
CONCLUSÃO

A introdução deste livro narrou a decisão de empresas e autoridades norte-americanas de esboçar instrumentos de colaboração no contexto conturbado do caso Watergate. Olhando no retrovisor, aqueles primeiros passos foram fundamentais para a promulgação do FCPA e de seus instrumentos. Eles, por sua vez, transformaram o controle da corrupção transnacional nos Estados Unidos e no mundo. A conclusão deste livro busca refletir o que será necessário para a consolidação dos acordos de leniência no contexto brasileiro, passada a sua etapa de construção inicial. Este exercício é limitado. Enquanto escrevo essas conclusões, as turbulências no contexto político brasileiro não cessaram e o horizonte temporal de uso do instrumento ainda é restrito. Ainda assim, a narrativa dos últimos anos nos permite antever alguns dos desafios principais à consolidação do instrumento.

Entre 2014 e 2018 foram assinados quase 30 acordos de leniência na esfera federal. A celebração de acordos de leniência pelo MPF e pela CGU/AGU, com a análise do TCU e homologação do Judiciário na frente criminal e cível poderia indicar a sedimentação do instrumento como parte do repertório disponível de controle da corrupção no Brasil. Houve enorme aprendizado em relação a como negociar e implementar acordos de leniência, do qual MPF, CGU e AGU participaram, juntamente com advogados e representantes de empresas. Cada passo

dado por uma autoridade era observado por outra. Isto gerou conflitos e disputas, sendo que os agentes buscaram avançar interpretações distintas e, até mesmo, vetar direta ou indiretamente as ações uns dos outros em diferentes arenas.

Quando trataram do futuro dos acordos de leniência, vários dos entrevistados demonstraram cautela. Lima afirma que há aprendizado, mas indica faltar estabilização do instrumento e do papel das instituições envolvidas.¹ Araújo pergunta se, frente à conjuntura muito específica na qual os acordos de leniência se desenvolveram, durante a investigação da Lava Jato, o instrumento sobreviverá em outros contextos.² Badin considera que as múltiplas sanções buscadas por diferentes instâncias se acumulam, ameaçam a continuidade das empresas em “um horror sem fim”.³ Dias Filho, por outro lado, acredita que deve haver maior atenção à capacidade dissuasória dos acordos.⁴

Desde a conclusão da pesquisa até o encerramento do livro, alguns novos fatos vieram à tona e novos acordos foram firmados. A conclusão atualiza alguns pontos que eles trazem, mas eles pouco alteram a sua principal mensagem: ainda há dúvidas se o arranjo institucional de controle da corrupção produzirá acordos de leniência que sejam cada vez mais efetivos e legítimos. A conclusão discute alguns desses assuntos em três dimensões: o contexto político que envolve a aplicação do instrumento, o desenho institucional para sua celebração e controle e, por fim, o aperfeiçoamento dos componentes internos dos acordos de leniência, relacionados a suas funções - obter informações sobre ilícitos e seus participantes, reparar os danos causados pelos atos e aperfeiçoar os mecanismos de integridade das pessoas jurídicas.

1. DESAFIOS DO CONTEXTO

Este livro, em algumas passagens, mostrou como o contexto político da Operação Lava Jato criou uma abertura crítica à ação e interpretação dos atores que compõem o arranjo brasileiro de combate à corrupção. Aqui não

¹ “Ainda não está consolidado nenhum dos dois institutos - nem a colaboração e muito menos a leniência - a ponto de termos clareza dos atores sobre o que está sendo tratado (...) melhor hoje depois de 3 anos, sei lá quanto, a gente já está um pouco melhor.” LIMA, Carlos F. S., cit.

² “Este instituto vai sobreviver por si só? (...)”. ARAUJO, Marcio S., cit.

³ “Se estas empresas quebrarem e vão quebrar, ninguém aguenta este corredor polonês sem fim. É muita insegurança jurídica.” BADIN, Arthur, cit.

⁴ “Bem, eu acho que o rumo que o Brasil está tomando não é bom, eu acho que a gente teve um avanço inegável, sobretudo nos acordos feitos pelo MP, qualquer nome que se dê, mas eu acho que se os entes não se preocuparem devidamente com a capacidade dissuasória desses acordos, eu acho que a gente pode estar rumando para o colapso.” DIAS FILHO, Nivaldo, cit.

importa dizer se a investigação foi, globalmente, bem-sucedida ou não. Ou se existiram falhas em sua condução que merecem visitar um ou vários de seus procedimentos.⁵ Ela se tornou tão grande que, para o futuro, uma tarefa não trivial dos pesquisadores interessados em algum de seus muitos temas será desmontá-la para olhar suas partes, o uso do arcabouço jurídico e suas microdinâmicas de poder.

