. Tudo isso para dizer, ministro Valdir, que a solução não está na polícia. Não está. A polícia dá transparência a essas questões, mas a solução para esses problemas não são 922 operações, 2.633

prisões. É a relação público e privado. A solução tem que ser uma maturidade, tanto do público quanto do privado. Nesse cenário, senhores, eu concordo com o nosso ministro Wagner quando ele diz que a lei de combate a corrupção, em 2013, sofreu muito no Congresso, sofreu muita pressão. Mas nós temos que fazer uma análise, em 2011 saiu a lei do CADE. Em 2013, a do combate a corrupção e crime organizado. Quer dizer, o próprio legislativo, que é tão criticado, deu instrumentos. Bons ou ruins, é uma evolução. Eu digo porque deu instrumentos à polícia para trabalhar. Instrumentos que dão muito resultado. E digo para os senhores: uma caminhada pela França, Inglaterra, Portugal ou Estados Unidos, claro que nós temos as nossas dificuldades, mas nós temos quase, senão em alguns momentos mais, em alguns focos menos, a mesma capacidade operacional deles. A mesma. E isso é uma boa notícia para todos. Eu diria, senhores, sobre esse aspecto que com essa gama de nova legislação fomos obrigados a fazer um paralelo para que os senhores entendam, e aí volto a discordar, o futuro vai continuar assim. Quando eu entrei na polícia, quando você conseguia instruir um inquérito policial com uma fotografia era um grande meio de prova, uma fotografia. A polícia não tinha condições de tirar fotos, não fazia parte da investigação tirar fotos. Era confissão, era um depoimento. Conseguimos filmadoras com a Receita Federal, pena que não tem ninguém aqui da Receita, foram uma grande evolução. Filmar. Aí chegamos em uma fase que era monitoramento telefônico, todo mundo falava grampolândia, todo mundo era grampeado e ninguém falava que menos de 1% dos inquéritos tinham monitoramento telefônico. Hoje, senhores, nós temos alguns instrumentos e um deles, em especial, dando um resultado maravilhoso, que é a colaboração premiada. Uma perspectiva até de acordo de leniência, que também é um grande instrumento. E eu diria para os senhores que nós já estamos olhando o amanhã. Todos aqui já pensam: qual será o próximo instrumento? Se o monitoramento telefônico, se uma filmadora, se uma fotografia, que ontem foi um grande instrumento, se a colaboração e o próprio acordo de leniência não são prescritíveis, como o ministro Valdir disse, de obter informações, são grandes instrumentos, teremos novos instrumentos no amanhã. Ou por criação brasileira, ou por ideia de outros países que trabalhamos em parceria. Agora, das grandes preocupações que nós temos, ministro Valdir, isso a polícia tem trazido, é a maneira que se obtém os dados em uma colaboração, em um acordo de leniência. Essa é uma preocupação muito grande. Esses dados não podem ser jogados em um vazio, uma simples e mera informação. E aí entra, se me permite, a parceria com o Ministério Público, sendo ela forte, existindo divergências entre polícia e Ministério Público, que é o correto. O que não pode haver é conflito. A divergência entre os dois órgãos traz o equilíbrio, traz o controle e é o correto do Estado investigador. Tem que ter esse controle da colaboração. A Polícia Federal, eu não diria que tem sido crítica, ea adotou uma postura e desenvolveu-se, neste último ano, uma doutrina e nós apresentamos, nessa ação, pelo que me informaram, quase entrou em julgamento ontem no Supremo, da perspectiva da polícia, poder ou não fazer colaboração. Eu acho que, estrategicamente, o que a gente tem que olhar nesse processo não é necessariamente se a polícia pode ou não fazer a delação. É um pouco mais profunda a discussão. A discussão é: a tese apresentada pelo Ministério Público é que se trata de uma transação penal. Ele traz os dados, faz a confissão, e o Ministério Público negocia uma pena. Nessa perspectiva, nós concordamos com o Ministério Público. Se for transação penal, não deve ser dada autoridade dessa prerrogativa de fazer. Na visão da Polícia Federal, a lei 12.850 não fala em transação penal, fala em colaboração. A transação penal, na nossa perspectiva, tem uma previsão constitucional, salvo melhor juízo, no artigo 98 e se traduziu na lei 9.099, de 93 ou 95, não lembro exatamente, onde tinha uma previsão de transação penal em crimes de menor potencial. O que, senhores, não é o caso da 12.850. Ali não são tratados crimes de menor potencial lesivo à sociedade, ao Estado, ao cidadão. Muito pelo contrário, são tratados justamente os crimes de maior potencial. Então, sob essa perspectiva, a Polícia Federal entende que a colaboração premiada é, sim, uma técnica de investigação, é uma ferramenta, um meio de investigação, como é o monitoramento telefônico, uma vigilância ou um interrogatório. E entendendo assim, entende pertinente que seja realizado pela polícia. Alguns argumentos, nessa perspectiva, desenvolvida a doutrina dentro da polícia, já foi manualizada (sic) como tudo na Polícia Federal, nós devemos fazer algumas análises do

próprio artigo quarto, da lei 12.850, onde fala em expressões como efetividade e eficácia. Em uma interpretação muito resumida, nós entendemos efetividade como a análise daqueles dados passados pelo colaborador sobre a possibilidade. Uma análise simples, por exemplo: o colaborador tem competência para ter aquela informação? O engenheiro tem informações sobre a contabilidade da empresa? Tem que ter uma análise. Ele está colaborando, não sei do que ele sabe. Qual a motivação? A motivação estratégica em uma análise de delação premiada, pra saber aonde vamos chegar. E a credibilidade do personagem. E aí, senhores o que nós temos interpretado como o de maior risco: o que se interpreta por eficácia? Citada no artigo quarto da lei, é questão se aquela colaboração atingiu algum resultado, o resultado pretendido. E aí, uma discussão importante que temos no Ministério Público, entendemos que o benefício da colaboração é decidido pelo juiz na decisão do processo. O colaborador vai acompanhar o processo todo colaborando com a investigação e o processo judicial para que na decisão o juiz faça essa valoração se essa colaboração atendeu aos resultados pretendidos. Por que, senhores? Um exemplo matemático: sequestro. Colaborador preso decide então colaborar com a polícia. Ele entrega o cativo do sequestrado, mas a polícia chega lá e quando ele entregou o cativo o sequestrado já estava morto. Ele tem que ter a mesma redução de pena de um colaborador que entrega um cativo em que o sequestrado foi achado com vida? Essa valoração tem que ser feita na decisão. Isso evitaria, senhores, que diversos itens de colaboração chegassem aonde? A lugar nenhum. Obrigaria a responsabilidade na colaboração do colaborador. Ele vai ter que ter responsabilidade com o resultado para ter o benefício, para que não deixemos que a colaboração possa ser usada como um meio de tumultuar o processo ou até um meio estratégico de defesa. Mais uma coisa que impressiona, senhores, falando em colaboração e tudo mais, é que o que temos visto é que a máquina de corrupção, a máquina de desvio, ela não para. Ela não parou. Continua funcionando e as operações e fiscalizações continuam trabalhando. E essa escolha, como já foi dito, não é uma escolha do Estado, é uma escolha da sociedade, do Estado, dos órgãos de controle, em um princípio muito claro: o que nós queremos? Um custo país de corrupção? Um país que vive de prisões, buscas, ações policiais e acordos? Ou nós queremos um pouco de tranquilidade. Para ter um pouco de tranquilidade, a gente tem uma perspectiva interessante e eu fiquei muito feliz com o que ouvi aqui. É difícil, o ente privado procurar o Estado para tentar resolver essa vida pro dia seguinte, ministro Valdir, e não saber em que porta, não saber com quem falar. Isso é quase um convite a que o Estado privado não resolva seus problemas. Se você não sabe com quem falar para resolver os seus problemas, você não tem com resolve-los. E eu fiquei muito feliz quando eu vi que as iniciativas já estão sendo tomadas. O acordo com a AGU foi muito interessante. E eu diria com uma simplicidade muito grande: é possível, falando um pouco da experiência na Polícia Federal, em 2005, trazido do Rio Grande do Sul, aliás, fazendo uma correção, o Doutor Marcelo pode ser de Juiz de Fora, mas a família é do Rio Grande do Sul. E possivelmente gremistas, não teve tempo ainda de ter certeza, de apurar. Se for o caso, vai ter que ir para Dubai. Bom, voltando ao assunto, é possível sim. Em 2004 ou 2005 fui trazido à Brasília, eu não sei se lembra a Doutora Valquíria de Andrade, era minha chefe de coordenação, ela deu uma missão à polícia: fazer parceria. E não eram parcerias pontuais. Criar uma estrutura onde os órgãos trabalhassem em parceria. E eu diria que o maior problema não eram os outros órgãos, era a polícia. Nós não sabíamos trabalhar em parceria, nós não sabíamos trocar informações, não sabíamos fazer operações conjuntas. E eu diria hoje, mais de dez anos depois, que eu nem sei mais como elas andam porque é um padrão. Trabalhar com a CGU, com a AGU, com o Ministério Público, com o CADE, já tem um protocolo de execução e é executado diariamente. E se foi possível com a polícia ter uma característica de sigilo, de compartimentação com a previdência, o ministro Valdir, que trabalhou na previdência, tem uma força-tarefa na previdência que trabalhou mais de doze, treze anos de uma maneira maravilhosa. E a gente é obrigado a lembrar do passado e me lembro que na primeira reunião com a Receita Federal de parceria, a Receita Federal fez um pedido difícil de atender, disse que queriam botar um nome na operação. Esse era o pedido, um nome na operação era motivo de divergência entre as organizações do Estado. Era uma coisa maravilhosa. Então, é possível sim e eu acho que compete ao

Estado brasileiro hoje dar uma porta de entrada para o privado para resolver os seus problemas. Porque a solução está aí. E eu discordo um pouco, pode mudar o nome de Lava-Jato, mas nós vamos ter muito trabalho pela frente. Obrigado.

**Valdir Simão:** Obrigado, Leandro. Bom, ainda temos a fala de duas instituições antes do tribunal. Eu queria começar com o Banco Central, Diretor Isaac. Eu sei do seu empenho e, na sequência, falar da experiência que o Alexandre tem já acumulada em vinte anos de termos de compromisso. E eu sei que o Alexandre foi peça fundamental nesse amadurecimento do termo. O Isaac foi, eu diria, o grande responsável pela aprovação da lei que aperfeiçoou o processo sancionador no âmbito do Banco Central, que culminou agora com a introdução, além do termo de compromisso, também do acordo administrativo no processo de supervisão. Isaac, pela sua leitura e pelo seu conhecimento de todas as dificuldades que a gente enfrentou, em especial no âmbito da CGU, para o acordo de leniência da 12.846, que medidas que o Banco Central está adotando para que a gente não sofra os mesmos percalços e possamos começar com o pé direito, fazendo acordos que tenham segurança e, em especial, em uma atividade que é de extrema sensibilidade, como é o sistema financeiro.

