

CRONY CAPITALISM AND CAR WASH CASE CAPITALISMO DE COMPADRIO E OPERAÇÃO LAVA JATO

Renato Maia de Faria¹
rmaiafaria@hotmail.com

Recebido/Received: 19.09.2021/ September 19th, 2021.
Aprovado/Approved: 28.01/2022/ January 28th, 2022.

RESUMO

Este artigo pretende fazer uma análise do capitalismo brasileiro, à luz da teoria de Luigi Zingales, de modo a demonstrar que as relações de compadrio levam a um sistema de corrupção e de incentivos pro empresas e não pro mercado. Contextualizando com base nos fatos revelados pela Operação Lava Jato, busca-se evidenciar que a mudança dessa sistemática é necessária não apenas por uma questão de justiça, mas também de eficiência econômica. Para isso, apresenta-se a teoria institucionalista de Douglas C. North e a teoria econômica do crime de Gary Becker com vistas a demonstrar que a construção de um ambiente institucional eficaz no combate à corrupção é fundamental para o desenvolvimento. Em seguida, aplicando-se o método hipotético-dedutivo parte-se para a análise da legislação brasileira que fundamenta as imputações da Lava Jato, para se concluir que um dos grandes propulsores do sucesso investigativo foi o instituto da colaboração premiada porquanto, ao quebrar os segredos e colusão entre corruptos e corruptores, permitiu uma otimização do poder investigativo e punitivo estatal com resultados empíricos pungentes. Além da atualidade do tema, o artigo justifica-se como forma de instigar o debate sobre a necessidade de fortalecimento institucional para o combate à corrupção no Brasil.

Palavras-chave: Capitalismo de compadrio. Corrupção. Operação Lava Jato. Colaboração Premiada.

ABSTRACT

This paper intends to make a brief analysis of Brazilian capitalism, according to the theory of Luigi Zingales, in order to demonstrate that the relations of cronyism lead to a system of corruption and incentives for companies and not for the market. Contextualizing based on the facts brought about by Car Wash Case the paper seek to show that the change of this system is fundamental not only for the sake of justice, but also for economic efficiency. Follow this intent are presented Douglas C. North's institutionalist theory and Gary Becker's

¹ Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduando em Análise Econômica do Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau, Recife/PE. Especialista em Prevenção e Combate à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá em convênio com o CERS. Promotor de Justiça do estado de Santa Catarina. Coordenador do Grupo Especial Anticorrupção do Ministério Público do Estado de Santa Catarina - Núcleo Joinville. Professor da Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCPR e de Direito Administrativo na Escola do MPSC.

economic theory of crime in order to demonstrate that create an effective institutional environment in the fight against corruption is fundamental to development. Then, applying the hypothetical-deductive method it's analyzed the Brazilian legislation that underlies the imputations of the Car Wash Case, to conclude that a great booster of investigative success was the institute of plea agreement² because, by breaking the secrets and collusion between corrupt and corrupt, it create an optimization of state investigative and punitive power with poignant empirical results. Treating about a current topic, the article is justified as a way of instigating the debate about the need for institutional strengthening to combat corruption in Brazil.

Keywords: *Crony capitalism. Corruption. Car Wash Case. Plea agreement.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O CAPITALISMO DE COMPADRIO BRASILEIRO. 3. O CLUBE DAS EMPREITEIRAS E A CONSTRUÇÃO DE UM AMBIENTE ECONÔMICO PRO EMPRESAS. 4.O AMBIENTE NORMATIVO INSTITUCIONAL. 4.1. MAGNITUDE DAS PUNIÇÕES PRATICAMENTE INALTERADAS. 4.2. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO PROPULSOR DA PROBABILIDADE DA PUNIÇÃO. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

Na atual realidade, o capitalismo emerge praticamente inabalado como o sistema econômico universal. Quase todos os países desenvolvidos construíram economias orientadas para o mercado e a integração na divisão global do trabalho capitalista. Uma das características mais relevantes para esse sucesso reside justamente na base meritocrática que o propulsiona, garantindo-lhe sustentação e apoio popular.

Ocorre, contudo, que o sistema capitalista, especialmente nos países em desenvolvimento, está longe de ser ideal. Entre as principais mazelas do sistema, pode citar a corrupção que corrompe sua essência, alocando o sucesso como produto de relações governamentais espúrias e não decorrente do trabalho e dedicação dos agentes econômicos.

No Brasil, essa problemática ganha contornos extremamente relevantes e atuais em razão dos graves fatos relevados pela Operação Lava Jato, os quais evidenciaram a existência de uma corrupção sistêmica com gravíssimas consequências políticas e econômicas.

² Costumeiramente se faz a tradução do instituto da colaboração premiada como plea bargain. Ocorre, contudo, que o instituto do plea bargain, embora apresente semelhanças com a colaboração, representa um meio de solução consensual do processo mais amplo no qual não necessariamente o réu indica a existência de outras infrações penais ou de uma organização criminosa, mas simplesmente confessa o crime e aceita o acordo oferecido pelo Promotor do caso. Assim, o estado ganha celeridade na tramitação dos feitos e os acusados recebem uma pena menor. Trata-se de mecanismo bastante interessante mas que não foi instituído no país, embora haja projeto de lei nesse sentido. Por essa razão optou-se por usar a expressão plea agreement. Para maiores informações, confira-se: RAVAZZANO, Fernanda. **Plea Bargaining no projeto do novo Código de Processo Penal**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/398522998/plea-bargaining-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

Fundado em tais premissas, o presente artigo pretende analisar o sistema capitalista brasileiro à luz da concepção de Luigi Zingales de capitalismo de compadrio, no qual o sucesso econômico dos indivíduos, e também das empresas, não depende de trabalho duro e ideias brilhantes, mas conexões com o governo³. Propõe-se que o Clube das empreiteiras revelado pela Operação Lava Jato é a representação fática dessa teoria.

Aplicando-se o método hipotético-dedutivo, inicialmente, será apresentada a noção de capitalismo de compadrio, aproximando-a da realidade brasileira a partir da análise das suas origens históricas e consequências econômicas na criação de um sistema econômico pró empresas e não pró mercado.

Em seguida, por meio de análise de caso, será trazida uma abordagem sobre a atuação das empreiteiras revelada pela Operação Lava Jato. Considerando as pretensões unicamente acadêmicas do presente estudo, as informações serão extraídas dos processos judiciais de modo a garantir a fidelidade da exposição.⁴ A análise, lado outro, tentará ser o mais impessoal possível, com vistas a compreender a forma de atuação e suas consequências econômicas, sem identificação das pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas.

No terceiro tópico, realizar-se-á uma análise do ambiente jurídico institucional pré e pós Lava Jato, de modo a avaliar se houve alguma(s) mudança(s) normativa(s) que alterou o ambiente institucional e possibilitou o sucesso da investigação, problema central de pesquisa deste artigo.

2. O CAPITALISMO DE COMPADRIO BRASILEIRO

O primeiro documento oficial que se tem conhecimento, escrito em língua portuguesa nas terras brasileiras foi redigido por Pero Vaz de Caminha, escrivão da esquadra lusitana que aqui chegou no ano de 1500. Ao final do célebre relato, aproveitando-se do momento favorável, o autor do texto solicita ao Rei de Portugal favores para o seu genro, numa demonstração inequívoca de exploração do prestígio do seu cargo⁵.

Tal interação entre o público e o privado não ficou esquecida no passado e nem é especificidade nacional (apesar de ser localmente deveras problemática).

O economista italiano radicado nos Estados Unidos Luigi Zingales explica que, em boa parte do mundo, a melhor maneira de ganhar bastante dinheiro não é

3 ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI Comunicações, 2015, passim.