A investigação que se desdobrava em suas frentes criminais e cíveis, impulsionou a interpretação do MPF como parte dos acordos de leniência. O instrumento tornou-se atrativo para empresas envolvidas porque na Lava Jato existia a confluência entre o fortalecimento institucional do MPF, a disponibilidade de ferramentas de investigação na frente criminal e cível e uma ambição de enfrentamento da corrupção em uma grande investigação. Essa conjuntura certamente impulsionou empresas e autoridades a testar um instrumento cujos contornos legais pareciam imperfeitos e que submetiam empresas a riscos elevados.

Por outro lado, não há dúvidas de que o contexto da Lava Jato aumentou a tensão e os embates entre órgãos. Os recursos gerados pelos acordos de leniência, não só do ponto de vista financeiro, mas também em prestígio e exposição, foram inéditos em nossa história recente. Junto com os Acordos de Colaboração das pessoas físicas, foi a maior recuperação de ativos já conseguida pelo Estado brasileiro e os passos da investigação, e de seus principais indivíduos, eram seguidos diariamente pela sociedade brasileira. O sistema político, ainda, passou por enorme desestabilização ao longo dos anos e a Lava Jato foi uma das responsáveis por suas turbulências. Mais ainda, por vezes, atores do arranjo de combate à corrupção se lançaram com todas as forças na arena política: as disputas ao redor da MP 703/2015, vistas no capítulo 3, ilustram este ponto.

A história complexa da Lava Jato ainda gerará muitos desdobramentos. Outros acordos de leniência foram celebrados em 2019, tanto pelo MPF quanto pela CGU/AGU. No entanto, os desdobramentos da Lava Jato também tiveram impactos negativos. Em decorrência da mobilização desconcertada de diversos subsistemas de responsabilização das pessoas jurídicas (antitruste, improbidade administrativa, anticorrupção, lei orgânica do Tribunal de Contas), houve a aplicação de penalidades sobrepostas que contribuíram para o encolhimento de grupos empresariais brasileiros. A Odebrecht, por exemplo, entrou em recuperação judicial e teve demissões, obras interrompidas e contratos de infraestrutura

⁵ Ver a série de publicações feitas pelo The Intercept Brasil que lançaram dúvidas sobre proximidade indevida entre o Juiz responsável pelos casos criminais, Sergio Moro, e os procuradores da Força Tarefa de Curitiba, dentre outros assuntos.

anulados. Há outros fatores que concorrem para o cenário, desde possíveis problemas de gestão até os atos de corrupção que ela mesma descreveu. Seria um erro atribuir exclusivamente ao sistema de controle da corrupção a responsabilidade pela derrubada das empresas.

Ainda que multifatorial, será preciso refletir como o sistema anticorrupção pode contribuir à penalização de atos ilícitos de forma compatibilizada com a preservação de empregos, de expertise setorial e de contratos de infraestrutura necessários ao desenvolvimento. Este balanceamento fino não é tão simples de equacionar e tampouco é uma exclusividade brasileira.⁶ Demandará da comunidade acadêmica novas pesquisas e análises que possam apoiar gestores públicos e o sistema de justiça na tarefa de recalibrar seus atores, instrumentos e penalidades.

É de se esperar que, para o futuro, a Lava Jato deixe de ser tão preponderante no cenário nacional. É possível, também, que sejam reavaliados alguns dos procedimentos e investigações. Ainda assim, para acordos de leniência, é importante preservar uma das mais importantes lições da investigação. Os instrumentos de consensualidade tornam-se atrativos não por sua mera existência no ordenamento, mas na medida em que existe o funcionamento da rede de *accountability* para além deles – isto é, se houver, de forma sustentada, eficaz e legítima, o monitoramento, investigação e punição de atos ilícitos. Nos últimos trinta anos, houve no país a contínua expansão das instituições de controle, de reformas dos instrumentos disponíveis a elas. A rede de *accountability* e suas interações nunca foram completamente planejadas e nem igualmente fortalecidas. Seu funcionamento é imperfeito, mas não seria adequado subestimar os avanços conseguidos por uma jovem democracia. No momento em que a conclusão é escrita, o contexto político brasileiro mostra sinais preocupantes. A Presidência de Jair Bolsonaro revelou-se um desafio para a política brasileira de controle da corrupção. Parece haver tentativas, ainda que nem sempre bem-sucedidas, de afrouxamento da rede de *accountability* e de algumas de suas interações.⁷ A capacidade de resistência institucional é um novo capítulo que ainda está sendo escrito.