**Isaac Sidney Menezes Pereira:** Meus agradecimentos pelo convite ao Walfrido, à você Valdir, minhas saudações aos colegas presentes nessa mesa riquíssima, do ponto de vista das contribuições valiosas que já foram dadas aqui para esse debate. Eu vou sim endereçar a questão que o Valdir nos coloca, nos provoca. Eu só me permito, bem brevemente, falar um pouco do contexto em que se deu a elaboração desse novo marco legal punitivo do sistema financeiro e do mercado de capitais. O que se buscou, e não é de agora, isso já remonta a uns anos e eu e o Alexandre, ambos procuradores gerais, eu do Banco Central e o Alexandre da CVM, já trabalhávamos na elaboração desse novo marco punitivo, de 2012, 2013, etc. E houve, até, muita incompreensão quando a medida provisória, ditada em 2017, digamos, tomando afeição e a pecha de lei da leniência dos bancos. Nem de longe era o que se imaginava e nem é o que aconteceu efetivamente, o Banco Central nem foi ainda procurado por qualquer instituição financeira para firmar acordo de leniência. Em 2012, não se falava em Lava-Jato quando nós começamos a conceber estudos técnicos para elaboração desse novo marco punitivo. Mas, do ponto de vista do contexto que se buscou foi uma simetria de tratamento de todos os segmentos regulados e supervisionados pelo Banco Central. Até então, nós tínhamos leis, normas esparsas que acabavam por disciplinar segmentos distintos, bancos, consórcios, corretoras, distribuidoras, etc.

E agora, estamos diante de um marco punitivo, o único que consolida, em um só diploma, exatamente toda uma simetria de tratamento. Também nós passamos a consolidar todas as infrações e as penalidades no âmbito do sistema financeiro nacional. A exceção de matéria de lavagem de dinheiro, nós entendemos que diante dos compromissos internacionais e também de compromissos no âmbito do país, ENCCLA, nós deveríamos deixar à margem a legislação de lavagem de dinheiro. Há um rito processual uniforme, agora mais célere, e novos instrumentos de supervisão e de investigação são trazidos para o bojo do marco punitivo, que remontava de 64, no caso do Banco Central. Portanto, indiscutivelmente, nós não tínhamos aí uma caixa de ferramentas que poderia fazer frente à complexidade em que passou a se tornar o mercado financeiro. Nós estamos falando, hoje, de um universo que nós fiscalizamos o Banco Central, nós regulamos mais de 1.800 instituições financeiras. Estamos falando de ativos da ordem de 8 trilhões de reais, de uma capilaridade de 860.000 pontos de rendimentos, são 23.000 agências bancárias, são cem milhões de correntistas, cento e quarenta e cinco milhões de titulares de contas de poupança, cento e oitenta e cinco milhões de titulares de cartão de crédito e de cartão de débito ativos. Portanto, resumidamente, em uma palavra, é o maior sistema financeiro da América Latina em termos de tamanho, de proporção, de volume de operações. Só no ano

passado, foram 60 bilhões de transações bancárias, mais da metade por meio eletrônico. Então, como regular, como supervisionar, um sistema financeiro com essa magnitude? Houve, portanto, a necessidade de consolidar no marco legal essas infrações e essas penalidades. A par disso, é que se passou a prever instrumentos mais eficazes, mais modernos, para fazer frente à área de fiscalização e também para que nós pudéssemos ter meios de reunião e de obtenção de provas, levando em consideração, exatamente, essa magnitude, essa complexidade do sistema financeiro. Eu chamo a atenção em termos de penalidade, uma que tem poder dissuasório interessantíssimo, que atinge o aspecto reputacional do sistema financeiro que é de admoestação pública. Então, imaginemos o sistema financeiro um setor muito sensível, você tem a possibilidade, agora, de um ente regulado ser admoestado publicamente na página do Banco Central, nos meios de comunicação. Então não há dúvida que aqui, portanto, há uma possibilidade, ao menos para essa penalidade de exposição maior daquele que intenta infringir as normas no âmbito do sistema financeiro nacional. Mas não só por isso, nós também acabamos por majorar, de forma considerável, as penalidades pecuniárias, até então estávamos com uma multa máxima, no sistema financeiro, de R\$ 250.000 reais, algo absolutamente irrisório. Hoje nós podemos por infração, ter uma penalidade pecuniária de até 2 bilhões de reais, então não há dúvida que estamos diante de um marco que passou a recrudescer, do ponto de vista do braço sancionador do Banco Central. Fora outras penalidades dos efeitos que nos dão uma linha de convicção de maior atratividade para esses instrumentos e essas ferramentas de reunião de provas, já adentrando, exatamente, nesse particular. Basicamente, nós temos aí dois instrumentos que passaram a ser mais conhecidos: o termo de compromisso, a CVM há muito já a utiliza, o Alexandre do CADE também nos disse que é um instrumento largamente utilizado no âmbito no Cade. E o Banco Central passou a contar com aquilo que equivale ao TAQ ou ao termo de cessação de conduta. Além disso, o acordo administrativo, em processo de supervisão, que a rigor é um acordo de leniência. Quando a medida provisória ele foi editada, essa era a denominação prevista na MP 784 e, digamos, tamanha foi a incompreensão que eu até mesmo propus à relatora que nós pudéssemos mudar, alterar, a denominação para que nos afastássemos da especulação que o novo diploma legal tinha por finalidade e efetivamente buscar o acordo de leniência. Para além, no termo de compromisso e no acordo de leniência, o novo marco legal traz um conjunto de outros instrumentos, que são as medidas coercitivas e as medidas acautelatórias, e agora o Banco Central passa a ter a capacidade de aplicar de forma cautelar uma série de medidas, mesmo sem instaurar o processo punitivo. Então, digamos assim, a régua punitiva do Banco Central tem agora um alcance muito mais efetivo e eficiente. Eu vou então, agora, tecer algumas considerações que me dão uma linha de convicção do porquê que, no caso do mercado financeiro, o Alexandre falará pelo mercado de capitais, eu tenho a compreensão de um caminho se mostrará mais exitoso quando nós olhamos para, digamos, as discussões, controvérsias e divergências no que diz respeito à matéria de corrupção. Esse novo marco legal é mais severo, tanto na prevenção quanto na repressão a ilícitos financeiros. Ele recrudesce o rigor punitivo do Banco Central, ele faz com que o alcance do braço sancionador do Banco Central tenha uma abrangência muito mais eficiente, muito mais eficaz. E, portanto, aumenta, consideravelmente, o risco legal e o risco reputacional dos regulados. E aqui tem um ponto importante. O banco Central é, ao mesmo tempo, o regulador, então nós fazemos as normas no âmbito do sistema financeiro nacional, é aquele que fiscaliza as normas que edita, portanto, somos os fiscalizadores e quem julga as infrações. Então, a rigor, nós reunimos um plexo de atribuições que nos permite, ao menos em tese, e aqui não estou prescindindo da colaboração dos órgãos de controle, dos órgãos de persecução penal, mas considerando que temos atribuição legal de regular, de fiscalizar e, no caso de infrações administrativas, de julgar, eu tendo a achar que diante de uma lei que recrudesceu o rigorismo diante efetivamente do aumento do risco legal, do risco reputacional, dos regulados, eu tendo a achar que esse novo marco regulatório conferiu ao Banco Central meios dissuasórios capazes de atrair uma colaboração mais efetiva daqueles que devem atuar para fugir desse braço sancionador que se tornou, efetivamente, mais forte, do ponto de vista da punição. Ou seja, o grau de coercibilidade do Banco Central aumentou, a sua caixa

de ferramentas, indiscutivelmente, foi bem ampliada. As penalidades foram majoradas. Aqueles que praticarem ilícitos, no âmbito do sistema financeiro nacional, estarão sujeitos a um rigor maior por parte daquele que regula, fiscaliza e que julga no âmbito administrativo. Por conseguinte, a probabilidade de punição aumentou. Assim, o interesse em colaborar do infrator tende a ser maior, no âmbito do sistema financeiro nacional, exatamente diante da possibilidade de ver a sua pena reduzida ou até extinta a ação punitiva do Banco Central, e de manter esse *compliance* com o Banco Central. Aqui, é um pouco daquela estrutura de incentivos a que se referia, a pouco, o Alexandre Cordeiro. Em outras palavras, a régua repressiva do Banco Central ampliou-se e, para não se submeter a um regime mais rígido, nós acreditamos que o acordo de leniência, dentre outros meios, passa a ser um caminho atrativo para que o infrator passe a se manter na linha de integridade nessa relação com aquele que é, a um só tempo, o regulador, fiscalizador e o julgador, no âmbito das infrações administrativas do Banco Central. Além do mais, há várias hipóteses de infrações administrativas que não encontram paralelo no âmbito penal. Então aqui também nós temos uma outra especificidade que talvez possa contribuir para que nós não tenhamos a necessidade de efetivamente buscar uma atuação, a todo tempo, não estou dizendo que nunca, conjunta com os órgão de persecução penal e aí, claro, eu incluo a Polícia Federal e o Ministério Público. Então há uma nova realidade, o braço sancionador é mais rigoroso, mais efetivo. A instituição financeira depende do Banco Central para ser autorizada a funcionar. Os administradores dependem do Banco Central para poder atuar no mercado financeiro e, mais do que isso, dependem para permanecer. Porque a cada três anos, o Banco Central autoriza a permanência e a renovação do mandato daqueles que ocupam cargos estatutários. E se ele tem uma mácula reputacional, o Banco Central não autoriza que ele permaneça no mercado financeiro. Então, passa a ser mais interessante àquele que cometeu uma infração, procurar o Banco Central, tomar a iniciativa de colaborar com a investigação, porque ele sabe que se o Banco Central passou a ter uma caixa de ferramentas mais poderosa, ele pode perfeitamente descobrir e desvendar aquele ilícito até pela colaboração de outra pessoa, e aí, efetivamente, pode trazer uma consequência deletéria para aquele que está no mercado financeiro, que vive do mercado financeiro e precisa do Banco Central para manter-se no mercado financeiro. Uma outra ideia, em termos de recrudescimento, por exemplo, nós tínhamos, outrora, a penalidade de cassação, que jamais foi aplicada, porque ela dependia de uma proposta ao Conselho Monetário Nacional, dependia de uma reincidência de uma infração punida com suspensão ou inabilitação e agora, por exemplo, para a cassação de autorização para instituição financeira funcionar, basta que o Banco Central se depare com uma infração de natureza grave e entenda que aquilo é capaz de agir. Nós não estamos aqui defendendo a descontinuidade da instituição, mas temos essa possibilidade para que a possamos aplicar. E já caminhando aqui para os dois minutos finais, falando das medidas cautelatórias, o Banco Central pode, por exemplo, a depender das circunstâncias, afastar cautelarmente, mesmo sem processo administrativo instaurado, o administrador que foi pego pelo Banco Central cometendo irregularidades. O Banco Central pode impedir, temporariamente, que um administrador continue como preposto daquela instituição. Pode restringir que uma instituição financeira pratique determinada atividade por um determinado tempo e isso mesmo sem processo administrativo, e nós temos 120 dias para instaurar o processo, sob pena de caducidade e de perda de eficácia daquela medida cautelar. Então há uma corrida contra o tempo em relação aquele que pretende colaborar, ele sabe que em de 120 dias o Banco Central vai instaurar o processo e há, acreditamos uma tendência para que ele procure efetivamente o Banco Central. Para concluir eu diria que nós, mesmo antes da lei tínhamos uma atuação de instauração de processos relativamente eficaz, nos últimos 10 anos, nós instauramos cerca de 500 processos punitivos, aplicamos mil multas e nós aplicamos penas de inabilitação que somadas a todos aqueles que receberam essa pena dão cerca de 2mil anos de inabilitação. E na parceria com o Ministério Público fizemos aí, cerca de 12 mil comunicações de indícios de crime, desde que o Banco Central foi criado o que denota e revela que estamos o tempo inteiro desafiados a nos mantes nesta interlocução com os órgãos de persecução. E a nova legislação prevê expressamente um foro permanente de comunicação com o Ministerio Público, a

celebração de acordos de operação técnica, prevê que o Ministério Público passe até ter acesso aos bancos de dados do Banco Central no que diz respeito a termo de compromisso e acordo de leniência firmados. Isso melhora a qualidade da informação, o fluxo da informação, isso dá maior celeridade na prestação da informação de tal sorte que entendemos que toda vez que houver indícios de crime, e aí tem um dispositivo interessante na lei, a lei diz, já com a proposta do acordo de leniência, não é com a sua celebração, tão logo haja a proposta e o Banco Central se depare com indícios de crime o Banco Central já aciona o Ministério Público para que ele cuide da parte penal e o Banco Central cuida da parte administrativa. Essa nova lei traz cerca de 20 tipos administrativos no âmbito do sistema financeiro nacional. Dois terços não tem relação penal, o que facilita, é um pouco daquilo que o Alexandre Cordeiro falava do recorte do Cade no que diz respeito às infrações administrativas. Eu penso que essa seria uma abordagem inicial para mostrar, concluindo que enxergamos no âmbito do Banco Central que há uma tendência maior de que esses instrumentos possam ser utilizados. Não estou aqui dizendo que a lei foi criada para isso, mas temos agora na nossa caixa de ferramentas esse instrumento e se e quando necessário o Banco Central voltará a utilizar e entende que haverá um caminho mais exitoso comparando com as experiências dos órgãos de controle.