4 O Ministério Público Federal, concretizando o direito constitucional à publicidade, realiza constantes publicações em seu site oficial com o número dos processos envolvendo a operação lava jato. Cf: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>, acesso em 19 set. 2021. Diante da necessidade de realização de um corte epistemológico, mormente em razão da complexidade da operação e da limitação do presente artigo, registra-se de antemão que grande parte das informações trazidas no curso deste trabalho foram extraídas da da petição inicial dos autos nº 5016060-38.2015.404.7000, disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/acoes>, acesso em 19 set. 2021.

5 Eis o conteúdo final da carta: *"E pois que, Senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que por me fazer singular mercê, mande vir da Ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro - o que d'Ela receberei em muita mercê. Beijo as mãos de Vossa Alteza. Deste Porto Seguro, da Vossa Ilha de Vera Cruz, hoje, sexta-feira, primeiro dia de maio de 1500."* O "jeitinho" veio com cabral. **Diário de Lisboa**, abr.2006. Disponível em: https://thelibongiraffe.typepad.com/diario_de_lisboa/2006/04/o_jeitinho_veio.html. Acesso em: 2 jul. de 2019.

exatamente tendo ideias inovadoras e trabalhando com afinco na sua implementação, mas cultivando um aliado no governo. Os mais ricos, com frequência, acumulam suas fortunas em empreendimentos regulados pelo Estado, nos quais o sucesso depende muito mais das conexões certas com o governo do que do empreendedorismo.⁶

Nesse cenário, há uma evidente perda de incentivo para que os indivíduos iniciem um negócio, invistam em tecnologia, busquem eficiência, assumindo riscos elevados de insucesso, quando se pode, por meio de conexões com agentes do governo, obter mais renda com riscos menores⁷. Em tal realidade, as relações entre público e privado tornam-se críticas para o sucesso do capitalismo.

Ao discorrer sobre o sistema capitalista, Zingales sustenta que a desigualdade de renda lhe é inerente, contudo mostra-se aceitável, desde que: a) não seja excessiva; b) faça parte de um sistema que beneficie a todos; e, principalmente, c) seja justificada por um princípio que boa parte da população considere justo. Reiterando argumentos liberais que já eram sustentados por Friedman,⁸ defende que apenas um sistema competitivo livre poderia garantir a manutenção estável e duradoura desses três fatores, tendo em vista que a concorrência seria “o ingrediente que faz o capitalismo funcionar para todos”. A eficiência é, pois, um consectário da concorrência na medida em que, ameaçado por outros agentes, o fornecedor tenderá a se dedicar de maneira mais árdua a sua atividade, sob pena de ser preterido. Nesse sentido, a concorrência garante a meritocracia, “sistema no qual as responsabilidades são designadas às pessoas mais capazes de produzir resultados e no qual as recompensas são vistas como um prêmio justo”.⁹

Todavia, rotineiramente, agentes econômicos empresariais tentam limitar a concorrência de modo a aumentar os seus lucros. Cabe, pois, ao sistema jurídico e político impedir a ocorrência desse domínio predatório do mercado.

Não obstante, há falhas nos mecanismos de controle. Ao observar umas das mais prejudiciais formas de atuação das empresas no processo político, Zingales desenvolve a concepção do capitalismo de compadrio. Em tal realidade, empresas – ou em sua hipótese mais grave, apenas uma delas - obtêm, além de poder de mercado, elevado poder político, de modo a impedir o combate às situações de monopólio ou oligopólio em que se encontra. Com esse agir, o sistema de livre mercado é aniquilado, aproximando-se a situação daquela vivenciada em uma economia socialista¹⁰.

6 ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI Comunicações, 2015, p.4;

7 *Ibid.* p.5;

8 Friedman, Rose Director e Friedman, Milton. **Liberdade de escolher**. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Ed. Record, p.25. Sobre a importância do livre mercado assim manifestam-se os autores: “A economia de troca predominantemente voluntária, por outro lado, possui em si o potencial de promover tanto a prosperidade quanto a liberdade humana. Talvez não o realize em ambos os aspectos, mas não se conhece sociedade que jamais tenha alcançado prosperidade e liberdade a menos que a troca voluntária tenha sido seu princípio básico de organização. Apressamo-nos a acrescentar, no entanto, que a troca voluntária não é condição suficiente para a prosperidade e liberdade. Essa, pelo menos, é a lição da história até o presente. Numerosas sociedades, organizadas predominantemente de acordo com esses princípios, nem conseguiram prosperidade nem liberdade, muito embora tenham alcançado maior grau de ambas do que as sociedades autoritárias. A troca voluntária, no entanto, constitui uma condição necessária à prosperidade e à liberdade”.

9 ZINGALES, 2015. p.24.

10 *Ibid.* p.25.

O problema central do capitalismo de compadrio, segundo o autor, não é a vantagem concorrencial temporária decorrente da inovação, mas “o duradouro poder político que conseguem obter com suas dimensões e influência lobista”.¹¹ Outra grave consequência do capitalismo de compadrio é a perda de confiança dos cidadãos no sistema econômico. No particular, Sen sustenta a necessidade de resgate da relação entre ética e economia, asseverando que a economia pode se tornar mais produtiva caso se volte, de maneira atenta, às considerações éticas que norteiam o comportamento e juízo humano.¹²

Fica evidente que o indivíduo que se encontra inserido em um ambiente no qual a meritocracia é relevante, isto é, o esforço e o trabalho árduo são recompensados financeiramente, está mais estimulado a desenvolver suas potencialidades e, por conseguinte, contribuir para o desenvolvimento econômico do país. De outra banda, caso se veja imerso em um sistema corrupto e de compadrio tornar-se-á um participante econômico frustrado, tendente ao ócio decorrente de uma descrença na ascensão econômica-social. Sobre tal perspectiva, Zingales assevera: “quanto maior a for a parcela de capitalistas que acumulam sua riqueza graças a conexões políticas, maior a percepção de que o capitalismo é injusto e corrupto”.¹³

Na realidade brasileira, são perceptíveis as fortes influências do setor privado na gestão pública, mormente pelas suas consequências econômicas mais visíveis: desigualdade de renda e baixa eficiência produtiva. Não obstante, o capitalismo de compadrio brasileiro nunca ficou tão evidente quanto diante dos fatos evidenciados pela Operação Lava Jato. Revelou-se, de dentro para fora, um poderoso cartel existente entre as grandes empresas do setor de construção civil que, utilizando-se do pagamento de propinas a graduados servidores públicos, lograram êxito em fraudar dezenas de obras e financiar, ilicitamente, inúmeras campanhas políticas.

Há fatores históricos que explicam o capitalismo de compadrio brasileiro e a pouca eficiência econômica das empresas nacionais se comparadas a companhias estrangeiras. A industrialização brasileira aconteceu após a segunda guerra mundial, momento histórico em que a economia americana estava em plena força. Para evitar tal potencial colonização econômica, foram criadas estruturas empresariais que incentivaram o conluio e a corrupção ao invés da produtividade já que, em um ambiente de livre concorrência, muitas empresas estrangeiras sobrepujariam as ineficientes nacionais.

Tais formas de atuação são extremamente resistentes e difíceis de serem alteradas, porquanto as pessoas que estão no poder seriam justamente aquelas que mais perderiam.¹⁴ E mais, enraízam-se na cultura em que se instalam. Buarque de Holanda, na busca de um traço comum da sociedade brasileira, cunha a figura do “homem cordial”. Para o autor, essa característica pátria manifesta-se pela forte propensão do

11 *Ibid.*

12 SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo, Companhia das Letras, 5ª reimpressão, 2005, p. 25.

13 ZINGALES, op.cit., p.5.

14 ZINGALES, 2015, p. 6.

brasileiro em estabelecer todas as suas relações com base na afetividade, sem qualquer objetividade avaliativa ou racionalidade meritocrática. É nesse cenário que emerge o conceito de “jeitinho brasileiro” como forma cultural de transgredir normas não como motivo de vergonha ou ilícito, mas, ao contrário, de orgulho¹⁵.

