

Revista da CGU

Brasília • Volume 16 • Nº 29 • Jan-Jun 2024

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29>

NESTA EDIÇÃO

Dossiê especial

**Dez anos da
Lei Anticorrupção no Brasil**

Editada pela Controladoria-Geral da União - CGU

Revista da CGU

Brasília • Volume 16 • Nº 29 • Jan-Jun 2024

Controladoria-Geral da União

VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO

Ministro da Controladoria-Geral da União

EVELINE MARTINS BRITO

Secretária-Executiva da Controladoria-Geral da União

OLAVO VENTURIM CALDAS

Secretário-Executivo Adjunto

RONALD DA SILVA BALBE

Secretário Federal de Controle Interno

RICARDO WAGNER DE ARAÚJO

Corregedor-Geral da União

ANA TÚLIA DE MACEDO

Secretária Nacional de Acesso à Informação

ARIANA FRANCES CARVALHO DE SOUZA

Ouvidora-Geral da União

IZABELA MOREIRA CORREA

Secretária de Integridade Pública

MARCELO PONTES VIANNA

Secretário de Integridade Privada

Revista da CGU / Controladoria-Geral da União

<http://revista.cgu.gov.br/>

e-ISSN 2595-668X

Administração Pública

As opiniões expressas nos artigos aqui publicados são de inteira responsabilidade de seus autores e não expressam, necessariamente, as da Revista da CGU.

Diagramação: Assessoria de Comunicação Social • Ascom/CGU

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Sul, Quadra 5 - Bloco A
Brasília - DF / CEP: 70.070-050 • Brasília/DF

Telefone: (61)2020-6826

E-mail: revista@cgu.gov.br

www.gov.br/cgu

REVISTA DA CGU

Periódico científico voltado à difusão e promoção do conhecimento e da pesquisa nos seguintes temas: *accountability* e políticas anticorrupção; controle interno e auditoria pública; governança e riscos; correição e responsabilização administrativa; transparência e controle social; integridade e ética pública; ouvidoria e participação social; prevenção e combate à corrupção; e metodologia de pesquisa aplicada aos referidos temas.

EQUIPE EDITORIAL

Comissão Editorial

EDITORA-CHEFE DRA. IZABELA MOREIRA CORREA • London School of Economics and Political Science, Reino Unido

EDITOR ME. RONALD DA SILVA BALBE • Instituto Universitário de Lisboa, Portugal

EDITOR ME. ARMANDO DE NARDI NETO • Fundação Getúlio Vargas, Brasil

EDITORA DRA. DANIELLY CRISTINA ARAÚJO GONTIJO • Universidade do Porto, Portugal

EDITORA ME. IARA AZEVEDO VITELLI VIANA • Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasil

EDITORA ME. ALINE RODRIGUERO DUTRA • Universidade de Araraquara, Brasil

EDITORA EXECUTIVA ME. LILIANE DE PAIVA NASCIMENTO • Fundação Oswaldo Cruz, Brasil

Editores Acadêmicos

DRA. ANA CLAUDIA FARRANHA SANTANA • Universidade de Brasília, Brasil

DR. MARCO ANTONIO CARVALHO TEIXEIRA • Fundação Getúlio Vargas, Brasil

Editores Especiais

DRA. RAQUEL DE MATTOS PIMENTA • Fundação Getúlio Vargas, Brasil (Dossiê Especial Dez anos da Lei Anticorrupção no Brasil)

DRA. MARIANA MOTA PRADO • Universidade de Toronto, Canadá (Dossiê Especial Dez anos da Lei Anticorrupção no Brasil)

ME. MARCELO PONTES VIANNA • University of Notre Dame, Estados Unidos (Dossiê Especial Dez anos da Lei Anticorrupção no Brasil)

ME. ARMANDO DE NARDI NETO • Fundação Getúlio Vargas, Brasil (Dossiê Especial Dez anos da Lei Anticorrupção no Brasil)

Conselho Editorial

DR. ANDITYAS SOARES DE MOURA COSTA MATOS • Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

DR. CARLOS FREDERICO PEREIRA DA SILVA GAMA • Universidade Federal de Tocantins, Brasil

DRA. CECÍLIA OLIVIERI • Universidade de São Paulo, Brasil

DR. CÉSAR AUGUSTO TIBÚRCIO SILVA • Universidade de Brasília, Brasil

DR. DAWISSON ELVÉCIO BELÉM LOPES • Universidade Federal Minas Gerais, Brasil
DR. FREDERICO LUSTOSA DA COSTA • Universidade Federal Fluminense, Brasil
DR. IVAN RICARDO GARTNER • Universidade de Brasília, Brasil
DRA. JANAÍNA LIMA PENALVA DA SILVA • Universidade de Brasília, Brasil
DR. JOSÉ CÉLIO SILVEIRA ANDRADE • Universidade Federal Bahia, Brasil
DR. JOSÉ MATIAS-PEREIRA • Universidade de Brasília, Brasil
DR. LEONARDO SECCHI • Universidade do Estado de Santa Catarina, Brasil
DR. LUCIANO DA ROS • Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil
DR. MARCO CEPIK • Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil
DR. MATTHEW M. TAYLOR • American University, Estados Unidos
DRA. PAULA VEIGA • Universidade de Coimbra, Portugal
DR. ROBERT GREGORY MICHENER • Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, Brasil
DR. RUBENS PINTO LYRA • Universidade Federal da Paraíba, Brasil
DRA. SANDRA ISABEL RASTEIRO FIRMINO • Universidade de Lisboa, Portugal
DR. SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO • Universidade Federal de Goiás, Brasil