⁶ DAVIS, Kevin E. *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2019.

⁷ Enquanto esse livro era revisado, houve notícias de tentativa de interferência do Presidente em indicações na Polícia Federal, a escolha de Procurador-Geral da República fora da tradicional lista tríplice (medida que reforça a independência do MPF) bem como disputas institucionais ao redor do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Ver BULLA, Beatriz. Bolsonaro tenta desfazer rede de combate à corrupção, diz pesquisadora. **O Estado de**

Caberá aos juristas e demais cientistas sociais documentar modificações e resistências da política brasileira de combate à corrupção. Essa empreitada será mais precisa se, a exemplo do que foi tentado neste livro, considerarmos a influência do contexto sobre os atores para a implementação de instrumentos jurídicos e, ao mesmo tempo, examinarmos como interpretações sobre o arcabouço jurídico são mobilizadas por atores dentro e fora da rede de *accountability* para avançar seus interesses.

2. DESENHO INSTITUCIONAL

Além do contexto, para a consolidação dos acordos de leniência há desafios relacionados ao desenho institucional específico à sua celebração e controle. Ele pode ser resumido na tensão entre multiplicidade institucional entre atores que celebram e controlam acordos e a ideia de “balcão único” que pressuporia alguma forma de coordenação entre eles.

Goodin afirma que instituições são “muitas vezes o produto de atividades intencionais que dão errado – resultados não esperados, o produto de várias ações intencionais atravessando umas às outras, intenções mal-direcionadas, ou então, simples erros”.⁸ As instituições são a somatória destas ações sem que seu resultado seja exatamente o planejado. A criação de um cenário de multiplicidade institucional em acordos de leniência é fruto da mobilização do arcabouço jurídico e de interpretações distintas pelos atores que compõem o arranjo brasileiro de controle da corrupção.

Como resultado não planejado, foram celebrados ao menos três tipos de acordos. Primeiro, acordos completamente independentes, celebrados apenas com o MPF ou apenas com a CGU/AGU. Há um acordo negociado em conjunto (com a Mullen Lowe, ainda que executado em instrumentos distintos) e alguns acordos celebrados de forma sucessiva ou sequenciada celebrados pela CGU/AGU reconhecendo a existência de acordo anterior com o MPF, caso da Odebrecht ou Andrade Gutierrez. Em 2019, a Camargo Córrea também celebrou acordo com CGU/AGU com reconhecimento dos acordos anteriores celebrados pela empresa com MPF e CADE. Este cenário torna-se ainda mais intrincado com a construção da atuação do TCU. Há notícias que, seguindo a decisão de Angra

São Paulo. 25 de abril de 2020. <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-tenta-desfazer-rede-de-combate-a-corrupcao-diz-pesquisadora,70003282516> Último acesso em 11 de set. 2020.

⁸ GOODIN, Robert E. (Org.), **The theory of institutional design**, 1. paperback ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 28.

3, algumas pessoas jurídicas também consideraram negociar novas condições para atender as demandas do controle externo.⁹

Ainda que o cenário de multiplicidade não tenha sido planejado, os resultados poderiam se justificar, se produzissem, como visto no Capítulo 1, compensação de falhas, adaptação do sistema, algumas formas de cooperação ou novas coalizões em favor da política (ou do instrumento específico). A competição entre atores poderia aumentar a confiabilidade das informações ou produzir mais resultados, ou seja, apurar a obtenção de informações, o ressarcimento de danos e/ou aperfeiçoar condutas.

O principal benefício da multiplicidade que se formou em acordos de leniência na Lei Anticorrupção narrado por atores foi que a existência de múltiplas autoridades impossibilitaria um único agente de frear a celebração de acordos de leniência, por exemplo, para evitar que as informações e investigações atingissem certos indivíduos ou, ainda, que as revelações sejam seletivamente direcionadas. Múltiplos guichês diminuem o poder de veto de indivíduos ou instituições específicas. Promovem, dessa forma, uma espécie de freios e contrapesos em uma política de controle da corrupção. Porém, a multiplicidade, como narrada ao longo dos capítulos, também facilitou interferências entre os atores. Sob a avaliação de insuficiência de uma das funções dos acordos de leniência, uma autoridade buscou alterar o alcance ou o conteúdo do instrumento celebrado com outra e, até mesmo, em sua versão mais extrema miná-lo ou inviabilizá-lo.