Fukuyama amplia essa constatação de cordialidade nas relações pessoais para o *homo sapiens* como espécie ao afirmar que, por ser um animal social por excelência, constrói as relações sociais ao redor de dois fenômenos principais: a seleção por parentesco e o altruísmo recíproco.¹⁶ Trata-se de algo antropológico, ou até biológico, tendo em vista que por milhares de anos as relações foram estabelecidas em bandos, nos quais os indivíduos que participavam eram aqueles que tinham muitos genes semelhantes ou que trocavam favores entre si. Diante dessa tendência natural humana, o autor ressalta a premente necessidade de instituições fortes para limitar comportamentos republicanos, concretizando o sistema meritocrático e o desenvolvimento econômico¹⁷.

Lazzarini denomina de “capitalismo de laços” essa distorção no mercado que influencia os projetos e decisões de investimentos de modo a efetivá-las fundadas em contatos sociais e critérios políticos ao invés de considerações isentas e eficientes decorrentes do seu mérito econômico.¹⁸

Independentemente da nomenclatura que se adote, fica evidente que tais formas de distorção do sistema econômico são extremamente resistentes e difíceis de serem alteradas, porquanto as pessoas que estão no poder seriam justamente aquelas que mais perderiam¹⁹.

Como dito, no Brasil, essa problemática ganha contornos ainda mais relevantes porque se relaciona com a corrupção sistêmica do financiamento eleitoral. Destarte, além do poder econômico, as empresas adquiriram um imenso e perene poder político, ditando os rumos econômicos do país de maneira a, sem qualquer surpresa, majorar os seus lucros.

3. O CLUBE DAS EMPREITEIRAS E A CONSTRUÇÃO DE UM CAPITALISMO PRO EMPRESAS

A denominada Operação Lava Jato, iniciada em março de 2014, revelou um grande esquema de corrupção de agentes públicos e de lavagem de dinheiro relacionado à pungente sociedade de economia mista federal. Descobriu-se que por longo período, quiçá décadas, as diretorias da estatal estavam repartidas entre partidos políticos da base aliada do governo com representação no Congresso Nacional, responsáveis pela indicação e manutenção dos seus diretores. Paralelamente, as principais obras foram

15 HOLLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Edição Crítica, organização Pedro Meira Monteiro e Lidia Moritz Schwarcz. Companhia das Letras, 2016, [kindle edition], capítulo 5 *passim*.

16 FUKUYAMA, **Ordem e decadência política**: da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montigelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018. p. 14-15.

17 FUKUYAMA, 2018. p. 14-15.

18 LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de laços**: os donos do Brasil e suas conexões. São Paulo: BEI Comunicações, 2ª ed. 2018, p.5.

19 *Ibid*, p. .6.

loteadas entre as maiores empreiteiras do país, que se organizaram num gigantesco cartel, de modo a fraudar procedimentos licitatórios e garantir o aumento dos lucros. Para otimizar o funcionamento dessa máquina espúria, eram constantemente pagas propinas aos graduados funcionários públicos os quais, por sua vez, repassavam parte significativa desses valores aos políticos que garantiram a sua indicação. Esse complexo e resistente ilícito permitiu, por anos a fio, a defesa política de escolhas econômicas prejudiciais ao interesse público.²⁰

A obtenção das obras não passava pela eficiência econômica, desenvolvimento técnico ou inovação tecnológica. Não era o trabalho árduo ou a meritocracia que definia as principais contratações da estatal, mas um complexo esquema que confunde política e economia com o nítido escopo de reduzir a concorrência e permitir o aumento arbitrário dos lucros, afinal “time que se acostuma a ganhar comprando o juiz e os adversários não ganha quando o jogo é para valer”.²¹ Eis a mais nítida concretização do capitalismo de compadrio nacional.

As práticas desenvolvidas, além de evidentemente prejudicarem o interesse público em razão do superfaturamento configurado na maior parte delas, influenciavam negativamente a concorrência, em colisão com o princípio constitucional regente da ordem econômica (art. 170, IV, da Constituição da República).

Cooter e Schacher explicam como a estrutura de poder político afeta a corrupção, repartindo o pagamento de propinas em centralizado e descentralizado. A estrutura do Estado moderno é relativamente homogênea ao redor do globo, com os políticos no topo e funcionários administrativos abaixo. Para os autores, pode-se definir como centralizado um sistema corrupto no qual os políticos de elite controlam o recebimento da propina e descentralizado quando administradores de nível hierárquico mais baixo são os operadores do sistema. Sobre a eficiência de cada forma concluem:

A propina direta funciona melhor quando alguns políticos trabalham com poucas empresas de grande porte. Em uma indústria centralizada com algumas grandes empresas, os políticos de elite maximizam suas propinas ao impedir que administradores de baixo nível as colem.²²

Os recebimentos das propinas, no caso Lava Jato, eram realizados diretamente pelos políticos, ou por meio de grandes diretores de empresas estatais, o que demonstra a forma centralizada do esquema.

Os objetivos do cartel eram nítidos: a) a fixação artificial de preços e quantidades vendidas ou produzidas; b) o controle regionalizado do mercado de montagens da estatal a um grupo de empresas; e c) o controle, em detrimento da concorrência, de rede de fornecedores da Sociedade de Economia Mista.

20 Como já ressaltado, tendo em vista os objetivos acadêmicos do presente estudo, evitar-se-á, dentro do possível, denominar os envolvidos, sejam pessoas físicas e jurídicas, ressaltando, contudo, que as informações aqui trazidas foram extraídas das informações extraídas da petição inicial dos autos nº 5016060-38.2015.404.7000.

21 DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**. A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Rio de Janeiro, Ed. Primeira Pessoa, 2017, p.45

22 COOTER, Robert. D.; SCHAFER, Hans-Bernd. **O Nó de Salomão. Como o direito pode erradicar a pobreza das nações**. Tradução Magnum Eltz. Curitiba, CRV, 2017, p.202-203.

Para a obtenção dos objetivos, as empresas cartelizadas passaram por vários estágios de organização, evoluindo paulatinamente na complexidade das deliberações. Não obstante a mudança da forma de deliberação sobre a escolha das obras ou da participação efetiva nas decisões, durante toda a sua existência, ficaram nítidos certos padrões de comportamento que permitiam o controle do mercado.

Com a divulgação dos planos de investimentos pela Estatal, as companhias integrantes do cartel reuniam-se e indicavam três obras de sua preferência, apresentando a prioridade. Logo em seguida, as obras eram loteadas entre os cartelizados e, havendo duas ou mais empresas interessadas por uma mesma obra, eram formados consórcios ou grupo para discussões específicas. Muitas vezes os integrantes do cartel reuniam-se em consórcio para participar de uma mesma obra, com o objetivo de equilibrar a participação de cada uma no mercado e garantir que todas seriam contempladas com um faturamento mínimo. Definidas pelo grupo qual seria a vencedora do processo licitatório, as empresas escolhidas para serem “perdedoras” apresentavam uma proposta cobertura a fim de assegurar que existissem no mínimo três propostas válidas com a finalidade de simular uma concorrência verdadeira. Os ajustes finais com os agentes públicos eram feitos pelo encaminhamento das listas com as empresas que deveriam ser contempladas, nos respectivos lotes de licitação, para os diretores corrompidos.

O esquema envolvia os agentes públicos e diversos concorrentes e buscava destruir a concorrência, garantindo ganhos injustificáveis que possibilitavam os pagamentos das propinas gerando um ciclo vicioso extremamente árduo de combater.

Como descrito acima, o ambiente de livre concorrência (capitalismo pró mercado) é interessante para os consumidores, contudo prejudicial ao interesse das empresas que buscam o domínio de mercado na construção de um ambiente de capitalismo pró empresas.