**Valdir Simão:** Eu queria ouvir o Alexandre, o Alexandre tem a experiência do xerife de mercado, praticamente nasceu dentro da repartição, é um camarada que conseguiu um sucesso reconhecido. Fortaleceu os instrumentos negociais, em especial o termo de compromisso que está sendo praticado pela CVM há 20 anos, com transparência, os termos publicados na página, com muita segurança, e agora a possibilidade também de assinar os acordos de leniência. Você Alexandre, como superintendente e a autoridade que assinará os acordos de leniência, que aprendizado é possível tirar desse processo todo e como é que a CVM está se preparando para esse novo momento.

**Walfrido Jorge Warde Júnior:** Eu só queria dizer que sou testemunha de que é um duríssimo negociador.

**Alexandre Pinheiro dos Santos:** Obrigado, Ministro Valdir, Dr. Walfrido, meu amigo, queria cumprimentar o Ministro Carreiro, o Ministro Vagner, e aí estendo aos demais amigos e colegas, vários deles aqui, o que estamos a falar básica e essencialmente de cooperação. Já tem um CVM comigo, em específico, regime de cooperação, tenho aqui à mesa, CADE, CVM, instituições com convênios e atuações conjuntas como por exemplo, recentemente se forem verificar, em março desse ano, o desfecho de uma análise feita, envolvendo uma entidade, administradora de mercado regulamentar que tinha uma questão, acionava a jurisdição do CADE e também da CVM, vão perceber ali um desfecho que há comunicados mutuamente divulgados, em que uma instituição faz referencia a outra e ao trabalho conjunta que ali se delineou. Isso é a tônica da CVM, está no DNA da CVM. Agradeço aí o carinho do Ministro Valdir, de fato, eu iniciei lá como estagiário, em 1992, exerci sete funções lá. Num primeiro ciclo ainda, 2 cargos de comissão, decorrente do estágio. Saí em 95/96, nesse período, inclusive, cheguei a atuar na Bolsa do Rio e então voltei no concurso de advogado na CVM de 97 e de lá prá cá tenho exercido a função, a partir de 2.000, Chefia na Procuradoria. Agradeço também o carinho do amigo e parceiro Isaac, de diversas batalhas, por falar em cooperação, como disse ele em diferentes funções, ele inclusive também como Procurador Geral lá, eu como Procurador Chefe, na Procuradoria da CVM, mas, sempre frisando é um trabalho de equipe. Isto está no DNA da Instituição, as pessoas lá realmente ingressam no ambiente que já tem isso na sua atmosfera e de fato colaboram muito para que isso ocorra. E nesse sentido, embora eu tenha que fazer aqui o clássico *disclaimer* de que não falarei vinculado necessariamente a CVM, como eu ocupo também cargo efetivo de Procurador Federal, embora há seis



anos nesta atuação como Superintendente Geral, menos ainda Advocacia Geral da União, no que aqui direi, mas na verdade claro, vou procurar passar, em grande medida, o que me parece ser hoje a nossa visão e o que temos a fazer institucionalmente quanto a essa matéria e temas correlatos a partir de experiências e falas aqui, é realmente muito interessante. Meu querido amigo Marcelo, por exemplo, nos provocando, trazendo jurisprudência, que além de diversas iniciativas, teve uma ótima, de convidar vários de nós a irmos lá e interagirmos com auditores naquele momento, enquanto Secretário, para falarmos sobre as perspectivas do Estado em várias das suas atuações. Marcelo que também tem lá uma atuação acadêmica, que tem contato também com as nossas contribuições que é muito focada no explanar e expor o mais possível a respeito destes temas junto a quem de fato tem genuíno interesse nele. Eu queria basicamente começar dizendo o seguinte: A CVM é muito associada àquilo que se vê, por exemplo, no ambiente da SEC, (Securities and Exchange Commission) a CVM estado-unidense, no que se refere à matéria da corrupção, prevenção e combate à corrupção. Penso que é sempre interessante num debate como este, fazer um esclarecimento central. A SEC tem na sua atribuição expressa especificamente -- a supervisão e *enforcement* em relação á corrupção, á corrupção transnacional, em diversos casos inclusive com uma atuação dela própria, e coordenada com POG (Permanently On the Ground -US Air Force, US Naval Aviation and US Army Aviation). Algo que não ocorre da mesma forma aqui no Brasil, em termos de mandato e de estrutura e arcabouço jurídico, não é essa a feição de atuação da CVM em relação à matéria. Não significa dizer que a CVM não tenha e de fato ela tem papéis a exercer em alguns casos, inclusive no ambiente de coordenação como, por exemplo, A ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro) eu atuo lá no Gabinete de Gestão Integrada com vários colegas, o próprio Presidente da CVM tem atuação no âmbito da ENCCLA, temos lá na Superintendência Geral, desde 2015 criamos um núcleo de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e a financiamento de terrorismo e a pessoa responsável pelo núcleo, Marcus Vinícius, um colega que atua inclusive no ambiente da ENCCLA muito fortemente, ele fica vinculado já, junto a mim, do ponto de vista inclusive da evidenciação da importância que a CVM dá para estas temáticas, mas é importante dizer que ela tem essa ligação com o assunto, em grande medida também num ambiente de cooperação. Ela tem claro a perspectiva do que esta lei traz para as entidades públicas, no que se refere ao seu espectro específico, mas, em relação a agentes regulados pela CVM, não raro isso gera algum ruído, quando por exemplo, no atuar deles, uma pessoa jurídica, por exemplo, vem a envolver potencial corrupção, a expectativa muitas vezes junto a CVM é uma expectativa que eventualmente mira no que na ambiência da SEC se tem a fazer, e não é exatamente essa expectativa adequada, nós temos com a SEC a relação desde a origem de proximidade e de parceria temos memorandos de entendimento, somos subscritores de memorando multilateral da Organização Internacional das Comissões de Valores, a IOSCO-CVM, desde 2009, no que se refere ao *enforcement*, etc, e a gente coopera bastante, mas efetivamente, se uma pessoa jurídica, por exemplo, companhia aberta, ela tem um detectar qualquer, relacionado com corrupção, a supervisão e o *enforcement* da CVM em relação a isso, não será no que se refere á corrupção em si, se for junto a outras instituições, por exemplo em ambiente regulado, ou mesmo fora do Brasil, o que for. O que haverá aí é uma perquirição pela CVM já que o factual de fato na sua jurisdição não é um algo indiferente, sobre, por exemplo, regime fiduciário dos administradores, poder função de controlador, se o controle for um controle concentrado, em que nível o poder função do artigo 116 da Lei 6404/76, como sabemos, aqueles deveres todos, inclusive com a comunidade, por parte de quem ostenta este poder função. Se houve ali alguma vulneração. Podemos ter também repercussão de natureza contábil em relação aquilo que cabe à CVM tutelar, ou mesmo, contábil/informacional, informacional, mas em gênero, então esse esclarecimento é importante. E nesse sentido, sob esse prisma, eu queria ponderar o seguinte: A CVM, e aí Dr. Daiello, eu queria dizer o seguinte, ela já tem muito claro e já há bastante tempo, que não dá como disse, lembrou aqui o Dr. Marcelo, para atuar sozinho. O ser humano que pretenda de fato fazer algo de relevo e de importância, é muito difícil conceber para mim, até nas relações do dia a dia de ordem pessoal, que ele consiga efetivamente atingir o objetivo na sua máxima potencialidade dada a

falibilidade humana, fazendo aquilo isoladamente. Parece uma coisa filosófica, apenas principiológica, mas não é só isso não. A CVM tem, por exemplo, desde 2006, ela tem um relacionamento aprofundado com o Ministério Público Federal, que já em março de 2007 gerou no Brasil as primeiras medidas cautelares movidas contra possíveis *insiders*, e essas cautelares na verdade, geraram ali pela primeira vez no Brasil, medidas de constrição, efetivamente bloqueios que nós obtivemos. Isso foi seguido de ação civil pública, movida conjuntamente pelas instituições, passou a ser uma tônica, reuniões ordinárias e extraordinárias de coordenação e intercâmbio de informações. Nós temos, de lá pra cá, não só ações civis públicas, mas ações penais, em que a gente tem atuação, em alguns casos, inclusive, começando com a própria Polícia Federal, temos acordo de cooperação com a Polícia Federal, desde 2010, Termo de Cooperação com o Ministério Público Federal a partir de maio de 2008, mas já para coroar uma relação que vinha se aprofundando. Antes daquele período que mencionei, existia uma relação, era uma relação positiva, mas ali a gente começou a se estruturar mais como Estado para trabalharmos melhor em relação a tudo o que era de interesse comum. E de lá para cá nós temos, por exemplo, seis Termos de Compromisso e de Ajustamento de Conduta, encerrando de uma só vez a perspectiva naquele factual que envolva administrativo sancionador e Tutela Civil Coletiva. Temos uma lei específica em relação à tutela do mercado de capitais relacionada com a ação civil pública, a Lei 7.913, que prevê uma tutela voltada a investidores ou titulares de Valores Mobiliários. E nós temos exercido isso em conjunto com o Ministério Público Federal com bastante êxito. Chegamos a esses 6 Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, havendo inclusive termo com mais de um administrado e temos, por exemplo, a primeira sentença penal condenatória no Brasil por *insider trader* fruto do trabalho conjunto em que a CVM atuou como assistente de acusação e desde a origem de forma coordenada com o Ministério Público Federal, sentença de 2011, temos também em 2016 a primeira sentença penal condenatória por manipulação do mercado de capitais, fruto de trabalho conjunto e atuação conjunta em juízo das duas instituições, também a CVM como assistente de acusação, e aqui importante dizer, inicia-se esse trabalho com a Polícia Federal e eu ligo para um colega aqui no combate ao crime organizado em São Paulo ainda, a questão foi para o Sul, e digo para ele: Você está agora aí com acesso a internet? E aí ele falou: Sim, então vamos comigo aqui, eu falei, tá vendo essa denúncia anônima? Você e eu sabemos que ela não presta para nada por si, mas você também e eu sabemos, e à luz inclusive da orientação do Supremo Tribunal Federal, que nós dois temos o dever de analisar o que aí está e se for verossímil após atuação por meios próprios, provavelmente desconfio dentro do nosso ambiente de cooperação, teremos um algo mais a fazer. Quinze minutos depois ele já me ligava e já iniciávamos um trabalho de coordenação, que redundou em quebra de sigilo junto a mim mesmo, CVM em relação a certos aspectos depois que não se relacionavam só com a denúncia, né, quer dizer, a denúncia gera um procedimento preliminar de avaliação, isso redundou depois nos aprofundamentos, no que se consegue ter por meios próprios em uma quebra de sigilo, mais do que isso, uma autorização judicial já buscada pelos dois dizendo do trabalho conjunto que autoriza intercâmbio de informações de medidas de busca e apreensão que foram deferidas, isso já no sul do Brasil, porque houve lá uma situação em que se declinou a competência mas remanesceu a coordenação, com autorização para inspetores e procuradores da CVM também participarem da diligência. Segue esse procedimento com a mesma coordenação junto ao Ministério Público Federal, que conosco também tem essa relação, de forma que os colegas que fossem vir a atuar nisso em alguma medida já tivessem ciência desta ambiência de cooperação. Isso se torna então a ação, que eu citei aqui que gerou a primeira sentença penal condenatória fruto do trabalho conjunto em juízo por manipulação, com a CVM figurando como assistente de acusação. É um trabalho, por exemplo, no que já houve até aqui coroa com algo com a participação de todos os atores que tinham alguma coisa de interesse comum naquele factual e que antes de tudo se dispuseram a sair dos seus compartimentos e lembrar que na verdade, isso tem que ter uma finalidade única. Se é Estado brasileiro, e aí Dr. Daiello mencionou aqui a questão do nome da operação. Eu vou contar um outro caso, se é Estado brasileiro, não tem importância o timbre que ficará na frente, na petição que é instrumento e não fim a ser levado

