

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

A experiência da leniência na Lei nº 12.846/13: o desenho dos acordos celebrados em âmbito Federal

Renata Politanski

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 12/10/2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

O tema do trabalho versará sobre os acordos de leniência celebrados com fundamento na Lei nº 12.846/13, na esfera federal (com a Controladoria Geral da União/Advocacia Geral da União e com o Ministério Público Federal). A partir de análise detalhada das cláusulas inseridas nesses acordos, busco descrever o desenho que vem sendo dado aos acordos nos últimos anos. A partir dessa análise, apresentarei alternativas de desenhos de cláusulas que permitam trazer maior segurança jurídica aos acordos e maior efetividade à cooperação entre as partes celebrantes.

A Lei nº 12.846/13 estabelece a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática dos atos nela considerados como lesivos à administração pública nacional e estrangeira. A lei foi promulgada, em grande parte, em resposta a compromissos assumidos pelo Brasil anos antes em convenções internacionais de combate à corrupção, mas também para endereçar anseios sociopolíticos do contexto nacional da época.

Muito embora seja apenas uma das leis que integram o sistema anticorrupção brasileiro, ela é chamada de “lei anticorrupção” e tipifica atos lesivos pelos quais pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas objetivamente, nas esferas civil e administrativa. Tais atos também configuram ilícitos cobertos por outras normas que podem ensejar responsabilização de pessoas jurídicas, tais como a Lei nº 8.429/92, a Lei nº 8.666/93 e outras leis de licitações e contratos públicos e a Lei nº 12.529/11. Sabe-se, ainda, que múltiplas autoridades possuem papéis e atribuições em relação à apuração e responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de tais atos. Além da CGU, o Ministério Público, as advocacias públicas e os Tribunais de Contas, além do CADE, quando as condutas também constituem infrações à ordem econômica, possuem competências para tanto.

A Lei nº 12.846/13 prevê a possibilidade de celebração de acordos de leniência, inspirado pelo programa de leniência do CADE, pelas empresas que cometerem os atos lesivos previstos na própria Lei nº 12.846/13, mas também ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, as pessoas jurídicas podem propor a celebração de acordo de leniência com vistas à isenção e atenuação das penalidades aplicáveis, em troca de cooperação efetiva com as autoridades. Ocorre que, como se sabe, não se trata de tarefa simples, haja vista a multiplicidade de agentes estatais com competências punitivas e a sobreposição de normas e penalidades aplicáveis aos fatos tipificados pela Lei nº 12.846/13.

O presente trabalho não pretende se debruçar sobre os desafios e problemas envolvendo os acordos de leniência celebrados com fundamento na Lei nº 12.846/13, pois já há vasta produção acadêmica sobre o tema. Desse modo, partindo dessa problemática como plano de fundo e adotando como premissa o fato de que a qualidade das cláusulas inseridas nos acordos é elemento central para o sucesso desses instrumentos, o que se pretende é analisar o conteúdo dos acordos, a fim de (i) agrupar as cláusulas em grupos temáticos, de modo que se possa identificar os tipos de cláusulas inseridas nos acordos; e (ii) identificar alterações, inserções e supressões que tenham sido feitas ao longo dos anos no conteúdo desses acordos.

Com isso, busco, em um primeiro momento, identificar se os desafios práticos existentes contribuíram para eventuais mudanças no desenho desses acordos e, ainda, identificar tendências potencialmente adotadas pelas autoridades a partir das experiências passadas. Ao final, pretendo apresentar alternativas de desenhos de cláusulas que permitam trazer maior segurança jurídica aos acordos e maior efetividade à cooperação entre as partes celebrantes.

Para viabilizar a pesquisa, optei por restringir o universo de acordos de leniência que serão objeto de análise. Desse modo, analisarei os acordos de leniência celebrados na esfera federal, pela CGU/AGU e pelo MPF.

O modelo de pesquisa predominante será o de um trabalho exploratório sobre práticas jurídicas. No caso, conforme já mencionado anteriormente, terá como objeto de estudo os acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU e pelo MPF por atos lesivos contra a Administração Pública, no âmbito da Lei nº 12.846/13.