O sistema criado também se caracteriza pela redução dos custos das empresas envolvidas. Analisando a corrupção sistêmica desvendada em território italiano por ocasião da operação Mãos Limpas, Vannucci observa que taxas precisas de propina, que ele denominou de “regra do X por cento”, reduzem sobremaneira os custos, uma vez que a regularidade nos pagamentos torna desnecessária a negociação da propina a cada momento, o que gera vultosos riscos e elevados custos de transação.²³

Na realidade brasileira, a minoração dos custos de transação do processo de contratação está ainda mais nítida pelo fato de as empresas que participavam do cartel estarem livres de despesas significativas relacionadas à confecção de propostas comerciais efetivas nas licitações que já sabiam que não iriam vencer.²⁴

23 VANNUCCI, Alberto. *The controversial legacy of ‘Mani Pulite’. A critical analysis of Italian Corruption and Anti-corruption policies*. In: Bulletin of Italian Politics, vol. 1, n.2, 2009, p.246. Disponível em: <https://www.gla.ac.uk/media/media_140182_en.pdf>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

24 Apurou-se que, para vencer uma licitação, em geral, uma empresa necessitava investir na formulação de uma proposta regular de R\$ 2 milhões a R\$ 5 milhões, conforme a complexidade da obra. Informações extraídas da petição inicial dos autos nº 5016060-38.2015.404.7000, Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf>>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

Dallagnol afirma que existe no Brasil uma espécie de “tabelamento da corrupção: todo contrato com o governo implica um custo político, que é o percentual pago a título de propina”.²⁵ O autor traz inclusive percentuais estimados para cada esfera política: na área federal a taxa seria de 3%, no âmbito estadual varia entre 5% a 10%, atingindo, na esfera municipal, o montante de 10% a 30% do valor de cada contrato.²⁶

Não obstante tais facilidades, a mais evidente vantagem do “clube” e da relação que mantinham com os agentes públicos era justamente a eliminação da concorrência, por meio de restrições e obstáculos à participação de empresas externas de modo a impedir que o esquema fosse revelado.

Em dezembro de 2014, o faturamento das seis maiores construtoras do país estava na ordem de 77 bilhões de reais, contudo, após ter a sua forma de operação revelada e obliterada pela Justiça, em dezembro de 2017, despencou para 22 bilhões de reais. No mesmo período o número de pessoas empregadas no setor caiu de 3,39 milhões para 2,37 milhões.²⁷

Estimar o prejuízo para o poder público é um procedimento bem mais complexo porquanto é impossível definir o valor que cada contrato firmado teria em um ambiente concorrencial adequado, contudo o Tribunal de Contas da União apontou um prejuízo de 29 bilhões de reais em razão do cartel das empreiteiras.²⁸

Os números corroboram a percepção de que parte do empresariado pátrio desenvolve suas funções econômicas relacionando-se com o governo.

Por outro lado, para que se mantenha um esquema complexo como o narrado, por longo período, um ambiente favorável à corrupção deve estar presente. No Brasil, muito embora se atribua, com frequência à formação moral ou cultural do povo a origem da corrupção, olvida-se que as verdadeiras causas para a manutenção da corrupção nos elevados patamares atuais são o excesso de oportunidades para desviar recursos públicos e a certeza de impunidade. Furtado sustenta que a principal causa para a corrupção pátria reside nas deficiências do nosso sistema jurídico administrativo e, portanto, tão somente dependente da vontade política para a sua superação.²⁹

Reis explica a corrupção sistêmica no Brasil de maneira simples e direta:

[...]a coisa funciona assim: o dinheiro que damos ao governo por meio de impostos circula continuamente. Vai da mão dos partidos políticos (que controlam secretarias, ministérios e empresas estatais) para a das empresas contratadas pelo poder público, volta para os partidos, e assim por diante, num ciclo que não tem fim.³⁰

25 DALLAGNOL, 2017, p.49

26 *Ibid.*

27 PEREIRA, Renée. Empreiteiras encolhem R\$ 55 bi após Lava Jato. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 16 de julho de 2018, Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/empreiteiras-encolhem-r-55-bi-apos-lava-jato.70002403439>>. Acesso em: 30 de junho de 2019.

28 DALLAGNOL, *op.cit.*, p. 118.

29 FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**. Estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte, fórum, 1ª Edição, 2015, p.19.

30 REIS, Marlon. **A República da Propina**. São Paulo, Planeta, 2016. [Kindle Edition], Pos.489.

A forma dos valores voltar para os detentores do poder político acontece justamente por meio de contratações fraudulentas as quais são o força motriz de um processo perene e quase inquebrantável. Nas palavras do autor: “o governo remunera o setor privado com contratos superfaturados e recebe de volta parte desse dinheiro em doações de campanha, que envolvem também a promessa de favorecimento futuro dos parceiros, para que a máquina nunca pare de girar”.³¹

O problema principal para desarticulação dessa sistemática corrupta reside no fato de que a vontade política para a mudança precisaria ser externada, em grande parte, pelos envolvidos no capitalismo de compadrio, isto é, o sistema político, dominado pelo sistema econômico, protege a si mesmo e aos seus financiadores. Cooter e Shäfer, ao explicitarem as dificuldades na reforma dos sistemas legais em países em desenvolvimento, alertam para o “auto interesse material” das elites, já que “reformas econômicas frequentemente não servem aos interesses daqueles que possuem o poder para promovê-las. Desta forma, uma minoria de pessoas muito poderosas tem o poder de obstruir as reformas para a promoção do crescimento que podem beneficiar à maioria”.³²

Cumprir perquirir, pois, nesse momento, ainda que sem pretensões de resolutividade, quais as mudanças institucionais, aqui centrada na alteração legislativa, que permitiram à operação Lava Jato descortinar a referida corrupção sistêmica.

4. O AMBIENTE NORMATIVO INSTITUCIONAL

Toda interação humana, por ser permeada por interesses diversos sobre bens escassos, tem o potencial de gerar conflitos. De modo a fornecer ordem e previsibilidade às relações sociais, reduzindo o potencial de conflitos e os desperdícios deles decorrentes, as sociedades criam instituições.³³ Definida por North, precursor da escola institucionalista, como “as regras do jogo em uma sociedade”, as instituições caracterizam as restrições que dão forma à interação humana, estruturando e coordenando os incentivos no intercâmbio entre os homens e, portanto, são determinantes fundamentais para o desenvolvimento econômico.³⁴ Entre as instituições formais de maior importância inserem-se as normas legais (regras e princípios jurídicos), porquanto impõem, por meio da força monopolizada pelo Estado, padrões de comportamento a serem seguidos em todo o seu território.

As nefastas consequências da corrupção, contextualizadas neste artigo com o caso Lava Jato mencionado no item 3, deixam evidente que um ambiente jurídico institucional eficiente no combate à corrupção mostra-se fundamental ao desenvolvimento econômico. Em interessante analogia às práticas esportivas, North esclarece que as instituições moldam inteiramente o caráter do jogo e, como algumas

31 *Ibid.*

32 COOTER, SCHAFER, 2017, p.260.

33 FIANI Ronaldo. **Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011 [kindle edition], post. 243 -245.

34 NORTH, Douglas C. **Desempenho econômico em el transcurso de los anos**. Disponível em: <<https://hecomex1.files.wordpress.com/2013/01/north-1994.pdf>>. Acesso em: 2 de agosto de 2019.

equipes tem a tendência de tentar vencer a partida por meio de transgressão de regras e intimidação do adversário, a eficácia da vigilância e a severidade da punição são elementos essenciais para tornar essas práticas ilícitas não desejáveis.³⁵

A teoria econômica do crime, inaugurada em 1968 com o artigo de Gary S. Becker *Crime and Punishment. An Economic Approach*, aproxima o cometimento de delitos à teoria econômica das escolhas racionais. Sob tal perspectiva, o indivíduo apenas escolhe cometer o delito se os benefícios (ou utilidades) dele decorrentes forem superiores aos obtidos caso dedique o seu tempo e recursos em outras atividades lícitas³⁶.