A multiplicidade tornou mais complexo os riscos inerentes a acordos de leniência, como tempo da negociação ou à administração de informações sensíveis entre diversas instituições. Não só. As ações cruzadas entre instituições geraram novos riscos de sobrecarga de controle e instabilidade. Na expressão de alguns entrevistados gerou o risco de se “ganhar, mas não levar”, isto é, de os acordos serem firmados, mas não serem efetivos. Houve sinalização ambígua quanto à solidez do sistema, o que importa em um instrumento que depende de negociação, estabilidade e confiança entre as partes.

A multiplicidade se mostrou disfuncional durante a implementação do instrumento. Por isso, houve tentativas, todas imperfeitas, de coordenação entre autoridades, via autocomposição, ou, então, via edição normativa ou decisão judicial. Além da celebração de acordos conjuntos, a primeira forma de

⁹ LIMA, Daniela. Parecer do Ministério Público de Contas amplia pressão para Odebrecht e Andrade colaborarem com o TCU. Folha de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/05/02/parecer-do-ministerio-publico-de-contas-amplia-pressao-para-odebrecht-e-andrade-colaborarem-com-o-tcu/>. Acesso em: 2 maio 2019.

autocomposição é a existência de mecanismos de adesão de outras autoridades aos acordos de leniência, aceitando suas condições para ter acesso a recursos: informações ou reparação de danos. Ela se estende não só aos atores com competência para celebrar os acordos, mas também a órgãos de outros entes federativos e entes lesados. Tanto MPF quanto CGU/AGU possuem previsões deste tipo. E não é sem sucesso. Em alguns acordos, membros de outros braços do Ministério Público assinam em conjunto. Em outros, entes lesados assinam como intervenientes anuentes. É possível, então, adicionar estas cláusulas em acordos de leniência ao repertório de coordenação entre instituições.¹⁰

Elas não representam uma solução que isoladamente é capaz de coordenar as principais entidades.¹¹ A aproximação entre atores é incerta, porque eles podem tentar obter os benefícios dos acordos de leniência por outras vias: pedindo o compartilhamento de prova em juízo, por exemplo, ou buscando medidas cautelares para aumentar a reparação de danos, como visto no Capítulo 5. Isso mostra que soluções de autocomposição são muito dependentes das ações tomadas pelo Judiciário. Se ele reconhece a completa independência entre autoridades e permite de outras maneiras o compartilhamento de provas ou medidas cautelares, soluções que buscam a autocomposição são mais facilmente desmontadas.

Os acordos sucessivos são, em última medida, uma estratégia compensatória à multiplicidade que envolvem custos de várias rodadas de negociações, riscos de tempo de investigação e segurança da informação, sobrecarga de punições sem um ganho claro de efetividade ou reforço de legitimidade.

A última tentativa de autocomposição, feita pela CGU e AGU, se revela mais promissora. Como comentado no Capítulo 4, a Portaria Interministerial nº 2.278/2016 busca compatibilizar de forma mais perene perfis institucionais distintos em negociações conjuntas – a AGU teria a experiência das ações de improbidade administrativa e recuperação de ativos e a CGU sua experiência com auditorias e programas de integridade. Este tipo de coordenação olha para as ligações que atores estabelecem com as funções que irão desempenhar.

O Ministério Público possui arranjos formalizados com o CADE, o que demonstra que não seria impossível este tipo de coordenação formal, por meio de entendimentos entre Executivo e Ministério Público. Porém, além da legislação

¹⁰ MACHADO, Maíra R.; PASCHOAL, Bruno, cit.

¹¹ Por exemplo, no caso da Odebrecht, o Ministério Público de São Paulo recusou aderir ao acordo do MPF. CARVALHO, Mario Cesar. Ministério Público de São Paulo rejeita acordo com Odebrecht, Poder. **Folha de São Paulo**, 25/09/2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1921432-ministerio-publico-de-sao-paulo-rejeita-acordo-com-o-debrecht.shtml>. Acesso em: 16 maio 2019.

subjacente ser distinta,¹² estes primeiros anos de implementação e tensão dificultaram este tipo de solução. A coordenação implica em ceder espaço, tempo e recursos a outra instituição e, para que ela ocorra, é preciso que as instituições enxerguem prejuízos tangíveis para elas no caso de não coordenação, ainda que não haja sanção (legal ou outras) propriamente ditas.

Além de tentativas de autocomposição, há edição normativa que busca eliminar as sobreposições. A MP 703/2015 foi fracassada, em parte pelo contexto político no qual se desenvolveu, em parte por falta de diálogo e aproximações entre instituições que pudessem sustentar o projeto. Tentou-se uma coordenação via mecanismo de hierarquia (a edição legislativa) para instituições independentes e fortalecidas – MPF e TCU, dentre outras – que foram capazes de resistir à ideia *top-down*, ao menos naquele momento.