Avaliadores

DR. ALEXANDRE KRUGNER CONSTANTINO • Controladoria-Geral da União, Brasil
ME. ALINE BARBOSA DE OLIVEIRA • Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Brasil
DRA. AMANDA EVELYN CAVALCANTI DE LIMA • Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
ME. ARMANDO DE NARDI NETO • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
ME. BRUNO RODRIGUES CABRAL • Universidade Federal da Paraíba, Brasil
ME. CARLOS HENRIQUE DA SILVA AYRES • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
ME. DIMMITRE MORANT VIERA GONÇALVES • Universidade Federal da Paraíba, Brasil
ME. FRANKLIN BRASIL SANTOS • Controladoria-Geral da União, Brasil
ME. GIOVANNA MONTELLATO STORACE ROTA • Controladoria-Geral da União, Brasil
DR. IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS • Universidade de São Paulo, Brasil
DRA. JACQUELINE MARIA CAVALCANTE SILVA • Centro Universitário de Brasília, Brasil
ME JOSIANE FERNANDES DE OLIVEIRA • Universidade Federal da Bahia, Brasil
ME. JOELDSO FERREIRA GUEDES • Universidade Federal da Bahia, Brasil
ME. JOYCE SERRA RODRIGUES COSTA • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
DRA. JULIANA BONACORSI DE PALMA • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
ME. LEANDRO DA SILVA PACHECO • Universidade de Coimbra, Brasil
DRA. LUCIANA DUTRA DE OLIVEIRA SILVEIRA • Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil
ME. LUÍS OTÁVIO PACHECO • Universidade Federal de Viçosa, Brasil
DRA. LUDMILA DE MELO SOUZA • Universidade de Brasília, Brasil
ME. MARIA LUIZA FIRMIANO TEIXEIRA • Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, Brasil
ME. OTAVIO VENTURINI • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
DRA. PAULA ALEXANDRA ROCHA GOMES DOS SANTOS • Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Portugal
DR. PAULO FURQUIM DE AZEVEDO • Insper, Brasil
ME. SANDRO ZACHARIADES SABENÇA • Fundação Getúlio Vargas, Brasil
DR. YASSER REIS GABRIEL • Fundação Getúlio Vargas, Brasil

ÍNDICE

O que sabemos e o que falta investigar sobre a Lei Anticorrupção: mapeando conquistas, identificando aprimoramentos e estabelecendo uma agenda de pesquisa • 1

ARTIGOS

Processos administrativos de responsabilização julgados pela Controladoria-Geral da União: uma análise quantitativa • 8

Administrative liability proceedings adjudicated by the Office of the Comptroller General: a quantitative analysis

Procesos administrativos de responsabilidad juzgados por la Contraloría General: un análisis cuantitativo

Camila Gomes Martins Sobrinho e Daniel Costa Rebello

A desconsideração da personalidade jurídica em processos administrativos de responsabilização: um mapa da jurisprudência • 22

The disregard of legal entity in administrative liability proceedings: a jurisprudence overview

La desconsideración de la personalidad jurídica en procesos administrativos de responsabilidad: un mapa de la jurisprudencia

Luana Graziela Alves Fernandes

Acordos de leniência municipais: desafios e perspectivas • 37

Municipal anti-corruption settlements: challenges and perspectives

Acuerdos de clemencia municipales: desafíos y perspectivas

Felipe de Paula, Amanda Moreira Kraft e Betina Le Grazie

Anulação, rescisão e repactuação de acordo de leniência: distinções incipientes mas necessárias • 50

Annulment, rescission, and renegotiation of leniency agreements: emerging but necessary distinctions

Anulación, rescisión y renegociación de acuerdos de lenidad: distinciones incipientes pero necesarias

Amanda Athayde

“Casa de Ferreiro, Espeto de Pau”? Autopercepção sobre corrupção pelos servidores da AGU, CGU e Justiça Federal • 72

“The Shoemaker's Son Always Goes Barefoot”? Self-perception regarding corruption by the employees of the AGU, CGU, and Federal Justice

“La Casa del Herrero, Asta de Madera”? Autopercepción sobre la corrupción por parte de los funcionarios de la AGU, la CGU y la Justicia Federal

Rafael Rodrigues Viegas / Nilton Garcia Sainz / Silvia Avelina Arias Mongelós / Rayane Vieira Rodrigues / Débora Dossiatti de Lima

A evolução dos programas de integridade sob a ótica do Empresa Pró-Ética • 92

The evolution of integrity programs from the perspective of Empresa Pró-Ética

La evolución de los programas de integridad desde la perspectiva de Empresa Pró-ética

André Simoni e Gusmão e Emily Nobre

O futuro da Lei nº 12.846/2013: três questões a serem aprimoradas nos próximos 10 anos • 106

The future of Law nº 12,846/2013: three issues to be improved over the next 10 years