Isso apresenta um especial destaque no que se refere aos delitos econômicos, tradicionalmente chamados de crimes de colarinho branco,³⁷ na medida em que, frequentemente, os sujeitos ativos desse tipo de criminalidade possuem tanto elevada consciência e informações acerca da gravidade das punições que lhes poderão ser aplicadas (elevada racionalidade) quanto alternativas efetivas para empregar o sua força de trabalho em outras atividades lucrativas. A criminalidade econômica é, portanto, muito mais uma atividade de oportunidade de lucro *versus* probabilidade de punição do que uma patologia social ou pessoal dos criminosos.

Dessa forma, a probabilidade de punição e a gravidade das sanções impostas são elementos fundamentais na escolha do potencial criminoso econômico na medida em que, quanto maior for a probabilidade de sua punição e mais severa for a sanção, menos estimulado para a prática delitiva ele estará.

Nesse sentido, Alencar e Gico Jr., ao aplicarem essa teoria ao delito de corrupção, elaboram a seguinte representação:

$$E[U] = (1 - p) \times U(R) - p \times U(R - c) \quad [1]$$

Em tal função, “E[U]” representa utilidade (benefícios) esperada com o cometimento do crime; “p” representa a probabilidade de punição, logo, (1 - p) é a probabilidade esperada de não ser punido. “U” é a função utilidade individual do agente; “R” é o ganho ou renda obtida com a atividade ilícita; e “c” é o custo de ser punido. Sob essa leitura econômica, quando a expectativa “E[U]” é positiva, o agente tem incentivos para cometer o ilícito. Em contraposição, caso a chance de ser punido pelo crime seja alta e a sanção dela decorrente elevada, a tendência é a minimização da utilidade individual e, como conseqüência, redução do número de ofensas. Concluem os autores: “a probabilidade e magnitude da punição são os elementos-chave para a análise juseconômica do comportamento criminoso”.³⁸

35 NORTH, Douglas C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução Alexandre Morales. São Paulo, Três Estrelas, 2018, p. 15.

36 BECKER, Gary S. **Crime and Punishment: An Economic Approach**. Disponível em: <<https://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

37 Cf. RODRIGUES, Sérgio. De onde veio a expressão ‘crime do colarinho branco?’. **Veja Abril**. São Paulo, 5 ago 2013. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/de-onde-veio-a-expressao-8216-crime-do-colarinho-branco-8217/>>. Acesso em: 2 de agosto de 2019. “Tradução do inglês *white-collar crime*, expressão cunhada em 1949 pelo criminologista Edwin Shuterland para designar fraudes e outras tramoias de funcionários graduados – especialmente em instituições financeiras – que se aproveitam de sua posição para desviar dinheiro. [...] No inglês, a expressão *white-collar workers* – registrada pela primeira vez em 1919, num livro do romancista Upton Sinclair – se opõe a *blue-collar workers*, designação do pessoal de uniforme, mais mal remunerado, encarregado de trabalhos braçais”.

38 ALENCAR, Carlos H. R. de e GICO JR. Ivo. **Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção**. Rev. direito GV vol.7 no.1 São Paulo Jan./June 2011, p. 077. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a05v7n1.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2019.

Como já exposto, os fatos revelados pela operação Lava Jato demonstraram uma corrupção sistêmica, global e antiga na realidade brasileira, contudo não há ainda estudos acadêmicos que analisem o ambiente institucional que possibilitou a concretização, no naquele momento histórico, da investigação.

Pretende-se, demonstrar no artigo que houve alterações nas instituições, tanto pela melhoria na eficiência das organizações de combate à corrupção, quanto pelo aprimoramento das técnicas e meios de obtenção de provas possibilitadas pela Lei nº 12.850/2013, especialmente a colaboração premiada, que subsidiaram a eficácia das investigações.

4.1. MAGNITUDE DAS PUNIÇÕES PRATICAMENTE INALTERADAS

Ao se analisar as denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal no caso Lava Jato³⁹ percebe-se que a esmagadora maioria são fundadas nos tipos penais previstos no Código Penal, especialmente no Título XI que normatiza os crimes contra a Administração Pública, e nas Leis Penais Extravagantes nº 8.137/1990, nº 8.666/1993, nº 9.613/1998 e 12.850/2013.

No que se refere aos artigos constantes no Digesto Substantivo Penal, as peças acusatórias imputam à grande parte dos investigados os crimes de corrupção ativa e passiva (art. 333 e 317 do Código Penal, respectivamente). Tais tipos constam do ordenamento pátrio desde a edição da Lei, em 7 de dezembro de 1940. A última norma modificadora dos dispositivos citados foi a Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003, que alterou a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. Apesar de inicialmente parecer que houve um enrijecimento das sanções aplicadas aos crimes, tal alteração foi apenas simbólica porquanto o aumento aconteceu nas penas máximas - que subiram de 8 (oito) para 12 (doze) anos- contudo, considerando que a jurisprudência amplamente dominante nos Tribunais brasileiros consolidou-se no sentido de que as penas iniciam-se no mínimo legal, a majoração exclusiva da pena máxima torna a alteração letra morta.⁴⁰

Muitas das acusações que envolvem diretores e funcionários de empresas que contrataram com o setor público imputam-lhes o crime previsto no art. 4º, I, da Lei nº 8.137, de 7 de dezembro de 1990, que, dentre outros, tipifica os crimes contra a ordem econômica. As denúncias sustentam que as empresas, comandadas por seus diretores, sócios proprietários e funcionários de alto escalão, abusaram do seu poder econômico, dominando o mercado e eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante ajustes e acordos de empresa. As penas previstas para o

39 Mais uma vez, cumpre lembrar que, concretizando o princípio constitucional da publicidade, as denúncias são disponibilizadas no sítio eletrônico criado pelo Órgão Ministerial de modo a permitir uma *accountability* social do trabalho realizado disponíveis em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf>>. Acesso em: 29 de julho de 2019.

40 Merece registros a existência de críticas à chamada teoria da pena mínima. Importante trazer o que leciona Nucci: "Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com abstração das circunstâncias peculiares à cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva magistrados tão diferentes, das mais diversas comarcas do Estado, a assimilar aos mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível". NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 416

crime de cartel foram alteradas pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, passando de 2 a 5 anos de reclusão ou multa para 2 a 5 anos e multa. A alteração evitou a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) ao tipo penal⁴¹, contudo, mais uma vez, o legislador optou por não aumentar a magnitude das sanções de um delito que causa graves consequências econômicas e sociais.

Outros dispositivos penais utilizados com frequência nas exordiais acusatórias da Operação Lava Jato são os previstos na Lei nº 8.666/93 Lei de Licitações, mormente o crime de fraude à licitação insculpido no art. 90. A frustração do caráter competitivo das licitações era uma das principais estratégias dos envolvidos. Eram justamente dessas fraudes, e do sobrepreço delas decorrente, que se obtinha os recursos para o pagamento das propinas e dos financiamentos das campanhas no ciclo vicioso do capitalismo de compadrio. A incidência dos crimes licitatórios é constante não apenas na Lava Jato, mas em diversas investigações exatamente por ser das contratações públicas que advém os recursos para manter o sistema espúrio. Não obstante essa realidade notória, os preceitos secundários das normas penais mantiveram-se os mesmos desde a edição da Lei de Licitações em 21 de junho de 1993: 2 a 4 anos de detenção e multa no caso do já mencionado art. 90, tendo sido alterados apenas em 2021 com a Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, que não se aplica aos fatos pretéritos.

A Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), por sua vez, foi completamente reformulada pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, a qual alterou a norma para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes nela previstos. Ao exigir tão somente indícios suficientes da infração penal antecedente para a punição da lavagem, a lei aumentou significativamente a eficácia punitiva pois, ainda que não se consiga provar efetivamente a corrupção antecedente, os investigados podem ser responsabilizados pela lavagem dela decorrentes.⁴² Os avanços na nova legislação de combate ao crime de lavagem de capitais foram evidentes, contudo as penas imputadas ao crime permaneceram as mesmas: 3 a 10 anos de reclusão e multa.