Por fim, a tentativa de composição pode se originar da mediação do Poder Judiciário. Em casos de improbidade administrativa, o Poder Judiciário reconheceu a independência da atuação da CGU e do MPF, o que aprofundou o cenário de multiplicidade. Em outro caso, a mediação do Poder Judiciário ao arranjo institucional foi feita por meio de uma das funções (obtenção de informações) para estabelecimento de balizas ao compartilhamento de prova. Naquele caso, o Poder Judiciário, por meio do controle de um recurso valioso (informações), buscou estabelecer algum limite para a atuação individual das instituições: as provas não poderiam ser utilizadas para punir a mesma pessoa jurídica que colabora, mas poderiam ser utilizadas para o ressarcimento de danos. É visível que a decisão não resolve um dos principais pontos de atrito entre instituições que é, justamente, os parâmetros de reparação do dano. Porém, o caso mostra o Judiciário como agente capaz de recompor o arranjo institucional.¹³

O Judiciário pode eleger diversas vias interpretativas com diferentes impactos no arranjo institucional. Pode, em um cenário indesejável, construir interpretações que buscam retirar completamente a discricionariedade da mesa

¹² A Lei Antitruste estipula que os acordos de leniência impedem o oferecimento de denúncia contra colaborador, conforme o art. 87.

¹³ Após o encerramento da pesquisa, o Judiciário continua sendo demandado para solucionar problemas de desenho institucional. Em 2020, o Supremo Tribunal Federal passou a analisar a possibilidade de o TCU aplicar pena de inidoneidade às empresas colaboradoras com o MPF. O julgamento foi suspenso após voto proferido Ministro Gilmar Mendes que considerou inadequada a aplicação de inidoneidade às empresas colaboradoras, conforme Informativo STF nº 979 de 25 a 29 de maio de 2020, divulgado em 5 de junho de 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm#Celebra%C3%A7%C3%A3o%20de%20acordo%20de%20leni%C3%Aancia%20e%20declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20inidoneidade%20pelo%20TCU>. Último acesso em: 12 jun. 2020.

de negociação que, como visto ao longo dos capítulos, foi capaz de produzir inovações importantes para que o instrumento respondesse às demandas do caso colocado. Alternativamente, pode se aproximar do assunto de forma incremental, preservando a discricionariedade e a flexibilidade do instrumento, buscando regular pontos muito específicos, por meio de comparações sucessivas, com base nas experiências existentes.¹⁴

Dentre as diferentes formas de composição, as interações múltiplas entre atores poderiam permitir os agentes ensinarem uns aos outros formas de produzir benefícios mútuos, em uma aproximação gradual.¹⁵ No entanto, em um cenário de tensão, estas possibilidades de aprendizado não são plenamente incorporadas no sistema. Este é um exemplo de como o contexto, discutido no item anterior, importa ao desenho institucional. Pensar essas ligações entre contexto e desenho podem ser valiosas. Por exemplo, se pesquisas confirmarem que existe uma tentativa reiterada do Poder Executivo de desfazer a rede de *accountability*, um desenho que retire a multiplicidade pode, por outro lado, facilitar o veto a certas investigações e negociações. Este risco do contexto mais amplo deve ser ponderado por aqueles encarregados de pensar o desenho tecnicamente.

Na outra ponta, apostar em um desenho institucional sem um concerto entre atores sobre suas próprias intervenções poderá ser pouco frutífero. Os atores

¹⁴ Essa possibilidade de intervenção do Judiciário é inspirada na teoria da restrição judicial criada por King para guiar a interpretação de direitos sociais. A teoria de King busca criar parâmetros incrementais à intervenção do Judiciário que podem ser úteis para pensar contexto de julgamentos que impactam os instrumentos de combate à corrupção, na medida em que eles também apresentam características policêntricas e cenários incertos. As decisões judiciais atingem uma rede de interesses e relacionamentos diversos e multifacetados e devem se atentar ao fato, e, também, cenários nos quais as adaptações da administração pública (do Estado amplamente considerado) a circunstâncias inesperadas são importantes e as decisões judiciais devem considerar esta flexibilidade. KING, Jeff, **Judging social rights**, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2012. Ele se baseia na teoria de Lindblom que propõe a adoção de método de tomada de decisões da administração pública por meio de comparações sucessivas e limitadas. Limitam-se análises abrangentes, partindo-se da situação existente e comparando apenas escolhas de políticas públicas que apresentam divergências marginais àquelas implementadas. Como políticas são refeitas a todo tempo por meio de mudanças incrementais, a aproximação de seus grandes objetivos por meio de escolhas sucessivas e comparadas diminui o número de alternativas consideradas àquelas próximas da política existente e evita grandes saltos que podem gerar erros que não são possíveis de antecipar racionalmente por aquele que administra. LINDBLOM, Charles E., *The Science of “Muddling Through”*, **Public Administration Review**, v. 19, n. 2, p. 79, 1959.