El futuro de la Ley nº 12.846/2013: tres cuestiones a mejorar en los próximos 10 años

Victor Aguiar de Carvalho

O QUE SABEMOS E O QUE FALTA INVESTIGAR SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO: MAPEANDO CONQUISTAS, IDENTIFICANDO APRIMORAMENTOS E ESTABELECENDO UMA AGENDA DE PESQUISA

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.776>

Há pouco mais de dez anos, entrou em vigência no ordenamento brasileiro a Lei nº 12.846/2013, a Lei Anticorrupção (LAC), que previu a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas pela prática de ilícitos relacionados a fraude e corrupção em face da administração pública nacional ou estrangeira. A Lei, fruto de pressão internacional e doméstica, instituiu mecanismos para a investigação e punição de ilícitos administrativos, prevendo ainda formas de resolução negociada entre entes privados e administração pública. Como essas inovações operaram nos últimos dez anos e quais áreas demandam mais atenção e possíveis aprimoramentos são objetos de análise nesta edição comemorativa.

Em dez anos, foram concluídos 171 processos administrativos de responsabilização com base na Lei, com 180 pessoas jurídicas investigadas e a imposição de multas aplicadas que superam setecentos milhões de reais (Sobrinho e Rebello, neste volume). Mapear e analisar as instituições, as práticas e os desafios que orbitam este novo subsistema de responsabilização de pessoas jurídicas é uma tarefa ainda em curso para pesquisadores e pesquisadoras das mais diversas áreas. Os artigos incluídos nessa edição trazem contribuições relevantes para esses tópicos- e levantam uma série de questões que ainda restam por explorar.

Em seus anos iniciais, os estudos relacionados à LAC estiveram centrados na conjuntura crítica que formou o primeiro período de testes e experimentações de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. A combinação entre a aplicação da Lei e a emergência da Operação Lava Jato (2014-2021), talvez a maior mobilização dos mecanismos de controle vistos em uma investigação anticorrupção no País, produziu um campo de estudos preocupado com o “direito em ação”, com relação entre contextos mais amplos e mecanismos regulatórios específicos, incluindo os chamados acordos de leniência (Alison e Pereira Neto, 2021; Pimenta, 2020). Sem dúvidas, ainda há muito a investigar sobre a LAC durante a Operação Lava Jato e seus legados em vários dos temas elencados (para uma discussão neste volume, ver Athayde). Em especial, a academia precisa se debruçar sobre a tarefa delicada de destilar com precisão o que foi produto de conjuntura crítica e o que são aprendizados e legados mais perenes para os esforços de combate à corrupção corporativa no Brasil.

A responsabilidade de pessoas jurídicas e a integridade privada, dois temas proeminentes nos artigos incluídos nesta edição comemorativa, desdobram um campo de pesquisa amplo e complexo. No mundo todo, esses temas envolvem o balanceamento entre prevenção e responsabilização, a intrin-

cada distribuição de responsabilidades entre pessoa física e pessoa jurídica, dilemas de arranjo institucional com mais centralização ou pulverização na investigação e punição, emprego de instrumentos de investigação e cooperação internacional, recuperação de ativos e embates entre discricionariedade da autoridade legitimada e supervisão por terceiros.

Por escolha dos editores especiais, este volume oferece contribuições para a agenda de pesquisa em corrupção corporativa e suas formas de responsabilização com um foco empírico, incluindo análises descritivas sobre o universo de processos de apuração de responsabilidade (Sobrinho e Rebelo, neste volume), sobre o uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (Fernandes, neste volume), sobre a reconstituição e transformação do Programa Pró-Ética (Gusmão e Nobre, neste volume), sobre o espraiamento dos instrumentos de cooperação para as instâncias municipais (De Paula, Kraft e Le Grazie, neste volume) e sobre a percepção via *survey* de condutas antiéticas nas instâncias de controle (Lima et al, neste volume). Eles são combinados com artigos de caráter mais dogmático e conceitual, como a discussão sobre as diferentes formas de revisão de acordos de leniência (Athayde, neste volume) e, mais amplamente, sobre os desafios futuros na implementação da Lei (Carvalho, neste volume).

Os artigos desta edição comemorativa também apontam três caminhos para uma agenda de pesquisa renovada sobre a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e -sobre o fomento à integridade privada. Primeiro, encorajando uma análise mais detida sobre as capacidades técnicas e ferramentas disponíveis aos órgãos competentes para investigação e punição, incluindo novas formas de consensualidade, e sobre as consequências jurídicas e não jurídicas das sanções aplicadas. Segundo, mapeando os dilemas de recrutamento das organizações privadas no controle da corrupção e as complexidades em assegurar mecanismos de auto-reforço entre medidas preventivas e medidas repressivas. Por fim, a partir de reflexões críticas sobre a implementação da Lei, esta edição comemorativa aponta para a necessidade e os desafios de formularmos uma visão sistemática e consistente da estratégia de combate à corrupção empresarial no Brasil.