ao Judiciário. Por exemplo, se você pretende um bloqueio judicial que é algo bastante excepcional e sério, é de recursos de possíveis *insiders*, e de fato, na primeira vez em que fizemos isso lá na sala da CVM, que eu ocupava como Procurador Chefe, e com colegas do Ministério Público Federal atuaram em conjunto, quando saímos de lá à noite para irmos ao Juiz de plantão, já com os dados que confirmavam a nossa perspectiva de que deveria haver a busca daquela medida, houve, e na maior boa fé, que num dado momento, na hora da gente ultimar as coisas dissesse, e mas como fica aqui em cima, a questão do timbre, e aí, como fica a questão do timbre, e se definimos o timbre, se forem os dois, por exemplo, quem que fica na frente? E eu lembro claramente de ter dito o seguinte: Senhoras e Senhores, o brasão da República, não vamos gastar um segundo com isso, nós temos que ir a um Juiz agora, o Estado Brasileiro, com todos os que aqui tem responsabilidade comum sobre este factual, para convenceremos sua Excelência, de que isso aqui é medida que ninguém pratica porque quer, ou tem gosto, mas é medida que nós temos como essencial. E assim foi, fomos ao juiz de plantão, que deferiu a medida liminar, não, sem claro, interagir bastante conosco, teve inclusive um aditamento que fizemos, ainda naquela noite, e dissemos que não sairíamos dali, se fosse necessário, até a manhã seguinte com tudo que sua Excelência precisasse ter de adicional, e foi dada a liminar, mantida, já procurado o Juiz natural, ao meio dia do dia seguinte, porque inclusive, pretendia se evitar, como se evitou, que os recursos fossem retirados a partir das 10h do dia subsequente. Isso, na verdade tem sido a tônica, e isso levou, por exemplo a um daqueles termos de compromisso de ajustamento que mencionei, ser um termo em 2016, que envolveu uma sociedade pessoa jurídica que também companhia aberta, do setor de construção e comercialização de aeronaves, além de outros temas correlatos no seu objeto, a ter uma perspectiva, junto ao Ministério Público Federal e à CVM, que tem esse ambiente de cooperação e termo e todo esse histórico e várias outras operações, como citei aqui a Polícia Federal, temos operações como a Green Field, em que tivemos o mesmo tipo de dinâmica, e fomos todos juntos lá para fazer o que podíamos em relação à contribuição a dar quanto a Fundos de investimento, nesse caso fundos de pensão, também a PREVIC e vários outros, mas na verdade, quando eu tenho lá um Termo de Cooperação e de Ajustamento com essa companhia aberta, eu vou lidar com um tema que já está sob análise do POG e SEC nos Estados Unidos da América, lembrando sempre, cada qual, como bem disse o Ministro Valdir, com o seu foco não necessariamente igual ao do outro, mas todos tinham algo a fazer sobre aquele factual, isso é a maior sabedoria que precisamos ter, não é necessário que todos tenham a mesma perspectiva ali, o que é indispensável, me parece, como agentes públicos, ou mesmo como agentes privados, se nós queremos um Estado sustentável, é que nós tenhamos foco na cidadania, e nesse momento nós percebamos que a gente tem sim, que o mais possível buscar fazer as coisas de forma concentrada e com previsibilidade. Pois bem, o que houve ali era, havia uma dinâmica junto ao POG e SEC, corrupção transnacional, em mais de uma jurisdição, era a questão em jogo, e havia também, o Ministério Público Federal, nesse caso na Tutela Coletiva a discutir aspectos que precisavam ser endereçados, e havia também a CVM, Comissão de Valores Mobiliários, que, diante de um cenário como esse, certamente teria coisas a perquirir ali, quanto àquela companhia aberta. Lembrando sempre que , nós temos desde uma perspectiva contábil/informacional, até questões que possam envolver administradores. Pois bem, percebendo-se isso, tivemos mais uma vez a tranquilidade, ainda que desafiados por algo que realmente demandava um tempo diferenciado, uma dedicação diferenciada, fomos desafiados a sentarmos para encontrarmos o que poderia ser a saída mais adequada para Estado e cidadania e inclusive, quem possa eventualmente ter falhado, porque isso também é algo que deve ser buscado, a segurança jurídica e a previsibilidade, inclusive para dizer para alguém: a sua conta é esta aqui, sem risco dele encontrar mais alguma coisa daqui há dois anos, três anos, etc. quando está tudo na ambiência do próprio Estado. Pois bem, chegamos então a um Termo de Compromisso de Ajustamento em que foi desembolsado um valor de 64 milhões para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, além de terem sido listados uma série de compromissos, de deveres, junto ao Ministério Público Federal e à CVM, quanto à: fornecimento de informações e cooperação permanente com as instituições, entrega de documentação relativo a

monitoramento pactuado, inclusive em relação a outras jurisdições, investigação interna que já tinha sido feita também; amplitude da possibilidade de acesso a essas informações, enfim. Falo aqui de Termo de Compromisso de Ajustamento, porque propriamente, com relação a acordo de leniência, até então existente, pelas razões que eu já mencionei, não é essa exatamente a nossa experiência, mas veja que em termos de substância temos presente aqui um algo que muito facilmente poderá se espriar para a experiência nova, que eu não vou mencionar muito a respeito do que vamos vivenciar aqui, porque o Dr. Isaac, o que disse a respeito já sabem, em grande medida se aplicará também para a CVM. Quanto a esse tema, aliás, o acordo em si, o novo acordo, em processo de supervisão, eu vou inclusive me limitar, os colegas já sabem, recentemente publiquei um artigo, e não por acaso junto com o Subprocurador Geral da República, Dr. Marcelo Moscoliato, que também, não por acaso era, quando da discussão e o Dr. Isaac também participou disso, o que fizemos para superarmos eventuais questões. Quando fizemos isso e conseguimos um diálogo produtivo que levou a essa redação que hoje está na Lei 13506, era ele o coordenador da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, justamente com foco especial na prevenção e combate à corrupção. Como é um querido amigo e colega que circunstancialmente está desde a origem do nosso trabalho lá em 2006, foi Regional em São Paulo, etc, tem a digital dele em todos os trabalhos relevantes que de lá para cá fizemos, isso também foi sobremaneira um facilitador, para que nós compreendêssemos que seja qual for o ruído, nós precisamos reavaliar aqui se não há e se há, fazermos juntos o que é necessário fazer. É uma oportunidade de aprimorarmos as nossas condições enquanto Estado. Então, esse artigo, na verdade ele tem também esse simbolismo. Ele não sai por acaso, a gente além dos compromissos públicos que nós temos, nós nos permitimos ainda que academicamente, com *disclaimer*, fazer ali um apanhado daquilo que nos parece ser um instituto, em grande medida como já lembrou o Dr. Isaac, com o qual tenho tido também varias interações dos colegas lá, sobre essa necessidade de esclarecermos o mais que possível essa cidadania de que não há pauta nenhuma aqui que não seja pauta voltada para incremento da cooperação e da efetividade Estatal, mas também queríamos ali demonstrar isso, olha, simbolicamente, nós estamos aqui a dizer o seguinte: Só não vai ser útil este instrumento para quem não pretenda fazer o que de boa fé pode ser feito para ele dar certo. Seja quem está no âmbito privado, seja um administrado em geral, seja a sociedade em geral, seja alguém que por ventura tenha incorrido em equívocos ou falhas, o potencial ilícito seja em especial o Estado, porque se quiser fazer, será como nas outras oportunidades. Não é preciso ter lei dizendo tudo, expressa e especificamente, para que nós tenhamos condição de sentar, e cada qual, com base comum para agir, ir lá tirar o máximo proveito daquilo, e que neste caso é um proveito que não pode ser visto sob perspectiva individual, e muito menos sob qualquer perspectiva de caprichos ou vaidades. É preciso que a perspectiva seja inevitavelmente a da cidadania. Muito obrigado.

**Valdir Simão:** Muito bom Dr. Alexandre, muito obrigado. Esse acúmulo ele é muito importante, eu acho que vai inspirar, em especial o Banco Central, neste novo instrumento que vocês construíram conjuntamente, lembrando que agora se ensaia no Brasil também, a possibilidade de ações de classe, exatamente em companhias, em alguns casos foram agentes, outras foram tidas até então como vítimas. Eu sempre defendi essa perspectiva, principalmente para Empresa Pública a Petrobras, que vai demandar, em especial da CVM, um posicionamento para que nós façamos algo que seja coerente. Não simplesmente importando um modelo que talvez não se adeque exatamente para a nossa condição, como você bem falou da relação da SEC e POG dos Estados Unidos, mas que possa certamente atender as expectativas de investidores minoritários dessas companhias, enfim. Muito Obrigado pela sua intervenção.

Presidente Raimundo Carreiro, o senhor preside uma casa que é centenária, fundada por Rui Barbosa, e infelizmente a minha leitura é que o governo federal negligenciou isso na tramitação da Lei 12.846. E não considerou o *enforcement* e a possibilidade de aplicação de sanção do Tribunal no caso de licitações e

contratos. Uma lei que, como eu disse, mais de 50% dos seus tipos, dos seus ilícitos administrativos, se referem a licitações e contratos. Isso ficou descoberto. Eu conversava muito isso em 2015, buscando uma aproximação, o Tribunal baixou Instrução Normativa de Supervisão, a 74, em que deixava claro também que o caminho da questão para identificação e reparação do dano, com identificação dos responsáveis deveria ser, num processo específico de Tomada de Contas Especial. O fato é que nós começamos, talvez com o pé esquerdo essa relação. Com a habilidade do Ministro Vagner, e a boa vontade do Tribunal, do Senhor e dos demais ministros, me parece que esse equívoco está sendo corrigido.