O trabalho integrará pesquisa coletiva, da qual participarão o aluno Felipe Lauretti Spinardi e as professoras Vera Cristina Caspari Monteiro e Juliana Bonacorsi de Palma, sendo que a segunda orientará este trabalho e a primeira o trabalho desenvolvido pelo outro aluno. A necessidade de dupla orientação se verifica na medida em que se trata da primeira pesquisa coletiva na linha de Direito Público do Mestrado Profissional da FGV Direito SP, sobre tema de alta complexidade, com a participação de dois alunos. Tal estrutura foi discutida entre os alunos e professoras participantes e foi aprovada pela Coordenação (na pessoa do Professor Mario Engler) em e-mails trocados entre os dias 09 e 10 de julho de 2020.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

O trabalho se propõe a estudar as seguintes questões e responder aos quesitos indicados abaixo.

1. Quais as cláusulas obrigatórias que devem conter os acordos de leniência celebrados com base na Lei nº 12.846/13?

Fontes e formas de acesso: Lei nº 12.846/13, Decreto nº 8.420/15 e normas editadas pelas autoridades competentes e disponíveis nos respectivos sítios eletrônicos.

2. Quais são as variáveis identificadas nos acordos de leniência:
 - 2.1. Qual a data de celebração?
 - 2.2. Quem são as partes?
 - 2.3. Em que momento o acordo foi proposto (e.g. antes ou depois da instauração de procedimento administrativo de responsabilização ("PAR"); em que momento processual do PAR)?
 - 2.4. Qual foi a operação policial que revelou os fatos objeto do acordo?
 - 2.5. Quais são os tipos de cláusulas que foram celebradas no acordo?
 - 2.5.1. Foram inseridas cláusulas adicionais além das obrigatórias?
 - 2.5.2. É possível agrupá-las de maneira temática?
3. Há diferenças entre o conteúdo dos acordos de leniência celebrados pela CGU e pelo MPF? Quais?

Fontes e formas de acesso: acordos de leniência, disponíveis nos sítios eletrônicos do MPF e da CGU.

4. É possível identificar alterações em relação ao conteúdo das cláusulas contidas nos acordos de leniência no decorrer do tempo?
 - 4.1. Quais cláusulas foram inseridas, suprimidas, alteradas?
 - 4.2. É possível identificar um racional para essas alterações, considerando a experiência prática com os acordos?

Fontes e formas de acesso: (i) acordos de leniência, disponíveis nos sítios eletrônicos do MPF e da CGU; (ii) entrevistas com os principais atores envolvidos na celebração desses acordos – contatos profissionais e recomendações de colegas e das professoras orientadoras.

5. O que deu certo e o que deu errado?
 - 5.1. É possível identificar cláusulas que devem ser revistas a fim de melhorar a prática dos acordos de leniência?

Fontes e formas de acesso: (i) acordos de leniência, disponíveis nos sítios eletrônicos do MPF e da CGU; e (ii) entrevistas com os principais atores envolvidos na celebração desses acordos – contatos profissionais e recomendações de colegas e das professoras orientadoras;

6. Os acordos permitem ajudar a delimitar a alçada de competência das autoridades envolvidas?

Fontes e formas de acesso: (i) acordos de leniência, disponíveis nos sítios eletrônicos do MPF e da CGU; (ii) entrevistas com os principais atores envolvidos na celebração desses acordos – contatos profissionais e recomendações de colegas e das professoras orientadoras; e (iii) PIMENTA, Raquel de Mattos. Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência (Tese de doutorado, USP, 2019).

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância prática deste trabalho se verifica a partir de dois aspectos. O primeiro deles é que o trabalho apresentará consolidação técnico-jurídica dos acordos de leniência por atos lesivos à administração pública, celebrados no âmbito federal. Essa “radiografia” será de utilidade prática para os profissionais cuja atuação esteja relacionada à possível cooperação com autoridades e celebração de acordos de leniência. O segundo aspecto que permite demonstrar a relevância prática deste trabalho diz respeito às recomendações de alternativas de desenhos de cláusulas para promoção de maior segurança jurídica aos acordos e maior efetividade à cooperação entre as partes celebrantes.

Com relação ao caráter inovador, não identifiquei nenhum trabalho que se propusesse a fazer tal análise, sobretudo sob a perspectiva das cláusulas inseridas nesses acordos. É dizer, muito embora exista farta produção acadêmica sobre os acordos de leniência celebrados com base na Lei nº 12.846/13, eles não analisaram o instituto sob a perspectiva aqui proposta. Desse modo, o trabalho não reforçará entendimentos já pacificados ou questões amplamente discutidas a respeito dos acordos de leniência.