CAPACIDADES E FERRAMENTAS DOS ÓRGÃOS DE INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO

Os dez anos da LAC geraram um volume significativo de medidas no âmbito administrativo que merecem mais atenção, para compreensão desses novos padrões de atuação das autoridades. O texto “Processos administrativos de responsabilização julgados pela Controladoria-Geral da União: uma análise quantitativa”, de Camila Gomes Martins Sobrinho e Daniel Costa Rebello, apresenta um panorama geral das apurações conduzidas com fundamento na LAC pelo órgão central do Poder Executivo Federal. A pesquisa aponta que os processos julgados pela CGU apresentam fatos ocorridos em 29 locais distintos, com maior recorrência para o Petróleo Brasileiro S.A. (24,6%) e a Receita Federal do Brasil (12,6%), e que os fundamentos envolvem outros conjuntos normativos além da LAC, como os instrumentos de contratação pública, os de licitações e a Lei Rouanet. Aponta, ainda, que o tempo de duração média do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) chega a quase três anos. Além de enfatizar a importância de analisarmos os esforços de combate à corrupção no plano administrativo, os dados oferecidos por esse texto apontam para uma agenda de estudos que pode investigar novas sobreposições entre a LAC e outras legislações, além de arenas recorrentes de aplicação da LAC. O tempo médio poderia ser contrastado com a complexidade da investigação conduzida e, a depender dos dados, apresentar indícios de gargalos processuais importantes.

O artigo de Luana Graziela Alves Fernandes “Desconsideração da personalidade jurídica em processos administrativos de responsabilização: um mapa da jurisprudência” complementa esse foco no âmbito administrativo. A autora identificou onze casos em que houve a aplicação do artigo 14 da LAC até 2023- na condenação de 18 pessoas jurídicas. Chama a atenção que, em 2022, mais de 50% dos PARs em que houve condenação também determinaram a desconsideração da personalidade jurídica dos entes processados. Segundo a autora, esse número pode apontar para um uso mais ampliado deste tipo de ferramenta no âmbito administrativo, mas a falta de critérios doutrinários específicos para o uso desse recurso cria um risco: a ausência de isonomia entre as pessoas jurídicas identificadas. Seria inte-

ressante comparar esses dados com as diferentes situações em que autoridades estatais levantam o véu corporativo, seja para imputação de responsabilidade ou para fins regulatórios (ver Pargendler, 2021), uma agenda que pode ajudar a determinar a excepcionalidade ou não do uso do instrumento na esfera administrativa de combate à corrupção.

O artigo “Acordos de leniência municipais: desafios e perspectivas”, de Felipe de Paula, Amanda Moreira Kraft e Betina Le Grazie, nos lembra que, além da CGU, há outros órgãos encarregados da aplicação da LAC em diferentes entes federativos. Dentro desse contexto, o artigo mapeia os entraves para o uso de instrumentos de resolução negociada, como os acordos de leniência, por municípios. Eles apontam que, nas 26 capitais brasileiras e Distrito Federal, a regulamentação local da LAC cresceu depois de 2019, e que 8 cidades ainda não regulamentaram a Lei. Eles atribuem a desigualdade na disposição normativa e no uso da Lei às realidades locais diversas, incluindo desafios de capacidade institucional, estrutura burocrática e cultura de negociação. Demonstram que o uso dos acordos de leniência demanda expertise própria, incluindo cálculos de vantagem auferida, multa e reparação. O trabalho considera que o instrumento é subutilizado em âmbito municipal, uma preocupação que dialoga com a crescente literatura sobre multiplicidade institucional (Prado, 2024; Prado e Cornelius, 2020), neste caso, reeditada no debate entre entes federativos. Essa literatura ajuda a interrogar se a multiplicidade de autoridades encarregadas em celebrar acordos sem a devida capacidade não poderia levar a acordos de fachada (Prado e Pimenta, 2021). Além disso, levanta a dificuldade de combinar a construção de capacidades locais com esforços de coordenação nodular, para que seja razoável que, de Porto Alegre a Boa Vista, seja possível detectar, punir e, eventualmente, negociar acordos de leniência.

Amanda Athayde apresenta reflexões sobre a própria natureza dos acordos de leniência em seu trabalho “Anulação, rescisão e repactuação de acordo de leniência: distinções incipientes mas necessárias”, examinando eventuais efeitos decorrentes das recentes judicializações em face de acordos de leniência celebrados. Propondo o uso de distinções doutrinárias mais precisas entre os conceitos de anulação, repactuação e rescisão dos acordos de

leniência, a autora aponta para repercussões jurídicas distintas na aplicação de cada instituto. Seu trabalho leva à reflexão mais ampla sobre a estabilidade do instituto dos acordos de leniência, que depende em parte de uma aplicação rigorosa dessas distinções doutrinárias. Além disso, o artigo sugere que alguns tipos de revisão parecem ser mais arriscados que outros, e uma agenda fértil de pesquisa seria uma análise consequencialista da revisão dos acordos de leniência.