Apartando-se completamente das últimas alterações legislativas, a Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013, representou uma mudança fundamental no ambiente institucional brasileiro no que se refere ao combate à corrupção. O diploma legal definiu o crime de organização criminosa, inserindo no ordenamento jurídico o tipo previsto no seu artigo 2º, atribuindo como pena 3 (três) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.

A promulgação da referida majorou as possíveis sanções aplicadas àqueles que integram organização criminosa, porquanto anteriormente à sua edição, ao sujeito ativo poderia tão somente ser imputado o antigo crime de quadrilha ou bando

41 O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado de que quanto o crime é apenado alternativamente com a pena de multa, mostra-se possível a aplicação do benefício despenalizador da suspensão condicional do processo ainda que a pena mínima seja superior a um ano. Nesse sentido PExt no RHC 83.320/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018). Com a alteração da conjunção alternativa “ou” pela aditiva “e”, a aplicação do benefício legal ficou inviável para o crime de cartel.

42 Art. 2º, §1º, da Lei 9.13/98: “§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

previsto no art. 288 (já alterado) do Código Penal, o qual previa a pena de 1 a 3 anos de reclusão.⁴³ Não obstante, os patamares das penas imputadas para o crime de organização criminosa, mormente caso se tenha em consideração a pena mínima, não se mostram aptos a desencorajar atos de corrupção justamente porque, pelas características dos crimes praticados, em sigilo e colusão, a maior preocupação dos agentes está na probabilidade da punição.

Com efeito, do arcabouço normativo penal usado para a concretização da investigação, das acusações e das punições até agora aplicadas aos investigados, vê-se como alteração institucional que implicou majoração das punições somente aquela que instituiu o crime de organização criminosa. Assim, ao aplicar à realidade nacional os elementos trazidos pela teoria econômica do crime e tendo em conta que a magnitude das punições permaneceu praticamente como variável estável nessa equação, a eficácia investigativa perpassaria necessariamente pelos mecanismos desenvolvidos para aumentar a probabilidade de punição. Cumpre, neste momento, perquirir tal hipótese.

4.2. **A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO PROPULSOR DA PROBABILIDADE DA PUNIÇÃO**

O sucesso da operação Lava Jato (ou de qualquer investigação de grande porte) não pode ser atribuído exclusivamente a um fator. Como reconhecido pelos próprios agentes que atuaram no caso, a operação decorreu de uma série de condições, desde a dedicação e comprometimento dos agentes públicos envolvidos no caso (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, Receita Federal, Tribunais de Constas dos estados e da União *etc*) até fatores fortuitos.⁴⁴ Conquanto inegável a presença de influências aleatórias, há nítidas construções institucionais que possibilitaram o desenvolvimento eficiente das investigações, aumentando justamente a variável da equação da teoria econômica do crime no que se refere à probabilidade de punição.

No âmbito jurisprudencial, resta nítido que o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal em 2016, que passou a permitir a prisão após condenação em segunda instância, contribuiu sobremaneira para o bom desenvolvimento dos trabalhos investigativos da Operação Lava Jato.⁴⁵ Antes da mudança da jurisprudência, os sujeitos ativos dos crimes de colarinho branco valiam-se de instrumentos processuais diversos para protelar o trânsito em julgado da condenação, mormente nos Tribunais Superiores. Como consectário, as penas – quando raramente aplicadas – rotineiramente prescreviam e deixavam de ser

43 Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de um a três anos. Parágrafo único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

44 DALLAGNOL, 2017, p. 157-158.

45 Naquele ano, por três vezes, o Supremo Tribunal Federal firmou posição no sentido de que a execução provisória da pena coaduna-se com o Texto Constitucional: no HC 126.292, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016; ao negar a cautelar nas ADCs 43 e 44, julgadas em 5.10.2016; e, por fim, em repercussão geral, no ARE 964.246 mediante reafirmação de jurisprudência em Plenário Virtual, em 11.11.2016.

executadas. A probabilidade da punição mostrava-se, pois, remota⁴⁶ de modo a trazer fortes incentivos ao cometimento desse tipo de delito como se nota ao aplicar tal panorama à equação econômica do crime acima referida.

Em outubro de 2019, a Corte Suprema voltou a inviabilizar a execução provisória da pena no julgamento do mérito das ADCs 43 e 44, representando, sob o ponto de vista da repressão à criminalidade de colarinho branco, um evidente retrocesso institucional.

A par dessa temporária mudança jurisprudencial, ao se analisar o ambiente das instituições formais legislativa, a mais importante e fundamental ocorridas nos anos imediatamente anteriores à operação Lava Jato foi o instituto da colaboração premiada previstos nos artigos 4º a 7º da Lei nº 12.850/2013.

As investigações que ficariam conhecidas posteriormente como Operação Lava Jato, iniciaram-se em Londrina/PR, envolvendo uma série de doleiros suspeitos de praticarem diversos delitos, entre os quais organização criminosa, lavagem de capitais, falsidade ideológica e crimes contra a administração pública. No curso da investigação, desvendou-se que um dos doleiros investigados mantinha relações espúrias com funcionário público de alto escalão de empresa estatal, tendo, inclusive, por meio de terceira pessoa o presenteado com automóvel de luxo.

Até esse momento, a Operação Lava Jato não passava de uma investigação, tais como diversas outras que ocorreram no país ao longo dos anos. Apesar de relevantes, os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção estavam restritos aos poucos alvos iniciais e os investigadores teriam um árduo, senão impossível, trabalho pela frente de analisar, às cegas, os milhares de documentos apreendidos.

Foi aí que o catalizador institucional da colaboração premiada se fez importante. O instituto não era estranho ao ordenamento pátrio e sequer se pode afirmar que foi uma inovação da Lei de Organizações Criminosas. Existia desde 1999, implementado pela Lei de proteção a testemunhas (Lei nº 9.807/99), contudo a norma era bastante restritiva para a celebração do acordo, exigindo-se do potencial colaborador a primariedade, bem como resultados: a) a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; b) a localização da vítima com a sua integridade física preservada; c) a recuperação total ou parcial do produto do crime. Havia grande insegurança na aplicação do instituto antes da regulamentação pela Lei nº 12.850/2013, diante da omissão legislativa sobre a alternatividade e cumulatividade dos requisitos para sua celebração. A cumulatividade, embora parecesse ser a

46 Para maiores informações sobre a importância institucional e jurídica da possibilidade da prisão em segundo grau recomenda-se a leitura do voto (minuta de voto para leitura em plenário, o voto escrito ainda se encontra em elaboração) do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do mérito das ADCs 43 e 44, proferido em plenário no dia 24 de outubro de 2019. Conquanto vencido, o Ministro deixa claro, com dados extraídos do DEPEN bem como estatísticas dos tribunais superiores, a relevância da execução provisória da pena. Dos muitos fundamentos, de modo a relacionar com a probabilidade da punição e eficiência do *enforcement* criminal extrai-se o seguinte trecho: “[...] É disso que estamos cuidando aqui: identificar os fins sociais visados pela lei e as exigências do bem comum. Basicamente, determinar se deve prevalecer o interesse do indivíduo condenado em 2º grau em prolongar o processo – sabendo-se que o percentual de absolvição é de menos de 1% – ou o interesse da sociedade de que o crime não compense e que o direito penal possa desempenhar o seu grande papel: o de funcionar como prevenção geral, que consiste em dar o incentivo adequado para que as pessoas não cometam crimes pelo temor fundado de que serão efetivamente punidas se o fizerem[...]”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em 18 dez. 2019.

intenção legislativa, tornava excessivamente difícil a celebração do acordo⁴⁷. Em verdade, da previsão que exige a localização da vítima com integridade preservada, extrai-se que o intento seria de aplicar o instituto para os crimes de extorsão mediante sequestro, comuns quando da aprovação da lei.