Respeitando, certamente, as competências do Tribunal de Contas. De tudo o que o sr. ouviu aqui e com a expectativa que temos, não foi por outro motivo, colocamos o TCU e a CGU frente a frente, e a atuação conjunta, que é prevista na própria Constituição Federal, o controle interno e o controle externo. O controle externo, julgando contas, o controle interno, dando todos os subsídios, identificando desvios de conduta, responsáveis, prejuízos ao erário, subsidiando o Tribunal de Contas. Uma atuação que sempre foi muito próxima e estreita que não pode ser prejudicada por um equívoco, como eu disse, certamente não foi cometido por nenhuma das duas casas. Essa correção possível, ou seja, que nós possamos ter nos acordos de leniência, cuja porta de entrada a lei dá para a Controladoria Geral da União, mas que garanta à empresa também, que ela não vai ser declarada inidônea lá na frente, depois de ter assinado o acordo. Me parece que há um caminho aí, possível de entendimento. Eu queria ouvir, então, o senhor, nessa primeira rodada, e eu acho que teremos condição de algum debate aqui, na sequência sobre essa perspectiva.

**Raimundo Carreiro:** Pois não, eu vou fazer também uma apresentação do órgão que eu integro e represento, que é o Tribunal de Contas da União, eu sou ministro do Tribunal há 11 anos, e a partir do dia 1º de janeiro, estou exercendo o segundo ano, fui reeleito na quarta-feira, para o 2º ano de mandato de Presidente do Tribunal, que é um órgão centenário, como o sr. Falou, tem 125 anos, e eu quero dizer para vocês o que atrai o Tribunal para essas questões. Estamos falando aqui para servidores públicos, todos jurisdicionados do Tribunal de Contas da União. Os que não são, na ativa, tem dois aqui já aposentados, mas todos jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União. Então, cada um falou do seu órgão e eu como Ministro e Presidente do Tribunal, não estou falando em nome do Tribunal, represento o Tribunal, mas vou dar a minha opinião sobre estas questões que o Dr. Valdir me convidou, para nós conversarmos aqui sobre este tema. Então, como eu já falei, a competência do Tribunal de Contas da União, está estabelecida no artigo 71 da Constituição Federal. A LAC- Lei Anticorrupção foi elaborada, como todos sabem aqui, muito rápida a tramitação, ela não amadureceu dentro do Congresso. Na Câmara foi onde ela teve, mais ou menos um debate, mas não chegou a amadurecer. Dentro do Senado praticamente não teve processo legislativo em referência à Lei Anticorrupção. E o Tribunal teve que se manifestar sobre essa questão. Por que? O Dr. Valdir falou aqui, ela se dirige exclusivamente às empresas que contratam com a Administração Pública, então já atraiu em função do dinheiro público federal que está nos contratos. A Lei 8666 que é a Lei de Licitações e Contratos, e também tem aqui um dispositivo da Constituição, que quando eu cheguei no Tribunal, não estava pacificado o seu entendimento, de que uma empresa só poderia ser responsabilizada numa tomada de contas especial se associada a um servidor público. Era uma divisão muito grande que tinha no Tribunal, mas quando eu cheguei eu levantei a questão de nove, que eu não me conformava com aquela situação. Eu achava que o Tribunal tinha que penalizar, individualmente ou em conjunto, o servidor público ou a empresa ou a empresa sozinha. E o fundamento disso, Dr. Isaac, o senhor que é um grande advogado, dentre outros aqui, o artigo 71, inciso II, parte final, que diz: julgar as contas dos administradores etc, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outras irregularidades que tenha resultado prejuízo ao erário. Quem são esses outros? Quem contrata com a Administração Pública. Então hoje é um assunto pacificado no Tribunal, nós tanto penalizamos a pessoa física, o servidor público, como em conjunto com a empresa, ou a empresa separadamente. E aí depois, veio a Lei Anticorrupção e o Tribunal, no seu texto, o Tribunal foi alijado. Mas, acima dela tem a

Constituição Federal, que eu acabei de citar aqui, o artigo 71, principalmente a parte final do inciso II. Então, começou essa discussão na CGU, que pela Lei, no § único do artigo, não sei se o 1º ou o 2º que atribuiu à CGU, a assinar os acordos de leniência. Bom, quando começou essa discussão, o Tribunal se movimentou e editou a IN 74, que todos conhecem, que estabeleceu como o Tribunal deveria proceder para acompanhar ou apreciar os acordos de leniência, firmado pela CGU. Isso teve uma polêmica muito grande. Questionaram até o tempo de tramitação dessa instrução normativa. Até isso foi questionado. Chegou ao ponto de, dentro do Congresso ser apresentado um projeto de Decreto Legislativo com fundamento no artigo 49, inciso IX da Constituição, suspendendo os efeitos da IN, em função do Tribunal ter editado uma Instrução Normativa que exorbita o poder de legislar. E não ficou só nisso, ainda, foram ao Supremo também, para derrubar a participação do Tribunal nos acordos de leniência. Bom, a medida provisória veio, alterando a lei, caiu e hoje o próprio Ministério Público entende que era mais nociva aquela medida provisória do que, como ficou na lei. Aquela medida provisória nº 703 que perdeu a eficácia, não chegou à conversão de lei.

Então, pacificou-se isso, a Instrução Normativa continuou em vigor, não se fala praticamente mais nisso, o Tribunal está exercendo o seu papel e a CGU está mandando as manifestações das empresas que desejam fazer e o Tribunal vem analisando em 5 etapas essas questões. Mas, não se chegou ainda, do ponto de vista de tramitação e de participação do Tribunal nos acordos de leniência a um consenso, não existe. E todos cobram. A imprensa cobra, os juristas cobram, as empresas cobram, e aqui o Procurador lá do Espírito Santo, defende, naquele acórdão que ele trouxe do TRF4, que o Tribunal de Contas pode participar, e aí vamos ver o outro lado. Como é que o Tribunal de Contas, que é um órgão de fiscalização, pode participar de um acordo de leniência, que ele vai fiscalizar. Então essas questões, tem que analisar. Agora, nessa discussão aqui, você vê como a discussão é importante, o que que eu percebi aqui, nessa discussão, e praticamente quase todos aqui falaram sobre isso. Tudo pára em cima do ressarcimento do artigo 13. A União tem que ser, integralmente ressarcida. Mas olha o que eu escutei aqui: que não deve constar do acordo de leniência, esse ressarcimento. E você sabe o que eu fui ver aqui na lei? Veja como estão faltando luzes, nesta questão, pra gente discutir. Tá aqui, o artigo 13: "A instauração do processo administrativo específico de reparação integral do dano, não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas na lei." Isto não é um processo sancionador? Então o processo sancionador deve tramitar e a reparação deve ser feita num processo separado. Ou a CGU abre a tomada de contas especial, faz um procedimento. Como é que você vai fazer um procedimento contraditório, dentro de um acordo de leniência? Não tem como fazer, não sai nunca. Até porque não tem condição de fazer, a lei não prevê esse contraditório. O que, para reparação do dano de qualquer um de nós, que cometer uma infração dessa, nós temos o direito de nos defender. Me clareou isso aqui, me jogou uma luz, tá muito claro isso aqui, na lei. Mas, ela tem mais efeitos, e eu lamento que o nosso colega aqui, o Rosário, tenha recebido esse pacote para decifrar. Eu examinei a lei do Banco Central, junto com a da CVM, a do CADE, e todas deram foco e deram os caminhos como proceder. Essa aqui, nada. Absolutamente nada, não tem nenhum dos procedimentos. É tanto que o Tribunal baixou essa Instrução Normativa de como proceder. Não tem os procedimentos. Então, veja bem, mais uma observação sobre esta lei: na minha visão, o que o Rosário pegou, e está tentando tirar isso do papel, ele falou ontem lá no Banco Central, Isaac, a Lei vai completar 4 anos, e não conseguem aplicar. Não se consegue aplicar os dispositivos da lei. E realmente, tem uma dificuldade muito grande. Eu entendo, que ele tem uma dificuldade muito grande. E nós, lá no Tribunal, temos sido responsabilizados, ou pelo menos citados, constantemente, dentro do Sistema UR: CGU, AGU, SPU, Ministério Público da União, de que nós travamos os acordos de leniência. Mas o que acontece é o seguinte, é que, como é que o Tribunal pode participar de um acordo de leniência nessas condições que eu acabei de falar para vocês. Dele participar do acordo e depois o fiscalizar. Então a minha ideia é de que o pacote que você tem que desenrolar, e eu vinha falando com o Dr. Valdir, dentro do carro. Isso aqui, é você iniciar uma obra, só com o projeto básico, sem o projeto executivo. Fica difícil, e nós lá no Tribunal,

já somos quase doutores em resolver essas questões de obras públicas, e eu cito uma aqui, de tantas outras obras que estão aí nas páginas dos jornais, está na Lava Jato, é a transposição do Rio São Francisco, ela começou sem pé e sem cabeça, mas, dado o significado social, econômico e a materialidade de uma obra daquela, o Tribunal vem remendando e finalmente hoje, essa obra está em vários trechos com 95, 98% de sua conclusão, mas por colaboração do Tribunal, que deveria receber um projeto completo. Eu relatei os sete processos da transposição. Ele é de 2003, 2005 ele começou, mas ele só andou nos últimos 04,05 anos que ele realmente começou a andar. Inclusive já tem água nos canais, porque a gente foi superando questões, evidentemente, sem botar a mão na cabeça de irregularidades, mas procurando que a obra seja concluída. Então a comparação que eu faço, a grosso modo, é exatamente essa, dessa questão de você tentar sair dessa questão aqui, só com esse projeto básico. Eu também participei de um evento lá na AGU, sobre acordo de leniência, e eu também fiz essa citação lá pra ela. Por exemplo, na Lei do Banco Central, só um exemplo de como essa lei foi muito bem estudada, e o Isaac acabou de dizer aqui, diz no artigo 15, § 1º, que o cumprimento das condições do termo de compromisso gerará efeito exclusivamente na esfera de atuação do Banco Central. A Lei Anticorrupção passou a limpo isso. Então, nos acordos de leniência que a AGU está fazendo, já tem dois assinados não é Rosário? E tentando emplacar os outros, como é que está sendo levada essa questão. Foi feito uma clausula de reserva nos acordos dizendo: olha, e as empresas aceitaram, importante dizer isso, as empresas aceitaram. O acordo que nós estamos fazendo aqui não incluem a competência do Tribunal. Já fique sabendo. Então você vê as dificuldades que o Rosário tem encontrado para emplacar esses acordos de leniência. Eu vou dizer, complementando aqui, o papel do Tribunal nesses acordos. E o Tribunal, mesmo tendo ficado fora da lei, o Tribunal nunca se recusou de colaborar com a CGU e a AGU nos acordos de leniência. Eu vou citar aqui um caso, o primeiro, eu não sei se é colaboração ou não, foi a IN 74, que o Tribunal fez para ter uma luz. O segundo ponto, foi o seguinte: Agora em julho, dado este debate tão acalorado sobre este acordo de leniência, o Tribunal constituiu um grupo de trabalho, com a participação de dois ministros titulares, um ministro substituto e um subprocurador-geral do Tribunal, exatamente para conversar, para da viabilidade e clareza a esses acordos de leniência. E depois, nessa sequencia, agora já materializado o acórdão que o Procurador citou, que eu fiz questão de trazer aqui para citar que é o 483, que o Ministro Bruno Dantas, esse acórdão é uma referencia no Tribunal nos acordos de leniência, ele ficou como uma referência. Ele declarou a inidoneidade de umas empresas e sobrestou de outras, para possibilitar que elas colaborem com as investigações, com a operação Lava Jato. E antes de ontem, na quarta-feira, esse mesmo ponto foi replicado naquele acórdão que eu citei aqui, relatado pelo Ministro André Luiz de Carvalho, também, dando a possibilidade de que as empresas colaborem primeiro para depois a gente dar a premiação para elas. Na análise lá na frente a gente vai analisar essa questão e aí vai modular a penalidade que deva ser dada a essas empresas se tiver. Recebi também na semana passada, parece que foi dia 30 agora, de novembro. A 5ª Câmara do Ministério Público Federal, que é quem coordena essas questões, para nós entabularmos o grupo de trabalho. Na participação do grupo de trabalho está o CADE, a convite, foram todos notificados, eu mandei, o Ministério Público Federal, a Polícia Federal, que é nossa parceira, para darmos vida a esse acordo. A imprensa, recentemente, noticia que foi encaminhada ao Ministro Bruno Dantas que está cuidando desse assunto lá no Tribunal, um documento de 8 páginas. Este documento está até lacrado, mas a imprensa já publicou ele na íntegra.(risos) Eles dizem lá exatamente isso, que o Tribunal também faça as suas negociações com as empresas. Para o Tribunal, quero dizer para vocês aqui é um assunto novo e o Tribunal vai se debruçar sobre isso. O Tribunal, como ele é um órgão centenário, a gente vai abrindo janelas, para poder chegar numa porta, para introduzir determinadas questões para as coisas fluírem. Já tem uma janela que é o TAC. O primeiro TAC que o Tribunal admitiu, foi o TAC da OI com a ANATEL. Ela quer transformar as multas que lhe foram aplicadas em investimentos. E a ANATEL condicionou essa negociação, a assinatura desse acordo se o Tribunal se manifestasse. Então o Tribunal se manifestou, fez uma série de exigências para serem cumpridas, e está em andamento. Então, com certeza, essa provocação que o Ministério Público Federal fez ao Tribunal, de