Por fim, Rafael Rodrigues Viegas, traz uma visão interna dos órgãos encarregados de aplicação da Lei, por meio do seu trabalho “Casa de Ferreiro, Espeto de Pau? Autopercepção sobre corrupção pelos servidores da AGU, CGU e Justiça Federal”. O texto traz uma importante reflexão sobre a influência da cultura organizacional na apuração de ilícitos, buscando mensurar aspectos dessa cultura, a partir de survey aplicado a servidores públicos federais de instituições de controle. Os autores apontam que, entre os respondentes, mais pessoas associadas à Justiça Federal relataram observar comportamentos ilícitos dentro da organização em comparação com os servidores da AGU e CGU. Além disso, no caso do Judiciário, seus servidores são os menos propensos a denunciar condutas ilícitas. Os autores consideram que, por ser mais antigo que a AGU e a CGU, no Poder Judiciário as relações informais ou práticas menos éticas acompanham por mais tempo a trajetória organizacional e se apresentam de forma mais enraizada (p. 88). O trabalho se alinha com a crescente literatura sobre o comportamento dos servidores públicos na ponta da cadeia, também conhecido como burocracia no nível da rua (Lipsky 2010), que tem apontado para a importância de mapear as práticas concretas implementadas pelo baixo escalão da administração pública e suas tensões com princípios e regras gerais do ordenamento jurídico. Uma continuidade dessa agenda de pesquisa no âmbito dos órgãos de controle poderia desagregar o papel da hierarquia na cultura organizacional das instituições de controle ou buscar mapear correlações entre a cultura organizacional interna e a forma de atuação externa dessas entidades.

PARA ALÉM DA INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO: O FOMENTO À INTEGRIDADE PRIVADA

Além das funções de investigação e punição, a LAC também é acompanhada de medidas preventivas que buscam recrutar atores privados ao controle da corrupção. André Simoni e Gusmão e Emily Solon Nobre reconstituem, em seu artigo, “A evolução dos programas de integridade sob a ótica do Empresa Pró-Ética”, o programa promovido pela CGU com o objetivo de reconhecer práticas de excelência entre as empresas. Os autores mapeiam as mudanças internas do programa por meio da comparação de documentos oficiais em variados períodos de implementação. A análise revela um progressivo incremento dos requisitos atinentes aos programas de integridade, com maior especificidade a cada rodada do formulário, tanto nas condutas esperadas quanto na eficácia das políticas submetidas. Eles apontam que edições mais recentes do Pró-Ética já expandem o conceito para além da compliance anticorrupção, especialmente para questões de sustentabilidade e agenda Ambiental, Social e Governança (ASG). O estudo se insere em um contexto no qual as empresas estão crescentemente adotando programas de compliance. Dado esse crescimento como prática e campo de atuação nos últimos dez anos, há um futuro promissor para mais estudos que busquem, a partir de mapeamentos como esses, entender os múltiplos incentivos oriundos de órgãos públicos para fomentar a integridade privada. Há bastante ênfase na literatura especializada sobre a conexão entre mecanismos de prevenção e mecanismos de reporte às autoridades, em especial quando servem como defesa legal em processo criminal ou são usados como condição para concessão de leniência. O texto aponta para um outro tipo de mecanismo, no qual o estado oferece uma forma de certificação ou um selo de qualidade para empresas, levantando a pergunta se o mesmo existe em outros países, e como outros programas se comparam ao brasileiro. Além disso, o texto levanta questões sobre os trade-offs envolvidos no desenho desses incentivos dados aos entes privados. Por exemplo, o aumento da complexidade de um programa de compliance, justamente para que seja efetivo e abrangente, poderia restringir o uso da estratégia por empresas de diferentes perfis, tanto em tamanho quanto em aversão a risco? O detalhamento cres-

cente de requisitos, necessário para que o selo não seja mal utilizado por quem não tem boas práticas, pode engessar a inovação na área?

CARACTERIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Por fim, o conjunto de artigos desta edição comemorativa, a partir de múltiplos olhares sobre a implementação da LAC, relança um debate fundamental do campo de estudos da corrupção. Como caracterizar a corrupção empresarial? Quão específica ela é aos setores e países ou, até mesmo, como autores nesta edição propõem, às localidades? As respostas jurídicas que temos são suficientes para lidar com a corrupção identificada? Parte da literatura aponta que a caracterização da corrupção importa na medida em que diferentes tipos de corrupção geram riscos variados (Ang, 2020). Além das divisões entre grande e pequena corrupção, Ang argumenta que a corrupção pode ser caracterizada como uma forma de apropriação indevida (*theft*) ou como recursos para acelerar ou acessar o poder público (*speed money x access money*). As consequências, para a economia, desses diferentes tipos serão muito diferentes.

No artigo “O futuro da Lei nº 12.846/2013: três questões a serem aprimoradas nos próximos 10 anos”, Victor Aguiar de Carvalho lança questionamentos sobre o tipo de corrupção identificado no Brasil e o desenho institucional para combatê-lo, questionamento que tem ganhado corpo teórico nos últimos anos (Davis, Machado, Pimenta e Prado 2021; Prado 2024). O autor apresenta três disjunções fundamentais. Primeiro, entre a difusão de competência e a autonomia e capacidade institucional para todos os legitimados exercerem a função a contento. Segundo, os efeitos da incidência sancionatória sobre terceiros, como a interrupção de contratos e prejuízos à cadeia produtiva. Em terceiro, o aprimoramento do incentivo às soluções negociadas, incluindo o equilíbrio sobre grau de gravidade dos descumprimentos identificados.