A Lei de Organizações Criminosas, lado outro, ampliou a aplicação da colaboração premiada, estabelecendo como requisito para a celebração do acordo tão somente o preenchimento de um dos seguintes resultados:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Ao contrário da anterior, a nova lei elenca como finalidade e resultado primordial da colaboração premiada a identificação dos demais integrantes da organização criminosa e a revelação da estrutura hierárquica e divisão de tarefas do grupo. Nas investigações dos chamados crimes de colarinho branco essas informações ganham extrema relevância pelas peculiaridades dos crimes investigados que dificultam a sua descoberta.

A primeira característica fundamental dos crimes de corrupção, atributo comum aos cartéis, ambos investigados na operação Lava Jato, é que os agentes envolvidos estão efetivamente cientes de sua ocorrência, e, a partir dessas informações assimétricas, acordam entre si para alcançar o resultado ilegal sem revelar essa colusão para o mundo exterior.⁴⁸

O segundo elemento próprio da criminalidade de alto escalão investigada, que traz sérios entraves para sua revelação, reside justamente na complexidade de sua execução. Detentores de grande poder econômico e político, os agentes investigados nos crimes de colarinho branco, empreendem inúmeras estratégias de ocultação dos contatos espúrios e, principalmente, operam por meio de transferências de valores que apagam rastros das transações financeiras e o real pagador dos valores ilícitos.⁴⁹

47 Cf. MIGUEL, Alexandre e PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. **Comentários à Lei de proteção às vítimas, testemunhas e réus colaboradores**. p. 440. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/comentarios-a-lei-de-protecao-as-vitimas-testemunhas-e-reus-colaboradores-alexandre-miguel-sandra-maria-pequeno>> Acesso: em 4 de agosto de 2019.

48 ALENCAR, e GICO JR. 2011, p. 81.

49 Cf. "Alguém diria, então, que a solução seria seguir o dinheiro – 'Follow the money!', mas essa regra, nos dias de hoje, é uma falácia. Modernas técnicas de lavagem simplesmente apagam as pegadas das transações financeiras. Rastreamentos internacionais são complexos e podem não levar ao pagador da propina, mas simplesmente a um doloiro ou intermediário. Dinheiro não tem nome e se mistura, de modo que é muito difícil seguir fluxos com sucesso". DALLAGNOL., 2017, p101.

No curso da Lava Jato, chegou-se a apurar que uma das empreiteiras possuía um setor formalmente instituído com a finalidade de operacionalizar os pagamentos das propinas da maneira mais velada possível, o denominado “Setor de Operações Estruturadas”.⁵⁰

Dessa forma, sem a indicação de um membro interno do conluio corrupto, a tarefa dos investigadores de compreensão dos meandros do esquema criminoso torna-se quase impossível. Em um dos milhares de documentos apreendidos pela força tarefa da operação Lava Jato, constava a seguinte anotação “Pgto to Gr@ + Gr! Dedznd partGr@ KA * 127,00”. A única maneira de decifrar tal prova dependeria da explicação do criador da anotação. Diante do ambiente institucional favorável criado pela aprovação da Lei nº 12.850/2013, o investigado firmou a colaboração e explicou não só que significavam o pagamento de propina e sua repartição, mas também indicou os caminhos para as provas que demonstravam materialmente o pagamento dos subornos⁵¹.

Como estabelecido pela Lei⁵² e reconhecido pelo STF⁵³, a colaboração é um meio de obtenção de provas. As indicações trazidas pelos agentes que optam por celebrar esse negócio jurídico processual possibilitam ou facilitam o trabalho dos investigadores na análise do acervo probatório apreendido, funcionando como uma verdadeira bússola investigativa em troca de benefícios nas sanções dos crimes perpetrados pelo delator. O instituto da colaboração foi essencial à operação, já que um dos Procuradores integrantes da força tarefa da Lava Jato, antes de ser firmado o primeiro acordo de colaboração premiada, definia o trabalho do grupo como análogo ao dos “catadores de papel” uma vez que, imersos em milhares de documentos – extratos de contas, depoimentos, transações financeiras, diálogos interceptados *etc* – buscavam concatenar as peças de um complexo quebra-cabeças⁵⁴.

O efeito catalizador da investigação e, como conseqüência, propulsor da probabilidade da punição provocado pelo instituto da colaboração premiada ficou totalmente assentado quando, em 27 de agosto de 2014, firmou-se o primeiro acordo de colaboração da Lava Jato com um ex-diretor da empresa estatal. Na oportunidade do seu depoimento inicial, afirmou aos Procuradores:

Sobre aquele contrato que vocês suspeitam que houve corrupção, vocês estão certos. Teve mesmo. Mais que isso: houve corrupção em todos os contratos daquela empresa com a minha diretoria[...]. E mais ainda: houve corrupção em todos os grandes contratos de todas as grandes empresas com a Diretoria de Abastecimento. Além disso, a corrupção

50 BULLA, Beatriz; SERAPIÃO, Fabio e BRANDT, Ricardo. A maior delação da Lava Jato. **O Estado de S. Paulo**. Disponível em: <<https://infograficos.estadao.com.br/politica/a-maior-delacao-da-lava-jato/>>. Acesso em: 1º de agosto de 2019.

51 DALLAGNOL, *op.cit.*, p.81.

52 O capítulo II da Lei 12.850 /2013 no qual está inserida a colaboração premiada consta “DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA”.

53 [...] Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.[...] HC nº 127.483, PR Relator MIN. DIAS TOFFOLI, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

54 DALLAGNOL, 2017, p.71.

está alastrada nos contratos de outras diretorias também. E suspeito que isso aconteça em todos os órgãos públicos.⁵⁵

Os fatos eram graves, complexos e envolviam inúmeras pessoas com foros por prerrogativa de função diversos, que os Procuradores criaram a chama técnica dos anexos. Cada anexo contém o resumo de um fato ou a participação de determinada pessoa nos delitos investigados. Dessa forma, constituem partes independentes que podem ser analisadas em separado com pedidos diversos em cada instância judicial, possibilitando, ainda, a manutenção do sigilo dos fatos revelados em cada anexo até que as medidas cautelares de obtenção de provas fossem exauridas em relação a cada um deles⁵⁶. A partir desta colaboração inicial, foram elaborados 80 oitenta anexos, envolvendo entre outros, três governadores, dez senadores e quatorze deputados estaduais.⁵⁷

O segundo acordo firmado, desta vez com um doleiro preso nas primeiras fases, revelou em seus depoimentos material para mais cinquenta anexos, o que levou ao crescimento exponencial da investigação. Em janeiro de 2017, haviam sido firmados cento e quarenta e oito⁵⁸ acordos de colaboração premiada decorrentes dos fatos originalmente investigados.

As irregularidades perpassaram a estatal inicialmente apontada, espalhando-se por diversas outras entidades da administração direta e indireta federais. Os braços da investigação ultrapassaram o Paraná e o Distrito Federal e novas forças tarefas investigativas foram instaladas em São Paulo e no Rio de Janeiro. O efeito multiplicador dos fatos revelados demonstra-se igualmente de maneira objetiva, porquanto, após os contratos firmados, o valor das propinas comprovadas foi multiplicado 238 vezes ao longo da investigação, subindo de 26 milhões de reais para 6,2 bilhões⁵⁹.

Nesse cenário fica evidente que a colaboração premiada quebra esse ciclo de colusão. O colaborador, interessado em receber o benefício legal, abre mão dos segredos que mantinha com o seu parceiro criminoso revelando detalhes da negociação que apenas poderiam ser de conhecimento dos envolvidos.

Tal fato não passou despercebido dos possíveis atingidos pelo instituto, tendo sido incluído, durante a tramitação legislativa, no Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19), uma série de medidas que, a par de regulamentar o instituto, acabou também por restringir a liberdade dos investigadores e juízes na celebração dos acordos, minimizando suas potencialidades.⁶⁰

55 *Ibid.* p. 79.

56 *Ibid.* p. 80.