o Tribunal também fazer negociação direta com as empresas para que elas colaborem com as investigações, e aqui eu quero dizer o seguinte: olha, com certeza essa colaboração é exatamente na reparação do dano, que é a parte de competência do Tribunal. Então, nós ainda temos uma sessão agora no dia 13, na terça-feira, e essa ação deve ser discutida para o ano que vem. Então o Tribunal, como eu disse para vocês, não está “moco” em relação a essa questão. Nós estamos trabalhando, tem um acordo de leniência para ser assinado, e foi dado uma cautelar, suspendendo a questão do acordo, exatamente, procurador, daquela exigência que o sr. Leu aí, tem que fazer isso, isso, isso. Por exemplo, a lei diz que a empresa tem que confessar. E uma determinada empresa não o fez. E o Tribunal suspendeu por um prazo curto, já venceu essa cautelar, e certamente nesta 4ª feira este processo já está na pauta, não sei exatamente quando vai sair a decisão, exatamente para permitir que o 3º acordo seja assinado ainda na semana que entra. Então o Tribunal, repetindo aqui, não está inerte e nem moco aos apelos da sociedade e das empresas. Ninguém quer punir empresas, não se faz isso com gosto, como você falou, nós que julgamos, nós aplicamos penalidades, declaração de inidoneidade, nós suspendemos servidores, impedindo que eles exerçam cargos públicos, até 8 anos, aplica multas, imputa débito, mas ninguém faz isso com prazer. Mas infelizmente acontece e você tem que agir e decidir. Então, em breves palavras, esse é o posicionamento do Tribunal, e o que nós vimos fazendo pelo Tribunal e pelo nosso país... No debate eu quero citar 2 questões aqui que é sobre o Cade, quero fazer uma indagação sobre a participação do Ministério Público, que todos os acordos que é corretíssimo, é feito com o beneplácito do Ministério Público Federal. Aquele dispositivo da lei de vocês que diz assim: confessou, homologou, extingue o crime. Com a participação do Ministério Público, certamente ele ameniza essa questão. Quem está aqui nos assistindo, aqui são todos servidores, mas quem está nos assistindo como empresas, gente, o plexo de leis que nós temos que trabalhar com isso todos os dias, para aplicar uma penalidade para fazer a Administração Pública andar. Essa lei do Banco Central, que o Dr. Isaac falou aqui, ela consolida não sei quantas leis, que ele conseguiu arrancar isso do Congresso, consolidando num único texto, todo o processo sancionador do sistema financeiro nacional, incluindo do mercado de capitais. Os outros estão rodando por aí, e a gente tem que trabalhar com muito cuidado, com muito zelo, porque todos os nossos atos, principalmente do Tribunal, eles são contestados na justiça. Até um Embargo de Declaração que você julga, você é contestado. Então tem que fazer com muito zelo, com muito cuidado, para que a instituição não perca a credibilidade e dê também a segurança jurídica, que é o que nós estamos discutindo aqui. No fundo, no fundo, o que nós estamos discutindo aqui é a segurança jurídica. Nós queremos fazer os acordos, permitir que as empresas voltem a contratar com a Administração Pública, mas que os acordos tenham segurança jurídica. Eu advoguei um bom período e certamente quando eu sair do Tribunal eu vou voltar a advogar, mas lá no Tribunal o meu tema é este: a segurança jurídica de nossos jurisdicionados. Então Valdir, eu acho que eu fiz um panorama, mais resumidamente, mas era isso que eu queria falar prá vocês.

**Valdir Simão:** Só tentar aqui pontuar alguns consensos que me parece que tem. O primeiro deles é que o acordo de leniência é direito da empresa, um instrumento de defesa é um direito dela de pleitear, minimamente é o que a gente tem que ouvir. Não dá para simplesmente dizer, não eu não quero. A gente tem que entender também o acordo de leniência como uma saída.

O segundo ponto, me parece que há um certo consenso, o dano que era o grande impeditivo, nunca eu ouvi discussão entre os órgãos em relação à multa. Nunca vi, somente em relação ao dano. Então, me parece que há um consenso de que o dano foi trazido indevidamente para o bojo do acordo, e que é direito da empresa colaboradora ou daquele que tenha causado prejuízo ao erário discutir o quanto, num processo de ampla defesa e contraditório. Que o acordo de leniência não permite. Não é o momento, não é o instrumento. Isso está normatizado pela Instrução Normativa 71 do Tribunal de Contas dos Estados, que a IN 74 quando estabeleceu a supervisão do TCU dos acordos de leniência, disse no artigo 6º, que o



acordo de leniência celebrado pela administração não afasta as competências do Tribunal fixados no artigo 71, e deverá ser encaminhado ao Tribunal o processo administrativo específico de reparação integral do dano, para fins de apuração de eventuais prejuízos ao erário. O que que acontece aqui, quer dizer, eu faço o acordo de leniência, porque tem um fundamento no acordo que é a celeridade, quer dizer, aquele que vai colaborar e a própria administração tem que fazer isso rápido, porque a empresa está sangrando. Não posso ficar aguardando um tempão para poder celebrar o acordo. Olha tem dano, vamos discutir qual é num processo que pode chegar, inclusive, ao judiciário. Isso está muito bem estruturado do ponto de vista normativo pelo Tribunal de Contas, e a Administração Pública faz isso, todos os dias. Seja um servidor público que causa prejuízo, num ato decisório, ou seja um fornecedor de bens e serviços para a Administração. Então me parece que há um consenso, quer dizer, que nós não deveríamos, com relação a quantificação do dano, impedir um eventual acordo de leniência, me parece que há um consenso nisso.

O terceiro ponto que o Ministro Vagner colocou muito bem, e o Presidente Carreiro coloca do dilema do papel que o TCU tem que ter. Se o TCU é um órgão de supervisão do processo, e a CGU é jurisdicionada do Tribunal, como todos os demais órgãos são, como é que ele vai assinar conjuntamente. Por uma falha na própria lei, ora se eu tenho um exercício de supervisão de um acordo de leniência que modéstia parte, a rotina está muito bem estruturada lá pela CGU, agora com a Portaria Conjunta com a AGU, está muito bem, o processo é muito transparente e muito bem estruturado. E o TCU supervisiona, ora, se há um acordo possível ali, me parece que seria natural numa deliberação colegiada do Tribunal, suspender qualquer aplicação de sanção de inidoneidade até o cumprimento do acordo. Me parece que há uma, eventualmente não precisaria assinar, mas também não poderia aplicar, ao mesmo tempo, não faria sentido um outro órgão, representando o poder executivo federal, entrar com uma ação contra a empresa. Como uma ação de improbidade contra uma empresa que está discutindo um acordo de leniência com a própria administração pública. Eu alcançaria isso, inclusive o próprio Ministério Público. Então me parece que há um processo de aproximação aqui entre os dois órgãos, que faz parte da curva de aprendizado de um instrumento que não era previsto na lei, no projeto de lei. Foi introduzido sem os cuidados necessários, quase que um recorta e cola da lei do CADE, mas que agora, ainda bem que ele foi introduzido, porque o acordo de leniência será essencial para que nós possamos aprimorar o papel sancionador dos diversos órgãos. Então, só verificar se estes consensos estão corretos. Ministro Vagner eu queria te ouvir, por favor.

**Wagner de Campos Rosário:** Eu vou ser bem breve aqui, mas vou bater em pontos, acho que as coisas estão bem entendidas, mas quando a gente vai para a realidade não é bem isso, teoricamente tudo está bacana aqui, mas vamos para a realidade dos fatos. Daiello, quanto tempo a gente trabalha junto com operações? Tem alguma regra, alguma norma que regula a nossa atuação? Você já viu alguma coisa escrita, não tem nada, não tem um termo de cooperação, não tem nada. A gente trabalha junto, temos um modelo que foi muito bem traçado. Eu já tive varias discussões com a força tarefa da Lava Jato, inclusive sobre isso, aonde o pessoa critica a lei, mas eu sempre falo o seguinte: então faça o seguinte, faça igual as suas 10 medidas anticorrupção, submete e espera a resposta, eu sei o que entra e não sei o que sai. Esse negócio de lei não vai mudar, a gente não tem controle sobre o legislativo então nós temos que resolver o problema com o modelo normativo ou com o dispositivo que nós temos aqui hoje. Este é o primeiro ponto, segundo ponto: Todos são claros aí, que o dano não deve ser tratado, o sr. falou. Mas a equipe técnica do senhor não sabe disso. Nós estamos discutindo isso há tempos e o dano que está no acordo é o seguinte: O cara fala eu paguei R\$300.000,00 de propina, o que é que eu vou falar prá ele, não, não devolve não. Deixa aí e no TCE você confessa e vai, a gente até pode fazer isso, mas eu acho ilógico. O cara fala assim, olha eu confesso eu realmente paguei propina para obter este contrato e tive 10% de lucro, eu devolvo todo o lucro que eu faço aí. Ótimo, só que a equipe técnica do TCU, infelizmente