Enquanto a análise de Carvalho foca no plano doméstico, é importante enfatizar que todos os pontos levantados em seu texto têm também uma dimensão transnacional. A difusão de capacidade de investigar e punir se distribui em diferentes jurisdições (Davis, Jorge e Machado 2021). Além disso,

as consequências das medidas anticorrupção (como multas e proibições de contratar, dentre outras), em especial com relação a soluções negociadas sobre terceiros, são um assunto que transborda nossas fronteiras (Pimenta e Venturini 2021). Privilegiar a responsabilização individual, para evitar efeitos em cadeia, é adotado por alguns países, mas não sem sua dose de controvérsia (Yates 2015; Copeland 2017). Outros países promovem controle judicial e político sobre certas medidas, como soluções negociadas, considerando que os controladores não têm competência atribuída ou técnica para realizar considerações externas ao processo de responsabilização. Mas os desenhos variam de maneira significativa. Por exemplo, nos Estados Unidos, o judiciário tem uma função bastante limitada de “registrar” acordos de leniência; no Reino Unido, o promotor precisa de autorização judicial antes de iniciar negociações e, após a conclusão das negociações, os termos do acordo precisam ser submetidos à aprovação judicial, que determinará se são justos, razoáveis, proporcionais e no interesse público. O Canadá adotou uma solução intermediária, exigindo

a aprovação do *Attorney General* (que é também o Ministro da Justiça), para iniciar as negociações e, ao final, aprovação judicial dos termos acordados. Cada um desses desenhos envolve *trade-offs* (e.g. controle político pode aumentar *accountability*, mas reduzir autonomia, e vice-versa), e o melhor arranjo variará dependendo do contexto em que soluções negociadas operem.

CONCLUSÃO

Os artigos neste Dossiê apresentam avenidas promissoras de desenvolvimento do campo acadêmico e aplicado sobre corrupção empresarial e integridade privada. Esperamos que os próximos dez anos sejam repletos de novas análises que tragam informações relevantes para a formulação de políticas e programas no governo e que sejam capazes de contribuir com o desenvolvimento das instituições responsáveis pela promoção de integridade no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Yuan Yuan Ang. Unbundling Corruption: Revisiting Six Questions on Corruption. *Global Perspectives*, v. 1, no. 1 (2020):1-19.
- Katrice Bridges Copeland. The Yates Memo: Looking for "Individual Accountability" in All the Wrong Places, *Iowa Law Review*, vol. 102 (2017): 1897-1926.
- Kevin E. Davis, Guillermo Jorge, e Maíra R. Machado. "Coordinating the Enforcement of Anti-Corruption Law: South American Experiences." *Verfassung Und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 54, no. 2 (2021): 160–99.
- Alison Jones e Caio Mário da Silva Pereira Neto, Combatting corruption and collusion in public procurement: Lessons from Operation Car Wash, *University of Toronto Law Journal*, vol. 71, supplement 1 (2021): 103-150.
- Lipsky, M. *Street-level bureaucracy: Dilemmas of the individual in public service (30th anniversary expanded ed.)*. New York, NY: Russell Sage Foundation (2010).
- Mariana Pargendler, Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 169 (2021): 717-781.
- Raquel de Mattos Pimenta, *A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção*, São Paulo: Ed. Blucher (2020).
- Raquel de Mattos Pimenta e Otavio Venturini. International Cooperation and Negotiated Settlements for Transnational Bribery: A Study of the Odebrecht Case, *Revista Direito GV*, vol. 17, no 2 (2021):1-39.

Mariana Mota Prado, Redundancy as a Legal Strategy to Combat Corruption: Exploring the Potential of Institutional Multiplicity to Create Fail-Safe Systems, *Current Legal Problems*, Volume 77, Issue 1 (2024): 335–376.

Mariana Mota Prado e Eduardo Cornelius, Institutional Multiplicity and the Fight Against Corruption: A Research Agenda for the Brazilian Accountability Network, *Rev. Direito GV*, vol. 16, n.3 (2020):1-32.

Mariana Mota Prado e Raquel de Mattos Pimenta, Systemic corruption and institutional multiplicity: Brazilian examples of a complex relationship, *University of Toronto Law Journal*, vol. 74, supplement 1 (2021): 74-102.

Sally Yates, *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, Memorandum from Deputy Attorney General Sally Q. Yates, Department of Justice, United States, September 9, 2015. Disponível em <https://www.justice.gov/dag/file/769036/download>



Raquel de Mattos Pimenta

raquel.pimenta@fgv.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7526-7338>

Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito: São Paulo, SP, BR

Professora da FGV Direito SP e co-coordenadora do Núcleo de Direito e Economia Política (NUDEP). Doutora e mestre em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Também integra o Conselho de Transparência, Integridade e Combate à Corrupção da CGU.



Mariana Mota Prado

mariana.prado@utoronto.ca

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5555-8859>

University of Toronto: Toronto, Ontario, CA

Professora e titular da Cátedra William C. Graham de Direito e Desenvolvimento Internacional, Faculdade de Direito, Universidade de Toronto, Canadá. Doutora (J.S.D.) e mestre (LL.M.) pela Faculdade de Direito da Universidade de Yale e bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Armando de Nardi Neto

armando.nardi-neto@cgu.gov.br

Controladoria-Geral da União

Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União, atuando na Secretaria de Integridade Privada (SIPRI/CGU). Mestre em Gestão e Políticas Públicas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e especialista em Avaliação de Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Marcelo Pontes Vianna

marcelo.vianna@cgu.gov.br

Controladoria-Geral da União

Auditor Federal de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União, exercendo a função de Secretário de Integridade Privada (SIPRI/CGU). Mestre magna cum laude em Direito pela University of Notre Dame (Master of Laws, LL.M.). Especialista em Economia Nacional pela George Washington University, em Direito Público e Avaliação de Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e em Direito Disciplinar na Administração Pública pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela Faculdade Processus e em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB).