¹⁵ Essa é uma adaptação da ideia de *tit-for-tat* em dilemas do prisioneiro que possuem múltiplas rodadas. AXELROD, Robert M., **The evolution of cooperation**, rev. ed. New York, NY: Basic Books, 2006.

continuariam, como fizeram nos últimos cinco anos, testando as fronteiras das divisões de atribuição, mobilizando o arcabouço jurídico para reorganizar o arranjo institucional, talvez, em outro arranjo, da porta para “dentro do balcão”. Portanto, além do contexto, o desenho institucional deve guardar pertinência ao que se pretende que os acordos de leniência produzam.

3. APERFEIÇOAMENTO DOS COMPONENTES DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Para a consolidação do instrumento no cenário brasileiro, há dúvidas sobre o aperfeiçoamento das funções dos acordos de leniência: a obtenção de informações úteis às investigações, a reparação de danos causados e a implementação de programas de integridade.

Estas funções representam recursos importantes para a rede de *accountability*, inclusive para outros processos de monitoramento, investigação e sanção. As informações de acordos de leniência podem alavancar investigações e aumentar o poder sancionatório das autoridades de controle, o ressarcimento pode recuperar valores aos entes públicos e programas de integridade podem aumentar monitoramento de autoridades sobre empresas e, no melhor dos cenários, alterar a conduta de setores inteiros.

Ao longo dos cinco anos, foi verbalizado por alguns entrevistados a possibilidade de cada ator se posicionar melhor em relação a uma função, a partir de seu perfil institucional e expertise: o MPF teria papel de investigação e obtenção de informação. A CGU/AGU aprimorariam cálculo do dano e as obrigações de integridade e o TCU avaliaria o ressarcimento integral do dano. Porém, a análise das funções não permite, por si só, definir áreas de atuação para cada ator no arranjo institucional. Ao contrário, o que a análise dos acordos de leniência firmados pelo MPF e pela CGU/AGU demonstram é a sobreposição entre eles no desempenho de todas as funções e iniciativas cruzadas, também vistas com o TCU.

A partir das versões públicas dos acordos de leniência, é difícil distinguir em que medida os acordos do MPF e da CGU/AGU, quando contrastados, aprimoram a obtenção de informações úteis sobre outros ilícitos ou outros envolvidos. É possível concluir que o MPF busca compor responsabilidades individuais e da pessoa jurídica de maneira constante, incluindo a homologação criminal dos acordos de leniência.

O MPF se posiciona na articulação entre informações de pessoas físicas (e a sua responsabilidade criminal sobre os fatos) e de pessoas jurídicas. Como

foi visto ao longo do Capítulo 3, é difícil imaginar que em casos de corrupção política que essa conexão não se estabelecerá, seja pela necessidade de pessoas físicas relatarem o que aconteceu, seja em razão da estrutura societária brasileira ainda bastante concentrada, o que atrela o destino da empresa ao de seu beneficiário final, geralmente pessoas físicas específicas. O MPF também poderia dar continuidade às investigações e expandir seu escopo nas duas frentes: criminal e cível, com mais informações. Apoiando-se nesta conexão, o MPF celebra o primeiro acordo de leniência, seguido por grandes acordos, tornando-se incontornável em um arranjo institucional que pouco explicitava a sua participação. Em 2020, o MPF lança nota técnica para refinar essa articulação entre pessoa física e pessoa jurídica, aprendida ao longo dos anos.¹⁶ Se havíamos criado dois regimes de responsabilidade distintos, penal para pessoas físicas e exclusivamente cível-administrativo para pessoas jurídicas, a aproximação gerada pelos acordos de leniência deve ser objeto de mais estudos para entender seus benefícios, possíveis *trade-offs* e desafios.

Na função de reparar o dano, Vale lembrar que, para as empresas que firmaram acordos com o MPF e a CGU/AGU, há grande coincidência dos valores acordados, o que parece sugerir que o aperfeiçoamento da forma de cálculo do dano pode ser interpretado como um aprendizado institucional do sistema com os sucessivos acordos feitos e não uma clivagem interpretativa insuperável entre as instituições. Porém, isso não resolve uma das maiores questões dos acordos de leniência: o ressarcimento integral do dano.