escreve que se eu não utilizar 17% de um estudo econométrico que ele fez lá baseado num local, em todos os contratos que a empresa fechou com a Administração Pública, confessando ou não, fraude no contrato, não tem acordo. E ele vai bater, então o que eu falo é o seguinte: Os ministros do TCU nenhum se manifestou ainda oficialmente sobre o acordo, mas a equipe técnica do senhor, não atua conforme os ministros falam. Isso é uma coisa clara e se o senhor quiser, pessoalmente eu digo nomes. Isso tem sido apontado como reprovação do acordo, inclusive pedindo responsabilização de servidores meus, por não levarem isso em consideração. Os acordos do CADE só andaram, porque vocês não trataram dano. Nós temos acordo com a mesma empresa que você não foi questionado, que você fechou por 120 milhões e eu fechei por 574 e meu acordo é horrível. Deixa claro que o que nós temos hoje, é uma ineficiência e aí eu não tenho nada para esconder, tá aberto os números, total do Estado em recuperar dinheiro hoje. Temos até um certo mecanismo que anda na fase inicial das investigações, mas quando a gente chega na fase de recuperação, ela é sofrível. No âmbito judicial, temos cerca de 10% do valor das ações, no âmbito dos processos administrativos a gente não tem nem esse valor, mas o valor é mais baixo ainda, infelizmente estes pontos estão aí. Outra coisa que eu coloco aqui é o seguinte: Isso aí, e o Ministro Carreiro falou muito bem e talvez, essa seja uma solução, o senhor tratou aqui que houve uma provocação do Tribunal fazer acordo com a empresa. Essa provocação é que nós temos feito desde o início, que o acordo seja feito num balcão único. Porque se for fazer um acordo para depois o Tribunal abrir um novo acordo com a empresa em outro ponto, nós não vamos estar matando toda essa conversa que a gente está tendo aqui. O que a gente quer é que os órgãos estejam juntos na mesma mesa e na hora que a gente encerrar com a empresa, acabou o papel da empresa, a empresa não pode correr vários lugares. Então essa provocação eu chamo o Tribunal, e o senhor como líder ali dos Ministros, Presidente, para que eles discutam esta possibilidade de se trazer para dentro do acordo, eu insisto nisso aí, eu acho que se o Tribunal se colocar no papel de fiscalizador, os acordos não vão andar. Mesmo porque, a equipe técnica chega ao ponto de pedir explicações de comparação da vantagem de uma ação em relação ao acordo. Quase que eu tenho que fazer um estudo econométrico. Sem levar em conta e colocando como se as provas constantes ali fossem suficientes e certas da condenação e da reparação no futuro. Ou seja, o nosso maior defeito que é a ausência, a gente tem um risco. Eu vou dar um exemplo claro. Nós fechamos uma investigação grande, que nós pegamos prejuízo na casa de 600 milhões de reais, não vou falar o nome porque ainda está em sigilo, em 2013. Até hoje ninguém devolveu nada, ninguém foi condenado, não aconteceu nada. E quando eu vou discutir, tratam o acordo como se fosse assim: olha, o certo é que ele vai pagar tudo o que eu pedir ser condenado em um ano e você está dando uma vantagem pra ele. E essa não é a realidade, isso não tem. Isso vai se repercutindo, porque acaba que as análises dos acordos ficam com 500 páginas, e por óbvio ninguém vai ler, só vai ler as conclusões. Só que o extrato do que está ali dentro, ele é baseado em informações que não condizem com a verdade. Então, eu acho que esses são os pontos, hoje, infelizmente, o posicionamento Ministro, da equipe técnica do TCU é a seguinte: Se não colocar, como eles sabem da baixa efetividade de recuperação das TCE,s eles querem utilizar o acordo como uma forma de suprir isso, ou a empresa se compromete a pagar todo o valor que eu imagino que possa ser desviado, sem nenhum direito de ampla defesa e contraditório para a empresa, ou não tem acordo. Hoje a discussão é essa.

**Raimundo Carreiro:** Quando eu falei que o Tribunal recebeu um documento que não foi aberto ainda, para fazer uma negociação com a empresa, eu fiz a ressalva assim, certamente é sobre a reparação do dano, eu fui bem claro sobre isso. O outro ponto, talvez essa questão como você mesmo já disse, os ministros não apreciaram essa questão ainda, que dentro do acordo de leniência esta a reparação do dano, inclusive devidamente calculado, eu não sei ainda o fundamento disso, porque nós não discutimos isso ainda a nível de plenário, mas, me parece, talvez, ou seja uma leitura equivocada do artigo 13 com o artigo 6º da Instrução Normativa, porque isso, agora que ficou mais claro ainda, olha o que o artigo 6º e o

seu § 1º diz: Deverá ser encaminhado ao Tribunal o processo administrativo específico da reparação integral do dano, não é do acordo de leniência, o acordo de leniência foi outra coisa, e aí cita no final o artigo 13, que deve ser um processo separado. Agora, talvez esse questionamento que você esteja levantando, que eu vou verificar isso lá com a infraoperações. Só aproveitar que eu esqueci de outro ponto que o Tribunal fez no encaminhamento dessa questão, nós criamos uma Secretaria só e tão somente para cuidar desses processos. Mas talvez, esse zelo seja em função de que... deixa eu lhe chamar a atenção sobre isso daqui... Esses acordos, às vezes eles tem um prazo de até 20 anos e até mais pra ser cumprido. Então veja bem, se tem uma reparação de dano a ser feita, pela legislação hoje, fazendo a ressalva aqui da decisão do Supremo que diz que ..., não tá decidido ainda definitivamente, que os débitos contra a União são imprescritíveis, isso está sendo discutido, não está em definitivo ainda. Talvez o zelo seja esse. Porque veja bem, se você faz o acordo de leniência daqui a 20 anos você for abrir a tomada de conta especial, vinte anos depois já prescreveu. A inidoneidade que poderia ser aplicada já prescreveu tudo, porque é 5 anos. O prazo total hoje de prescrição é 05 anos. Inclusive para multas, o Tribunal quis avançar isso e o Supremo derrubou. Então é essa a questão que nós temos que verificar. Mas quanto a esta parte aqui do processo administrativo que deve ser encaminhado para o Tribunal para a reparação do dano, realmente, na minha visão está muito claro. Eu vou discutir isso com o pessoal lá, vou até anotar o telefone do procurador, para eu convidá-lo para ir ao Tribunal para fazer uma palestra para nossos colegas servidores, que ele demonstrou aqui a especialização reconhecidamente aqui, na área de acordos, mas eu quero só deixar isso exatamente muito claro, que talvez seja exatamente essa questão. Inclusive numa conversa, num audiência que nós tivemos lá, eu questionei o Ministro da Transparência na época, exatamente sobre as garantias de pagamento desses acordos de leniência que é feito com as empresas. Que às vezes se prolongam por 20, 30 anos, quais são as garantias que eles tem. É uma questão também que você me explicou que isso consta do acordo de leniência, mas não consta da lei, aí eu volto para o texto da lei, para a sua lei Isaac, primeiro quando você faz o acordo lá do APS ou do Termo de Compromisso, que diz aqui na lei no artigo 15 " ficam suspensos os prazos. A lei lá que não diz, não trata disso. Então tem uma insegurança total para você fazer. São essas questões que dificultam o andamento dos processos. A cada passo que você dá você encontra um obstáculo.

**Alexandre Cordeiro Macedo:** Obrigado Ministro, eu vou só fazer um comentário em relação aos acordos de leniência lá do CADE, o Ministro Vagner fez uma menção de um acordo em que o CADE fechou por 120 milhões e o acordo da CGU seria ruim porque foi 540, só pra esclarecer que tem um recorte, eu volto a dizer isso muito grande em relação ao ilícito do CADE, a gente tá preocupado com o ato colusivo, são ilícitos completamente distintos, então os valores são muito distintos, mesmo porque lá no inciso I do 37 a gente tem uma limitação legal de aplicação da penalidade que é de 0,1 a 20 % do faturamento bruto no ramo de atividade do ano anterior a instauração do processo. Então o limite é bem menor, é bem diferente em relação a isso. Então, pode ter sido que isso de 120 seja com certeza tenha sido um TCC com desconto de 50% ou de 35% ou de 25% e ali a gente considerando única e exclusivamente o ato colusivo, as multas de cartel, sem considerar os outros ilícitos. Então só deixar isso claro, a comparação dos valores, elas podem ter uma diferença muito grande porque nós estamos comparando valores absolutos, mas para coisas diferentes, para responder o Ministro Carreiro, desde o começo que a gente começou a fazer as leniências Ministro, muito embora esteja lá no artigo 87, de que extingue a punibilidade do crime, primeiro o seguinte, tem uma diferença importante da nossa lei, é que ela extingue a punibilidade total da penalidade administrativa, e a da CGU é de no máximo 2/3 se não me engano. A nossa ela extingue total a punibilidade, ela só não extingue a punibilidade total da multa nos casos em que o CADE já esteja investigando aquela conduta, porque aí vai até no máximo 2/3. Mas se a empresa traz o ilícito e o Cade não está sabendo ainda, extingue total a punibilidade. E ele ainda vai além, não só da pena administrativa, mas da pena criminal. E não só da criminal de cartel, da 8666, da formação de quadrilha,

cartel tem bastante gente, e de qualquer outro ilícito relacionado. Então ela dá essa segurança jurídica . E aí, o Cade, na época, até por uma estratégia, no sentido de ter essa visão de cooperação com os demais órgãos que poderiam ter algum tipo de competência em relação aquela matéria. O Cade sempre optou, por assinar os termos de leniência, os acordos de leniência, com o Ministério Público. Porque isso, o Cade entendia que daria uma maior segurança para a parte em que ao entregar as provas de uma conduta, que também seriam tipificadas como crime, não ficariam descobertos na esfera penal e, portanto, teria uma maior facilidade para assinar os acordos de leniência. Então, mesmo sem estar a previsão expressa do Ministério Público ter que assinar, mas a parceria que o Cade sempre fez com a Polícia e com o Ministério Público, que já vem de muitos e muitos anos, proporcionou que esta estratégia tivesse um sucesso, e aí a nossa parceria foi se intensificando cada vez mais. Muitas das operações, que são feitas pela Polícia Federal com os pedidos de busca e apreensão, são feitas junto com o Cade, o Cade vai auxiliar, até mesmo porque, nós somos especialistas em saber quais são as provas que são possíveis de condenar em um ilícito de cartel ou não, então no momento da busca e apreensão, a gente tá lá junto com a Polícia Federal, escolhendo as provas, então a parceria chega, realmente a esse ponto. E por fim, até para não me alongar muito, a gente tem dois modelos importantes na negociação, e aí falando da prática. Um modelo é a negociação em conjunto, é todo mundo senta junto e negociar . Isso tem um ponto positivo em que ao chegar ao final da negociação você vai estar com o consenso de todo mundo e vai estar resolvido o problema. E o ponto negativo é : é mais difícil chegar ao final, porque você tem muitas pessoas sentadas na mesma mesa negociando. Então, isso é uma opção de modelo, tudo isso vai depender da forma como se faz essa cooperação, e da forma como os órgãos vão se portar no sentido de, cada um vai ter que ceder um pedaço, isso eu não tenho dúvida. Cada um vai ter que ceder um pouco, porque senão nós não vamos chegar num consenso. O balcão único é uma hipótese, mas a gente tem um longo trabalho aí, pela frente para poder fazer o grupo de trabalho , Ministro, que a gente está participando, é importantíssimo, eu acho que vai cada vez mais levantar essa discussão, abrir os horizontes e até, se for o caso, fazer proposição de alterações legislativas, como o Ministro Vagner falou, não é uma coisa fácil, a gente tá com um problema agora na mesa e a gente tem que resolver o problema e se a gente ficar dependendo só disso, o tempo vai passar e a gente não vai conseguir fazer. Para acabar a minha manifestação em relação às indenizações, vale a pena ressaltar o seguinte: deixar a indenização de fora do acordo de leniência, é uma estratégia muito importante, e separar Ministro, como o Sr. falou, nas duas caixas diferentes, ter uma possibilidade de sucesso muito grande. No direito antitruste, isso é muito claro e muito separado, mas o nosso ilícito é diferente. A gente tem um PSL, o 283, de autoria do Senador Aécio, ele está discutindo uma coisa interessante, a possibilidade do *enforcement* privado andar junto com o *enforcement* público. De que maneira? Quando você descobre o cartel, esse cartel vai ter consequências penais, vai ter consequências administrativas e civis. E as civis, é a obrigação dele indenizar o terceiro pelo dano que ele causou, ou seja, indenizar o mercado. Esse PSL, ele vem fazendo o que os Estados Unidos faz. Que é o *triple damage*, na verdade o PSL vem tratando do *double damage*. A empresa que cometeu o ilícito de cartel é obrigada a indenizar o terceiro que foi prejudicado, no valor de 2 vezes o prejuízo que ele causou. Isso não tem absolutamente nada a ver com Direito Administrativo, mas anda do lado, porque ele aumenta o custo do delito, mais uma vez eu volto a dizer, e aí a gente tem um problema com a leniência . Imaginem a pessoa que faz a leniência, ela entrega todas as provas, se livra da multa, que como o Ministro Valdir disse, ninguém tá discutindo multa, a gente tá discutindo prejuízo, e o prejuízo ao erário, tanto quanto o prejuízo ao terceiro no ilícito de cartel pode ser muito maior do que a multa a ser aplicada. Então a estrutura de incentivos pode ter um problema aí, poxa eu vou fazer isso para me livrar da multa mas depois eu vou ter que pagar o mercado inteiro durante anos o prejuízo, e ainda em dobro e aí o beneficiário da leniência pode ficar naquela situação, faço ou não faço. Porque se eu entregar as provas lá, eu posso me dar mal no ilícito civil e aí esse PSL, olha que interessante, ele diz que o *double damage* não é aplicado ao beneficiário da leniência também. Então é