ARTIGOS

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÃO JULGADOS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA¹

Administrative liability proceedings adjudicated by the Office of the Comptroller General: a quantitative analysis

Procesos administrativos de responsabilidad juzgados por la Contraloría General: un análisis cuantitativo

Camila Gomes Martins Sobrinho e Daniel Costa Rebello

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.705>

Resumo: O artigo tem por objetivo apresentar os resultados do levantamento de informações a respeito dos processos administrativos de responsabilização julgados pela Controladoria-Geral da União (CGU), desde o sancionamento da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) até 31 de agosto de 2023, tomando por base os processos cujos documentos estejam disponíveis em fontes públicas. O trabalho apresenta um panorama geral dos processos administrativos de responsabilização analisados, com delimitação de locais do fato e resultados dos processos. Além disso, há apresentação de achados específicos de processos nos quais os resultados tenham sido classificados como condenação, julgamento antecipado ou arquivamento. Os dados específicos incluem a identificação de legislação aplicável ao caso concreto, duração média dos processos analisados e sanções aplicadas, no caso de condenação e julgamento antecipado.

Palavras-chave: lei nº 12.846/2013; anticorrupção; responsabilização administrativa; processo administrativo de responsabilização.

Abstract: The article aims at presenting the results of the survey conducted on administrative liability proceedings decided by the Controladoria-Geral da União (CGU), from the enactment of Law nº 12,846/2013 (Anti-corruption Law) until August 31, 2023, based on proceedings whose documents are available in public sources. The work provides a general overview of the analyzed administrative liability proceedings, with the delineation of locations of the events and the outcomes of the proceedings. Additionally, there is a presentation of specific findings from proceedings in which the results have been classified as conviction, early judgment, or dismissal. Specific data includes the identification of applicable legislation for each specific case, the average duration of the analyzed processes, and sanctions imposed in case of conviction and early judgment.

Keywords: law nº 12,846/2013; anti-corruption; administrative liability; administrative liability proceeding.

1. Artigo submetido em 10/09/2023 e aceito em 12/07/2024.

Resumen: El artículo tiene como objetivo presentar los resultados del levantamiento de información sobre los procesos administrativos de responsabilidad juzgados por la Controladoria-Geral da União (CGU), desde la promulgación de la Ley n° 12.846/2013 (Ley Anticorrupción) hasta el 31 de agosto de 2023, basándose en los procesos cuyos documentos están disponibles en fuentes públicas. El trabajo ofrece una visión general de los procesos administrativos de responsabilidad analizados, con la delimitación de los lugares de los hechos y los resultados de los procesos. Además, se presentan hallazgos específicos de procesos en los que los resultados se han clasificado como condena, juicio anticipado o archivo. Los datos específicos incluyen la identificación de la legislación aplicable a cada caso específico, la duración promedio de los procesos analizados y las sanciones impuestas en caso de condena y juicio anticipado.

Palabras clave: ley n° 12.846/2013; anticorrupción; responsabilidad administrativa; proceso administrativo de responsabilidad.

INTRODUÇÃO

A Lei n° 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), publicada no Diário Oficial da União em 2 de agosto de 2013 e em vigência desde 29 de janeiro de 2014, é um importante marco legislativo no enfrentamento da corrupção. Segundo Raquel de Mattos Pimenta (2020, p. 27), a Lei Anticorrupção “cria um microsistema de responsabilização da pessoa jurídica, com autoridades, ilícitos e sanções próprios”.

A Lei Anticorrupção é especialmente relevante para a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, ao estabelecer a responsabilidade objetiva de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira. A apuração das condutas é realizada por meio de processo administrativo de responsabilização, no qual deve ser respeitado o contraditório e ampla defesa. Segundo Rogério Sanches Cunha e Renee Do Ó Souza (2020, p. 145) “O Capítulo IV aborda importante questão, relacionada ao processo administrativo de responsabilização da empresa infratora, isto é, do rito a ser seguido no seu julgamento, do conjunto de atos a serem observados na sua eventual punição, respeitando, portanto, o devido processo legal”.

A Lei Anticorrupção fortalece institucionalmente a atuação da Controladoria-Geral da União (CGU), na medida em que disponibiliza à CGU “valiosos instrumentos e regras de competências destacadas, inclusive extraterritoriais, elevando a CGU ao patamar de uma verdadeira Agência Anticorrupção do Estado brasileiro” (Ribeiro, 2017, p. 19).

Considerando o papel destacado da CGU na responsabilização de pessoas jurídicas no âmbito federal e a celebração de 10 anos de publicação da Lei Anticorrupção, importa verificar os resultados apresentados por esta entidade no escopo de responsabilização de pessoas jurídicas.