Por fim, o potencial de impacto do trabalho se verifica na medida em que ele possibilitará melhorar a prática da celebração dos acordos de leniência no Brasil, sobretudo na perspectiva das empresas interessadas na leniência. Isso porque, além de permitir entendimento técnico-jurídico a respeito do desenho que vem sendo dado a tais instrumentos, trará, ainda, possíveis alternativas para desenhos de cláusulas. Para tanto, uma alternativa é convidar para composição da banca de avaliação indivíduos que atuem diretamente com a prática dos acordos de leniência.

Ademais, conforme mencionado anteriormente, esse trabalho integrará pesquisa coletiva com a participação de mais um aluno e duas professoras orientadoras. Como resultado, pretendemos elaborar obra coletiva, que contemple texto produzido com o resultado da minha pesquisa, outro com a pesquisa do aluno Felipe Lauretti Spinardi e, ainda,

textos produzidos pelas professoras orientadoras. A Professora Raquel Lima Scalcon, da linha de Direito Penal Econômico, manifestou interesse em participar da pesquisa coletiva, possivelmente contribuindo com um texto de sua autoria sobre aspectos penais relacionados aos acordos de leniência. Desse modo, o potencial de impacto do meu trabalho seria largamente ampliado.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

A minha familiaridade com o objeto da pesquisa pode ser demonstrada a partir da minha experiência profissional e acadêmica. Atuo com direito administrativo há mais de 6 anos, considerando os anos de estágio e de advocacia. Por três anos e meio, trabalhei em escritório de grande porte, na área de direito administrativo, lidando com casos consultivos e contenciosos envolvendo os mais diversos assuntos relacionados ao setor público, inclusive demandas envolvendo legislação anticorrupção.

Há dois anos e meio trabalho no escritório Maeda, Ayres e Sarubbi Advogados, especializado em compliance anticorrupção, investigações e *government enforcement*. O escritório tem ampla experiência com colaboração com autoridades e celebração de acordos de leniência. Nesse sentido, trabalhei em diversos casos em que fui exposta aos desafios práticos enfrentados pelas pessoas jurídicas no contexto de colaboração com as autoridades, como medida de mitigação de sanções pela prática de atos tipificados na Lei nº 12.846/2013.

Minha experiência acadêmica com direito público também permite demonstrar minha familiaridade com o objeto da pesquisa que pretendo realizar no Mestrado Profissional. Em 2013, ainda durante a graduação, fui aluna da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, oportunidade que me proporcionou interesse e sólida base em direito público e em pesquisa científica em direito. Em 2017, fui aluna do Curso de Compliance Anticorrupção do GVLaw, coordenado pelos Professores Carlos Ayres e Heloísa Estellita, no qual pude aprofundar meus conhecimentos teóricos e práticos sobre o tema. Entre 2018 e 2019, cursei a pós-graduação em direito administrativo do GVLaw, que solidificou minha experiência acadêmica em direito administrativo.

5. Bibliografia preliminar

ABDO, Ricardo Camarotta. *Lei anticorrupção: o acordo de leniência e seus principais aspectos*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ALTHAYDE, Amanda. *Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. 1ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. *O acordo de leniência como ferramenta de combate à corrupção*. In: MUNHOS SOUZA, Jorge; PINHEIRO DE QUEIROZ, Ronaldo. [Org.]. *Lei Anticorrupção*. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de leniência: fundamentos do instituto e problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GALVÃO, Leonardo Vasconcellos Braz. *Apontamentos sobre o acordo de leniência na lei anticorrupção brasileira*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. 1ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2015.

PIMENTA, Raquel de Mattos; COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência*. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

RIBEIRO, Julia Lavigne. *O acordo de leniência da lei anticorrupção e a descoordenação institucional*. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro 2019.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.

6. Cronograma de execução

Atividade	2020					2021												2022			Horas	
	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3		
Pesquisa bibliográfica	■	■																				80h
Coleta e análise dos acordos	■	■	■	■	■																	110h
Entrevistas					■	■																20h
Redação					■	■	■	■	■	■	■	■	■									300h
Revisão e ajustes												■	■	■	■	■	■	■	■			50h
Formatação																		■	■			15h
Revisão final																			■	■		20h