

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

O papel das instituições na Consolidação da Democracia Brasileira foi o tema central do III Congresso de Direito do Vetor Norte de Belo Horizonte, que ocorreu nos dias 21 e 22 de outubro, na FAMINAS-BH.

O tema central do evento possui grande confluência com o Direito Administrativo, razão pela qual o GT de Direito e Administração Pública foi recheado de excelentes trabalhos acerca do assunto.

Temas como compliance, licitações, poder de polícia e princípios da Administração Pública estiveram presentes nos diversos trabalhos apresentados.

Acreditamos que é papel do pesquisador em direito administrativo se envolver diretamente nos problemas que envolvem a administração pública, em busca de soluções, pelo direito, de forma a garantir um melhor exercício da função administrativa.

Esperamos que vocês gostem das leituras, como nós.

Professor Gustavo Matos de Figueroa Fernandes

Professora Noelle Carvalho Del Giúdice

Professor Ricardo Marques

**O COMPLIANCE E A ATUAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL:
GOVERNANÇA DO EXECUTIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO -
ACORDOS DE LENIÊNCIA E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NO ÂMBITO DA
ADVOCACIA PÚBLICA**

**COMPLIANCE AND ANTI-CORRUPTION PRACTICE IN BRAZIL: EXECUTIVE
GOVERNANCE AND DEMOCRATIC STATE OF LAW - LICENSE AGREEMENTS
AND INTEGRITY PROGRAMS IN THE PUBLIC ADVOCACY**

Carolina Ângelo Montolli ¹

Resumo

A corrupção é uma das principais causas dos problemas vividos pela sociedade brasileira atualmente. As implicações jurídicas existentes na adoção de programas de Compliance anticorrupção, mostram que o seu uso estabelece um rigor necessário no setor corporativo e na administração pública. Entretanto, é preciso que sejam analisados os efeitos que são atribuídos ao regime de compliance, propondo que a sua violação seja submetida a punição na forma da Lei nº12.846/2013, de sorte que a adoção de um regime efetivo de compliance terá por efeito a exclusão da responsabilidade.

Palavras-chave: Acordo de leniência, Compliance, Estado democrático de direito, Lei anticorrupção, Poder executivo

Abstract/Resumen/Résumé

Corruption is one of the main causes of the problems experienced by Brazilian society today. The legal implications of adopting anti-corruption compliance programs show that their use establishes the necessary rigor in the corporate sector and public administration. However, it is necessary to analyze the effects that are attributed to the compliance regime, proposing that its violation be subject to punishment under Law No. 12,846 / 2013, so that the adoption of an effective compliance regime will have the effect the exclusion of responsibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Leniency agreement, Compliance, Democratic state, Anti-corruption law, Executive power

¹ Pesquisadora em Ciência e Tecnologia da Fundação João Pinheiro, Governo de Minas Gerais. Pós-doutora em Direito. Conselheira Seccional da OAB/MG e CAP/AGE. Advogada de Imigração.

INTRODUÇÃO

Apesar de vedada expressamente quaisquer transações, acordos ou conciliações no âmbito da aludida ação, o surgimento de novas teorias em prol de um Direito Administrativo abre discussão para a viabilidade do Acordo de Leniência – já previsto expressamente na Lei nº 12.846 (Lei anticorrupção) – no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa.

Esse instituto ainda foi previsto na Lei nº 12.846/2013, que trata da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas diante da Administração Pública.

No que concerne à Lei de Improbidade Administrativa, não é permitido que haja qualquer tipo de transação ou conciliação entre pessoas físicas, agentes públicos ou não, que tenha provocado danos ao Poder Público. É compreendido, dessa forma, pela impossibilidade de qualquer interpretação analógica aos institutos da Colaboração ou Acordo de Leniência.

Isso ocorre porque, de acordo com o regime do Direito Administrativo, não existe disponibilidade dos direitos encartados na Lei 8.429/92, ou seja, não há como se afigurar juridicamente extensão dos benefícios do acordo de leniência aos acusados em Ação de Improbidade, devido a lei que, veda qualquer mitigação ao princípio da indisponibilidade do Interesse Público.

Mesmo diante desse número alto de legislação, nos últimos anos têm sido necessário o desenvolvimento de novas formas de solução de conflito, principalmente diante da chamada “crise numérica” do poder judiciário e da necessidade de se conferir maior eficiência e maior razoabilidade na duração dos processos em andamento.

OBJETIVOS

O presente trabalho tem por objetivo a análise teórica do *Compliance* e da ação anticorrupção no Brasil e a inserção de acordos de leniência e programas de integridade da advocacia pública em parceria com a AGE e CGE no governo do Estado de Minas Gerais.