Os acordos de leniência implementados têm reiterado a ressalva de que o ressarcimento integral do dano permanece. Cláusulas nos instrumentos e a análise do controle externo fazem essas ressalvas. Apesar de ser um imperativo legal, não é claro quais os fatores da integralidade dos danos. Contra a enorme tarefa de se estabelecer o que significa a integralidade da reparação de danos, é preciso parâmetros razoavelmente claros sobre quais fatores entram ou não nessa equação. Parâmetros como os custos diretos e indiretos da lide, o tempo de duração do processo, a perspectiva de adimplemento ao final e a probabilidade de sucesso, dentre outros, precisarão ser refinados para balizar as negociações de valores em acordos de leniência. Caso contrário, os valores dos acordos futuros parecerão sem justificativa suficiente, embora a experiência brasileira antes da Lava Jato seja de pouca efetividade na recuperação de valores sem acordos.

¹⁶ Nota MPF da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/05.05.RedafinalNTALcomAdesoosLTIMAVERSO.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

É possível ver o aperfeiçoamento da CGU e da AGU – ao menos nas versões públicas - em parâmetros para separar a que cada valor pago se refere – multa e, dentre o ressarcimento, propina e lucro indevido - e estipular algum método de aferir a dano (por meio do *disgorgement*). O MPF testou ao longo dos acordos de leniência analisados, diferentes métodos de aferição e distribuições (e percentuais) entre destinação a entes lesados e outras destinações (testando o Fundo Penitenciário, a previsão da Lei de Lavagem de Dinheiro e a destinação de recursos para projetos sociais), a CGU/AGU buscou destinar recursos para a União e os entes lesados.

A governança dos recursos recuperados por acordos de leniência é outra agenda de pesquisa importante que se abre para o futuro dos acordos de leniência. A discussão sobre distribuição de recursos em acordos de leniência tomou os noticiários em 2019.¹⁷ Foi protocolada Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o STF para discutir a destinação final dos recursos provindos de acordos (criminais e cíveis) com autoridades.¹⁸ Em 2020, recursos captados pelo controle da corrupção foram destinados ao combate à pandemia de COVID-19. Embora louvável em seu propósito, é preciso discutir que medida a escolha da distribuição de recursos torna os controladores verdadeiros gestores de políticas públicas, sem que seu desenho institucional, tanto do ponto de vista das capacidades técnicas quanto da prestação de contas seja pensado para tanto.

A necessidade de reparação de danos também atrai a competência da Corte de Contas, como vista no Capítulo 5. Entre o controle prévio da IN 74/2015¹⁹ e o caso Angra 3, o TCU procura se deslocar em direção a estipular condições de

¹⁷ Trata-se do debate sobre a destinação de recursos provindos de acordo da Petrobras com autoridades americanas. Inicialmente, havia acordo com o MPF (denominado Acordo de Assunção de Compromissos) para atribuição de 628.560.000,00 dólares a um fundo, destinado ao ressarcimento de acionistas minoritários e a projetos sociais. Depois de levantar controvérsias, tal destinação foi suspensa e os recursos se encontram em depósito judicial. Há ADPF 568 (Relator Ministro Alexandre Moraes) pendente perante o STF que discute seu destino. CARAZZAI, Estelita, Petrobras deposita R\$ 2,5 bilhões em fundo a ser investido em ações anticorrupção, **Folha de S.Paulo**, 30 jan., 2019.

¹⁸ STF, ADPF 569, Relator Ministro Alexandre de Moraes, distribuída em 12 de março de 2019. Talvez não seja fundamentalmente prejudicial ao sistema o STF estipular quais as destinações adequadas dos recursos. Porém, tal pronunciamento deve ser cuidadoso para não avançar sobre o equilíbrio da negociação: informação, reparação e alteração da conduta em troca de redução de sanção, conforme os parâmetros legais.

¹⁹ Em 31 de dezembro de 2018, o Tribunal de Contas da União publicou nova Instrução Normativa sobre sua fiscalização de processos de acordos de leniência feitos pela CGU/AGU, como já discutido no capítulo.

negociação dos acordos com o controle externo.²⁰ O papel do TCU está atrelado à discussão sobre reparação de danos e a torna ainda mais fundamental.

Para a negociação de acordos de leniência no futuro é possível se questionar em que medida as funções de obter informações e reparar os danos devem estar relacionadas na mesa de negociação. Se, por exemplo, o Estado poderia considerar que a prestação de informações comprovadas sobre ilícitos é um dos componentes da reparação da integralidade do dano. Quer dizer, se a reparação de danos deve considerar a posição daquele que prestou informações valiosas, que permitiu investigações avançarem.²¹ Essa discussão, própria da negociação dos acordos de leniência, exigirá maturidade do sistema de controle da corrupção para que sejam tomadas decisões eficazes e legítimas.