mais um benefício que faz com que você traga as pessoas que cometeram o ilícito pra dentro da administração pública, no sentido de contribuir com as investigações.

**Valdir Simão:** Obrigado Alexandre. A gente está com o horário apertado porque o Ministro Carreiro tem que pegar um vôo. O Alexandre queria falar.

**Alexandre Pinheiro dos Santos:** Na verdade eu queria corroborar uma passagem da fala do ministro Vagner, e vou fazê-lo até Ministro Carreiro, me permito fazer uma abordagem sobre uma passagem da fala do Ministro Vagner, e pra demonstrar que, na verdade eu estou trabalhando pela convergência aparente aqui, sempre pela convergência, sou um vocacionado e vi aqui o Ministro Valdir que também fez ali, que também buscou o elenco, sempre buscando o que é o ponto de convergência, as outras questões a gente tem que separar, e rápido, e aí Ministro, eu vou pegar uma situação envolvendo a própria CGU, enquanto fazendo legitimamente as perquirições que deve fazer junto a nós também, dentro do trabalho que precisa realizar. Eu me recordo, vivenciando desde que foi editado o primeiro diploma tratando disso de fato em 1997, e vivenciando a nossa evolução em relação a este assunto, e sendo membro do Comitê de Termo de Compromisso desde a sua origem, quem é quem negocia com o superintendente geral que é o cargo que eu ocupo hoje, coordenando o Comitê com vários Superintendentes da casa, ele aprecia e negocia os termos para só então submeter isso à apreciação colegiada, no primeiro ciclo dele de 2005 a 2012 eu era Procurador Chefe, integrava o órgão, pra fazer o controle da legalidade e assessorar juridicamente, e de lá pra cá eu sou gestor e coordenador do comitê. Então eu tenho a vivencia integral além da passagem anterior em que não tínhamos o comitê, e que eu lá já estava e também vivenciei inclusive em ambiente do jurídico isso. E uma coisa que foi interessante num processo de interlocução com a própria CGU, não preciso citar caso nenhum aqui, mas para ilustrar: em duas oportunidades houve uma aproximação, em relação á esta temática, e é natural que assim seja, não é uma temática qualquer, eu estou discutindo a pretensão punitiva do Estado, quer dizer, não vamos nem discutir a natureza disso e tal, mas eu estou de fato entregando alguma coisa ali que é relevante. Até aí, tranquilo, mas no primeiro momento, numa abordagem de boa fé, a perquirição chegou a passar, num dado caso, por um detalhe relacionado com alguém, que se pegou precedentes nossos lá e se enxergou que aquele alguém deveria receber o mesmo tipo de valor pecuniário. E aí dizia, mas nesses casos aqui vocês praticaram esse valor, por que neste o valor é diferente? Este dizia, porque também é empregado. Daí eu falei: olha atente que não é empregado, nos dois casos, um é administrador, o outro é empregado. E aí o administrador você tem que analisar também as dinâmicas de relacionamento que ele tem. No caso era um possível *insider trader*. E comecei a dizer tudo aquilo, mas para dizer o seguinte: eu vou poder fazer varias abordagens aqui, para tentar trabalhar com você o racional em relação a esse assunto. Mas uma coisa que certamente a gente precisa ter cuidado aqui é, se a gente eleger no Estado, quem vai olhar no olho do administrado, e aí é ele o elegível e vai dizer: isso aqui vale de verdade, na tal da margem de discricionariedade, que sabemos que está muito longe de parecer arbitrariedade e de sê-lo, mais ainda. Na verdade eu simplesmente inviabilizo este tipo de instrumento, então é importante a gente ter em mente, que por mais boa fé que tenhamos e necessidade de perquirir, uma vez que se venha, por quem tem a titularidade de margem para agir, sempre com o pressuposto de que está a fazer na finalidade pública. Se eu perquiro e esse alguém me diz: olha eu tenho esse rol exemplificativo de coisas que podem levar a uma ponderação para chegar ao que seria a contrapartida adequada. Eu pratiquei isso, isso é sim indicado, eu falo do meu processo para você e estão todos os elementos aqui. Agora se de fato a gente não tomar cuidado na aproximação de controle, para que não nos substituamos, ainda que na tentação, aquele que elegemos para fazer essa interlocução, se não tivermos esse cuidado a gente inviabiliza qualquer tipo de processo dessa natureza.

**Marcelo Zenkner:** Eu acho que eu saio daqui com uma satisfação muito grande por ter participado de uma discussão tão rica. E eu acho, Walfrido, que o papel do IRIA é até maior do que, simplesmente a gente se limitar numa discussão. Eu proponho até que nós possamos juntos, de repente, construir um raciocínio, um entendimento de *lege ferenda* propor um projeto de lei até ao Ministério da Justiça, a partir dessas conclusões que nós chegamos aqui, eu tenho algumas ideias, por exemplo eu acho que, a empresa que está buscando a celebração do acordo de leniência, ela mesmo pode concentrar nela e não buscar na instituição, ela pode notificar por exemplo, as outras instituições para vir participar da elaboração do acordo de leniência, como acontece na tutela coletiva, quando você tem as ações individuais, o réu, ele concentra nele próprio o dever de comunicar aos demais juízos onde tramitam as ações coletivas. Então a gente pode construir um raciocínio neste sentido e aí acho que sintetizando tudo que foi falado tem um pensamento que considero muito importante, quem caminha sozinho pode até ir mais rápido, mas quem caminha junto vai muito mais longe.

**Valdir Simão:** Obrigado. Eu vou passar a palavra para o Ministro Vagner, e antes, eu vou encerrar aqui a minha participação, agradecendo a todos, foi fantástico este debate. Acho que foi uma convergência e demonstração de espírito público. Eu queria agradecer muito, antes das palavras do Ministro Vagner e da palavra final do Presidente do IREE.

**Wagner de Campos Rosário:** Alexandre, só corrigindo aqui, o que eu quis dizer é só o seguinte, a nossa lei ela é igual no cálculo da multa, as mesmas características, 0,1 a 20%, só que para você sentir a que nível chega, quando você coloca terceiros olhando, olha o final do que diz: 0,1 a 20 % do faturamento bruto no exercício anterior, a abertura do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior á vantagem auferida. O que tem gente falando lá: eu acho que tem tantos por cento de prejuízo, calcula uma vantagem estimada auferida que ultrapassa 15 vezes o valor, se você botasse 20% da multa, e a partir daí meu amigo, se torna uma coisa que é louca. Os cálculos não batem. Quando você coloca numa planilha, o calculo da multa do valor, ele tem um limite mínimo e um limite máximo. O limite mínimo dá maior do que o máximo. Você está entendendo? Por que? Porque cada pessoa vai gerando uma interpretação e vai colocando aquilo como uma regra. Eu estou te falando destes cento e pouco, eu não estou criticando o seu não . A nossa multa é igual, porque os trezentos e pouco, foi o que a empresa admitiu de prejuízo. Alguém questionou o seu? Porque não tem ninguém lá olhando, na hora que ele for lá olhar, vai questionar. Eu estou com pena de você, porque o teu também prevê o mesmo igual ao meu, mas ele não disse que tem que trazer o dano, ele diz que o dano vai ser tratado em situações, e eu estou falando desse caso específico, porque você vai falar: a nossa situação é diferente. Em termos, você sabe muito bem que no mesmo caso que tem cartel, tem pagamento de propina e neste caso eu sei que nossos acordos são praticamente o mesmo. O teu é de defesa econômica e o meu é corrupção. Mas são os mesmos contratos, nós vamos seguir as mesmas cláusulas. Por isso que nós chegamos praticamente a valores de multa muito semelhantes.

**Alexandre Cordeiro Macedo:** Eu não tenho dúvidas de que é o mesmo, mas é porque a nossa preocupação ela está específica no cartel, então o *enforcement* está avaliado para lá. Não neste caso específico, na nossa lei também fala em relação à vantagem auferida, nunca inferior á vantagem auferida. Até por uma opção lógica, o que que o Cade fez . O Cade não faz análise de vantagem auferida, primeiro porque a gente não tem consenso nem aqui, nem na OCDE, nem na// nem em lugar do mundo, faz calculo de vantagem auferida, porque não se tem uma metodologia, isso gera insegurança jurídica e o objetivo da penalidade não é arrecadação, é o efeito dissuasório. E como eu disse no começo, para o efeito dissuasório, não basta aumentar a pena, tem que mexer na probabilidade de detecção e o acordo

de leniência já faz isso muito bem. Nós tivemos essa discussão no ano de 2016 inteiro no plenário, sobre a possibilidade de trazer para dentro do cálculo da multa a vantagem auferida. E eu fui radicalmente contra e o Plenário venceu isso, a despeito de alguns conselheiros entenderem que este tinha que ser o ponto central da aplicação da penalidade.

**Walfrido Jorge Warde Júnior:** Muito bom, debate magnífico, magnífico. Que nos dá conta do altíssimo nível da Administração Pública Brasileira, que no dia de hoje trabalhou para a trabalhadora e o trabalhador brasileiro, que dependem da sobrevivência das empresas no Brasil. Nós temos que rumar para uma solução convergente para as empresas brasileiras, sobretudo aquelas que caracterizam a espinha dorsal da nossa economia. A fala do Dr. Daiello foi particularmente emblemática, quando ele diz : Não está certo ter tantas operações, tantas buscas e apreensões, o que é que nós precisamos fazer efetivamente para que isso não se repita. Eu penso que nós só chegaremos lá, Dr. Daiello, com reforma política e regulação do lobby. E esta será a próxima discussão do IREE na virada do ano, no começo do ano que vem . Eu quero convidar, senhoras e senhores, para mais esta conversa, para mais este diálogo. Porque sem resolver o problema na origem, nós voltaremos aqui, muitas e muitas vezes. E feitas estas considerações, eu dou por encerrados os trabalhos e agradeço muito e peço uma salva de palmas a todos vocês.