METODOLOGIA

Para a realização deste trabalho, foram selecionados artigos científicos que contém o assunto que será abordado nesse levantamento bibliográfico, através de pesquisas eletrônicas nas seguintes bases de dados: Periódicos CAPES e SCIELO, na língua portuguesa, inglesa e

espanhola. Destes materiais foram extraídas informações utilizando a palavras-chaves: acordo de leniência, *Compliance*, estado democrático de direito, lei anticorrupção e poder executivo.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Os episódios de desvios de recursos públicos patrocinados pelas principais construtoras brasileiras em licitações de obras civis e as frequentes denúncias de percentuais de propinas pagos a agentes públicos e privados envolvidos nesses empreendimentos traduzem-se em potenciais lócus de investigação deste fenômeno que tem atingido e prejudicado organizações, Estado e sociedade (PARDINI, 2015).

Bons exemplos de *structures voids* são encontrados em jornais da mídia brasileira: “Empreiteira que fez viaduto que caiu em BH culpa prefeitura pelo desabamento”. Trata-se de manchete da Folha de São Paulo sobre a queda de um viaduto em Belo Horizonte, Minas Gerais, matando duas pessoas e ferindo mais de 20, que faz referência ao jogo de empurra entre a construtora e a prefeitura municipal sobre a responsabilidade pelo acidente, com o Estado se omitindo a identificar o responsável (PELLEGRINI, 2014).

Neste contexto, o setor público da construção civil no Brasil vem sendo um dos maiores alvos de corrupção, em decorrência do grande número de *structure voids* presentes no segmento.

A Controladoria-Geral da União (CGU) foi eleita pela Lei Anticorrupção como o órgão competente para avaliar os Programas de *Compliance* passíveis de constituir atenuante na aplicação das penalidades decorrentes dos ilícitos nela previstos (OAB- MINAS GERAIS, 2016).

Cumprindo este papel, a CGU tem empregado esforços consideráveis na divulgação e na propagação de princípios de boas práticas na construção e estruturação de sistemas de integridade, fazendo-o, dentre outras, através de duas iniciativas importantes (OAB- MINAS GERAIS, 2016).

Nessa conversão, a CGU adquiriu duas competências, uma explícita, outra implícita. A primeira foi o “incremento da transparência da gestão no âmbito da Administração Pública Federal”. A importância dessa nova atribuição foi destacada pela nomenclatura que o titular do órgão passou a ter: Ministro de Estado do Controle e da Transparência. Já na medida provisória, o cargo máximo da CGU era Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União.

A outra nova competência do órgão foi o combate à corrupção que fica subentendida na criação do Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção na sua estrutura, porém não estava elencada no artigo que tratava especificamente de suas competências.

A Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, atribui a CGU as competências de inibir, avaliar, fiscalizar, normatizar, orientar, dentre outras ações, as situações que configuram conflito de interesses para os ocupantes de cargos com hierarquia igual ou inferior a Grupo-Direção e Assessoramento Superior - DAS 4, para os casos de hierarquia superior, o órgão responsável pelas ações citadas seria a CEP.

Por sua vez, a Lei Anticorrupção, atribuiu a CGU o papel central na responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira no Poder Executivo Federal. Desse modo, “a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes”.

Em 12 de maio de 2016, a Medida Provisória nº 726, posteriormente transformada na Lei nº 13.341, extinguiu a Controladoria Geral da União – CGU. Em seu lugar, foi criado o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria – Geral da União que manteve a sigla CGU. Desta forma, a CGU deixou de ser um órgão que integrava a Presidência da República para ser um ministério.

O desenvolvimento de diplomas que tem o objetivo de combater a corrupção se deu com o processo de globalização da economia. Isso porque, em um mundo onde as economias são interligadas, o combate a corrupção se torna ineficiente se realizado somente no âmbito interno de cada Estado.

Diante desse ambiente, o Brasil é signatário de pelo menos três convenções internacionais de combate a corrupção: a) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (“Convenção de Mérida”); b) Convenção Interamericana contra a Corrupção (“Convenção da OEA”); c) Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção da OCDE”).

Nesse contexto, com o objetivo de cumprir os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em meados de 2010, o Poder Executivo, encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.826/2010.

Com as manifestações populares de junho de 2013, além dos compromissos internacionais já firmados, o Congresso aprovou – sob pressão popular intensa – em 1º de agosto de 2013, a Lei nº 12.846/2013, ficando mais conhecida como a Lei Anticorrupção.

A Lei Anticorrupção prevê de maneira expressa o enquadramento das pessoas jurídicas como sujeitos ativos do ato lesivo contra a Administração Pública. Consta, também, que a sua responsabilização passa a ser independente da responsabilização da pessoa natural.

Essa Lei trata da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, aplicando-se às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Dada a similitude dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção, seria de se esperar que a edição desta última trouxesse maior segurança a essa questão, dissipando a obscuridade que sempre envolveu a penalização de particulares com base na primeira. Mas não foi o que ocorreu.