Em relação à última função, todos os acordos de leniências estipulam obrigações de programas de integridade, cada vez mais sofisticados e com um poder acentuado de monitoramento atribuído às autoridades. Políticas de integridade efetivas se propõem a alterar a forma da empresa conduzir suas atividades, com engajamento da alta direção, políticas que atingem empregados e terceiros, treinamentos, canais de denúncia e medidas de correção, entre outras. É de se supor que a pessoa jurídica que assume tais compromissos irá implementá-los, mas são necessárias mais pesquisas sobre a relação entre acordos de leniência, programas de integridade e governança corporativa. Também não é trivial a tarefa das autoridades de criar capacidade para acompanhar a implementação de programas de integridade em empresas e grupos econômicos com portes distintos, que atuam

²⁰ Recentemente, no mesmo caso Angra 3 (Acórdão 580/2019 Relator Walton Alencar Rodrigues aprovado pelo plenário em sessão de 20 de março de 2019), o voto do Relator em sede recursal afirma com todas as palavras que poderia fazer acordos de leniência: “O TCU não é instância revisora de acordos de leniência firmados com o MPF. No entanto, sua atuação emana diretamente da Constituição Federal, não cabendo à lei restringir sua competência. Portanto, esta Corte também pode dentro dos limites do escopo de sua atuação firmar acordos. O que se pretendeu com a decisão recorrida foi, diante do princípio da celeridade processual e eficiência que o deslinde da questão demanda, aproveitar o acordo realizado com o MPF para inserir cláusulas que abarcassem a atuação do TCU para agilizar o encaminhamento do processo nesta Corte.” (grifos nossos).

²¹ Em última análise, é possível especular se o valor probatório de um acordo poderia derogar completamente a necessidade de antecipar o ressarcimento de danos. Rodriguez afirma que nos casos de corrupção mais sérios, no qual ela estrutura o sistema político, isso poderia ser objeto de negociação. “Eu acho que você pode fazer um acordo sem dinheiro, sem nenhuma reparação de dano. Desde que a informação que seja relevante. Muito relevante. (...) Porque o interesse não é o interesse de punição. O interesse que está em jogo é muito maior: é o interesse de querer saber como funciona o país do ponto de vista político. E por esse interesse vale você deixar um cara sair ileso. (...) O interesse do Estado é a informação. O interesse da pessoa é que o acordado seja cumprido.” RODRIGUEZ, Caio F, cit.

em setores diferentes – e, portanto, estão sujeitos a riscos também diferentes. Elas terão que mobilizar recursos e expertise para que a obrigação de monitoramento seja de fato uma realidade.

Olhando para obtenção de informação, reparação de danos e integridade, o cenário que se desenhou nos últimos cinco anos, é a mobilização entre atores e funções de forma sobreposta, por uma lei que permite circuitos paralelos de responsabilidade e pela ação estratégica dos atores. Eles estabeleceram tentativas de cooperação e de veto. Em um processo acidentado de aprendizado institucional, foram criados problemas e algumas soluções aos acordos de leniência na Lei Anticorrupção.

A aposta deste trabalho é que o exercício feito para narrar a construção dos acordos de leniência – combinando olhares sobre atores, funções do instrumento e tentativas de composição - permanecerá relevante para a análise de sua consolidação. Afinal, é o “jogo jogado” entre atores e instituições, com sua distribuição de poder, gargalos e soluções imperfeitas que aprofundarão o uso do instrumento.

Analisar instituições e suas mudanças, nesta chave, é uma agenda de pesquisa valiosa. No entanto, a longo prazo, acordos de leniência são apenas uma pequena fração dos desafios para controlar a corrupção no Brasil. Corrupção é um problema persistente. Seu enfrentamento sistêmico pressupõe o aprofundamento da democracia, com a inclusão de mais atores nas decisões fundamentais da vida pública. É necessário olhar para as múltiplas camadas de regulações das relações público-privadas, calibrá-las e monitorá-las, para que elas sirvam ao desenvolvimento do país de forma eficiente e legítima. Esses são esforços que envolvem todos: o sistema de Justiça, a política institucional, a sociedade civil e as empresas.

Focar-se exclusivamente em mais investigações e mais punições, sejam elas por meio de instrumentos consensuais ou não, é estratégia que produzirá resultados insuficientes para as aspirações da sociedade brasileira. Sem alterar as causas da corrupção, ao longo do tempo, iniciativas exclusivamente repressivas poderão fomentar apatia, cinismo e incredulidade que dificultarão a construção de um país mais justo, mais próspero e menos corrupto.