57 CHEMIN, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho.** Um guia comparativo das duas maiores investigações de crimes de corrupção sistêmica na Itália e no Brasil. Porto Alegre, Cidadel Editora, 2017, p. 100.

58 CHEMIN, Rodrigo. 2017, p.103.

59 DALLAGNO, 2017., p.82.

60 As alterações legislativas promovidas na seção da Colaboração Premiada são significativas e este artigo não permitiria a sua análise completa, contudo, entre as mudanças que se consideram prejudiciais à aplicação e eficácia dos instituto estão: o art. 7º, B, que impossibilita a decretação de medidas cautelares fundadas unicamente da colaboração premiada, bem como o art. 4º-B, II, que veda que sejam utilizados regimes iniciais de cumprimento de pena diferentes daqueles previstos no art. 33 do Código Penal. No primeiro caso, sabe-se que as medidas cautelares muitas vezes são utilizadas para obtenção de provas de corroboração das declarações do colaborador. Dessa forma, impedir e limitar a autonomia jurisdicional na questão parece inadequada. No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, considerando que se trata de um negócio jurídico processual que será submetido a homologação judicial, a limitação legislativa de alteração de regime mostra-se indevida porquanto em muitas situações as particularidades do colaborador demandam avenças diversas (ameaças, condições de saúde etc).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo, a predominância do sistema capitalista é uma realidade global. Especialmente os países em desenvolvimento, entre os quais se insere o Brasil, são assolados por distorções do sistema, que deturpam seus fundamentos meritocráticos e, como consectário, o apoio popular à sua manutenção. O capitalismo de compadrio, regido pelo sistema corrupto que o sustenta, representa um obstáculo ao desenvolvimento nacional, com graves consequências na economia.

O clube das empreiteiras, revelado pela operação Lava Jato, concretiza tal modelo teórico, distorcendo o pressuposto capitalista da concorrência para um jogo de cartas marcadas, no qual as boas relações com os governantes, e não a eficiência econômica, são determinantes para o sucesso empresarial.

De modo a combater essas práticas nocivas, mostra-se de fundamental importância construir um ambiente institucional estável e eficaz. Nesse viés, sobrepõe-se a essencialidade de normas jurídicas efetivas como instrumento para o controle dos comportamentos sociais.

A Lei 12.850/2013, conhecida como a Lei das Organizações Criminosas, fortaleceu e simplificou a possibilidade de celebração dos acordos de colaboração premiada, consistindo em inovação relevante no ordenamento jurídico que contribuiu de maneira significativa para o aumento da eficiência investigativa dos órgãos estatais, revelando-se um fundamental instrumento no combate à corrupção.

Nesse contexto, refletir sobre o fortalecimento do instituto da colaboração premiada, evitando novos retrocessos legislativos, bem como debater sobre novas mudanças institucionais (entre as quais o fim do foro por prerrogativa de função, início da execução provisória da pena em segunda instância, aumento da pena dos crimes de corrupção, bem como sua equiparação a crime hediondo⁶¹), mostra-se de inextinguível relevância para o combate ao capitalismo de compadrio brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Carlos H. R. de e GICO JR. Ivo. **Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção**. Rev. direito GV vol.7 no.1 São Paulo Jan./June 2011, p. 077. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a05v7n1.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2019.

BECKER, Gary S. **Crime and Punishment: An Economic Approach**. Disponível em: <https://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Grandes casos, denúncias. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

_____. Ministério Público Federal. Atuação Temática. *Car Wash Case*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/car-wash-case> Acesso em: 3 de agosto de 2019.

61 Nesse sentido, confira-se as novas medidas contra a corrupção desenvolvidas por centenas de especialistas em parceria com a Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://web.unidoscontraacorrupcao.org.br>. Acesso em: 22 jan. 2022.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI No 10.763, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.763.htm#art2art317>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 12.683, DE 9 DE JULHO DE 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. PExt no RHC 83.320/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal HC nº 127.483, PR Relator MIN. DIAS TOFFOLI. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 4 de agosto de 2019.

BULLA, Beatriz; SERAPIÃO, Fabio e BRANDT, Ricardo. A maior delação da Lava Jato. **O Estado de S. Paulo**. Disponível em: <<https://infograficos.estadao.com.br/politica/a-maior-delação-da-lava-jato/>>. Acesso em: 1º de agosto de 2019.

CHEMIN, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato. A corrupção se olha no espelho**. Um guia comparativo das duas maiores investigações de crimes de corrupção sistêmica na Itália e no Brasil. Porto Alegre, Cidadel Editora, 2017.

COOTER, Robert. D.; SCHAFER, Hans-Bernd. **O Nó de Salomão. Como o direito pode erradicar a pobreza das nações**. Tradução Magnum Eltz. Curitiba, CRV, 2017.

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**. A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Rio de Janeiro, Ed. Primeira Pessoa, 2017;

DI TELLA, Rafael; MACCULLOCH, Robert. **Why doesn't capitalism flow to poor countries?** Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w13164.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2019.

FIANI Ronaldo. **Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico** Rio de Janeiro, Elsevier, 2011 [kindle edition].

Friedman, Rose Director e Friedman, Milton. **Liberdade de escolher**. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Ed. Record.

FUKUYAMA, Francis. **Confiança. As virtudes sociais e a criação da prosperidade**. Rio de Janeiro, Rocco, 1996, p. 17.

_____. **Ordem e decadência política**: da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montigelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

FURTADO. Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**. Estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte, fórum, 1ª Edição, 2015.

LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. São Paulo: BEI Comunicações, 2ª ed. 2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Edição Crítica, organização Pedro Meira Monteiro e Lidia Moritz Schwarcz. Companhia das Letras, 2016, [kindle edition].

MIGUEL, Alexandre e PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. **Comentários à Lei de proteção às vítimas, testemunhas e réus colaboradores**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protexao-a-testemunha/comentarios-a-lei-de-protexao-as-vitimas-testemunhas-e-reus-colaboradores-alexandre-miguel-sandra-maria-pequeno>> Acesso: em 4 de agosto de 2019.

NORTH, Douglas C. **Desempenho econômico em el transcurso de los anos**. Disponível em <<https://hecomex1.files.wordpress.com/2013/01/north-1994.pdf>> Acesso em: 2 de agosto de 2019.

_____. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução Alexandre Morales. São Paulo, Três Estrelas, 2018, p. 15.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

O “jeitinho” veio com Cabral. **Diário de Lisboa**, abr.2006. Disponível em: <https://thelishongiraffe.typepad.com/diario_de_lisboa/2006/04/o_jeitinho_veio.html>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

PEREIRA, Renée. Empreiteiras encolhem R\$ 55 bi após Lava Jato. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 16 de julho de 2018, Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/empreiteiras-encolhem-r-55-bi-apos-lava-jato.70002403439>>. Acesso em: 30 de junho de 2019

RAVAZZANO, Fernanda. **Plea Bargaining no projeto do novo Código de Processo Penal**. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/398522998/plea-bargaining-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-penal>> Acesso em: 2 de agosto de 2019.

REIS, Marlon. **A República da Propina**. São Paulo, Planeta, 2016. [Kindle Edition], Pos.489.

RODRIGUES, Sérgio. De onde veio a expressão ‘crime do colarinho branco’?. **Veja Abril**. São Paulo, 5 ago 2013. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/de-onde-veio-a-expressao-8216-crime-do-colarinho-branco-8217/>>. Acesso em: 2 de agosto de 2019.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo, Companhia das Letras, 5ª reimpressão, 2005.

VANNUCCI, Alberto. **The controversial legacy of `Mani Pulite`. A critical analysis of Italian Corruption and Anti-corruption policies**. In: Bulletin of Italian Politics, vol. 1, n.2, 2009. Disponível em: <https://www.gla.ac.uk/media/media_140182_en.pdf>. Acesso em:4 de agosto de 2019.

ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo. Reencontrando a chave da prosperidade americana**. São Paulo: BEI Comunicações, 2015.