Em vez disso, a Lei Anticorrupção simplesmente estabeleceu que a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização baseados na Lei de Improbidade Administrativa ou em normas de licitações e contratos administrativos, tais como a Lei nº 8.666/93 (cf. artigos 29 e 30).

Portanto, tomando por base esse raciocínio, o Acordo de Leniência surge como uma transação que é celebrada entre o Poder Público e o agente envolvido na infração, em que o objetivo principal é a obtenção de informações, em especial sobre outros partícipes e autores, com a apresentação de provas de materialidade e de autoria. Em contrapartida, o delator tem diminuição das penalidades que seriam impostas em razão do fato delituoso.

O programa de leniência iniciou-se no Brasil em 2000, com a edição da Medida Provisória nº 2.055-4/2000, posteriormente convertida na lei federal nº 10.149/2000, que incluiu os artigos 35-B e 35-C na Lei de Defesa à Concorrência à época (Lei nº 8.884/1994).

Dessa maneira, o Acordo de Leniência é a confissão do acusado jungida com a colaboração com os órgãos investigatórios para identificação dos demais participantes do ato ilícito e elucidação dos fatos e, por isso, recebe benefícios pela sua contribuição.

Já *Compliance* pode ser definido como “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos as atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado a reputação e ao regulatório” (MANZI, 2008).

Em outras palavras, trata-se de uma série de procedimentos adotados por uma empresa com o objetivo de cumprir as normas legais e regulamentos, diretrizes e políticas estabelecidas para a organização.

Por sua vez, o *Compliance* anticorrupção, é um conjunto de mecanismos e medidas que visam à prevenção, à detecção e ao combate de crimes de corrupção e outros atos contra a administração pública, bem como assegurar que valores e normas de conduta sejam observados pelos empregados.

Deste modo, *Compliance* são os programas ou mecanismos de conformidades utilizados por organizações para prevenir e detectar condutas criminosas, ilegais e fraudes, além de promover uma cultura que encoraje o cumprimento das leis e uma conduta ética.

Especificamente no que concerne ao incentivo para adoção de *Compliance*, a Lei Anticorrupção, da Lei 12.846/2013, em seu art. 7º, inciso VIII, determina que será levada em consideração no momento de aplicação das sanções a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo a denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Os benefícios à pessoa jurídica, definidos no artigo 16, parágrafo segundo da Lei Anticorrupção, são vinculados, ou seja, não poderão ser sonegados quando feito o Acordo de Leniência e cumpridas as suas cláusulas. Também é vedada a estipulação de outros benefícios que não aqueles que estão previstos na Lei Anticorrupção.

Este instrumento de consensualidade incorporado pelo Estado já vem sendo utilizado como meio de preservação do patrimônio público e de combate à impunidade.

Um acordo de leniência surge como um método atual, com o objetivo de superar modelo burocrático pejorativamente atribuído ao Poder Público. Baseado na eficiência administrativa, desencadeou-se caracterizado pela consensualidade e objetividade na busca de determinados resultados.

O *Compliance* se fortalece não só como uma exigência legal, mas aparecendo também como elemento de defesa em relação a eventuais atos cometidos por seus integrantes, protegendo a

pessoa jurídica, sendo certo que sua adoção pode vir a representar, inclusive, contenção de gastos com contencioso e sanções (SANTOS, 2012).

CONCLUSÃO

A corrupção é um mal que assola a humanidade e em especial o Brasil que tem sido objeto de discussão constante devido aos diversos casos que tem sido expostos recentemente. Ela provoca o desgaste das instituições, limita o desenvolvimento do país, suprime verbas que deveriam ser destinadas à sociedade e, o mais grave, acaba pondo em xeque o próprio Estado Democrático de Direito.

A legitimidade do acordo de leniência pertence a CGU, órgão de controle interno da Administração Pública. O acordo de leniência, em teoria é um instituto bastante eficiente, entretanto, por ser um novo ordenamento jurídico brasileiro, ele ainda precisa passar por melhoramentos no que tange à sua disciplina normativa.

A adoção de programas de *Compliance*, deve implicar na não imposição de sanções e sim, que deve apontar e criminalizar (quando necessário) a responsabilização de atos.

REFERÊNCIAS

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**. Sao Paulo: Saint Paul, 1.ed, 2008, p. 15.

ORDEM ODS ADVOGADOS DO BRASIL MINAS GERAIS. **Compliance: guia para as organizações brasileira**. Instituto Mineiro de Mercado de Capitais. 2016.

PARDINI, D. J.; GONÇALVES, C. A. ; COSTA, Y. R. S. **Corrupt behaviors in the finance sector: theory, typology and control mechanisms at Brazilian banks**. Asian Journal of Business and Management Sciences, v. 4, p. 11-23, 2015.

PELEGRINI, L. **Empreiteira que fez viaduto em BH culpa prefeitura pelo desabamento**. Folha de São Paulo, São Paulo, 22 jul. 2014. Coluna Cotidiano.