Este artigo tem por objetivo apresentar os resultados do levantamento de informações a respeito dos processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU, desde o sancionamento da Lei Anticorrupção até 31 de agosto de 2023, tomando por base os processos cujos documentos estejam disponíveis em fontes públicas.

Para tanto, na seção 1 são apresentadas as previsões gerais da Lei Anticorrupção a respeito de seus atos lesivos e de processos administrativos de responsabilização. A seção 2 delimita a metodologia utilizada para levantamento e análise das informações a respeito dos processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU.

As seções 3, 4, 5 e 6 contêm os resultados objetivos do levantamento realizado. A seção 3 apresentará um panorama geral dos processos administrativos de responsabilização analisados, com delimitação de locais do fato e resultados dos processos. As seções 4, 5 e 6 apresentam achados específicos de processos nos quais os resultados tenham sido classificados como condenação, julgamento antecipado ou arquivamento, respectivamente. Os dados específicos incluem a identificação de legislação aplicável ao caso concreto, duração média dos processos analisados e sanções aplicadas, no caso de condenação e julgamento antecipado.

1. LEI ANTICORRUPÇÃO, ATOS LESIVOS E PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

O artigo 1º, parágrafo único, da Lei Anticorrupção (2013), prevê que as disposições da Lei Anticorrupção são aplicáveis “às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não [...], bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro” – denominadas conjuntamente neste artigo de “pessoas jurídicas”.

As pessoas jurídicas são responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos na Lei que tenham sido praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. O artigo 5º da Lei Anticorrupção apresenta os atos lesivos passíveis de punição:

“Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.”

Paulo Roberto Galvão de Carvalho (2015, p. 48) resume os atos lesivos em três grupos principais: (i) corrupção ativa de funcionário público nacional ou estrangeiro; (ii) fraudes à licitação; e (iii) embaraço à investigação.

No âmbito administrativo, o artigo 6º da Lei Anticorrupção define que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, isolada ou cumulativamente: (i) multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória.

A verificação de potencial responsabilidade administrativa de pessoa jurídica por prática dos atos lesivos tipificados na Lei Anticorrupção é realizada por meio de processo administrativo de responsabilização. A Lei Anticorrupção “trouxe importantes regras procedimentais sobre o desenvolvimento do processo administrativo em suas três principais fases – instauração, instrução e julgamento” (Ribeiro, 2017, p. 81). Os regramentos da Lei Anticorrupção a respeito de processos administrativos de responsabilização são complementados pelo Decreto nº 11.129/2022.

O artigo 8º da Lei Anticorrupção dispõe que a instauração e o julgamento do processo administrativo de responsabilização cabem à autoridade má-

xima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. No âmbito do Poder Executivo federal, a CGU possui competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização ou para avocar os processos instaurados por outras entidades. Além disso, a CGU detém competência exclusiva para apuração, processo e julgamento de atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, praticados contra a administração pública estrangeira.

Segundo dados apresentados pela CGU (2023), desde a edição da Lei Anticorrupção até junho de 2023, “o Poder Executivo federal instaurou mais de 1.600 processos de responsabilização, com a aplicação de um total de R\$ 1,2 bilhão em multas”.

2. METODOLOGIA DE LEVANTAMENTO DAS INFORMAÇÕES

Considerando a relevância dos processos administrativos de responsabilização na seara administrativa e a relevante atuação da CGU nessa frente, o objetivo deste artigo é a análise dos processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU cujas informações e documentos estejam disponíveis em fontes públicas.

Primeiramente, buscou-se identificar a quantidade total de processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU desde janeiro de 2014, conforme informações disponibilizadas no Painel Correição em Dados.² Aplicando-se os filtros “Corregedoria=Controladoria-Geral da União”, “Tipo Pessoa=Ente Privado” e “Tipo do processo detalhado=PAR – Administração Nacional, PAR – Administração Estrangeira, Procedimento Administrativo Sancionador (PAS), Procedimento Administrativo de Responsabilização (PAR), Julgamento Antecipado”, identificou-se 171 processos administrativos de responsabilização concluídos.

Para viabilizar o levantamento de informações, a análise dos processos administrativos de responsabilização limitou-se aos processos cujas informações estivessem disponíveis no Repositório de Conhecimento da CGU³ até a data limite de 31 de agosto de 2023. Analisou-se, portanto, um universo de 142 processos.

Para melhor visualização das informações, elaborou-se uma planilha matriz com dados objetivos a respeito dos processos, incluindo número do processo, nome e CNPJ dos investigados, local do fato (conforme informado no Painel Correição em Dados), decisão proferida pela CGU (arquivamento, condenação, acordo de leniência, julgamento antecipado ou outros), enquadramento da conduta (para condenações e julgamentos antecipados, os itens e leis efetivamente infringidos, e para arquivamento, os itens e leis inicialmente imputados), e datas relevantes relacionadas ao processo.

Em relação ao levantamento de datas, considerou-se (i) data de instauração do processo (conforme Painel Correição em Dados), (ii) data de emissão do relatório final (baseado na última data de assinatura de membro da Comissão processante); (iii) data de emissão da nota técnica (conforme última data de assinatura constante na última versão do documento, comumente data do despacho de homologação e encaminhamento à Consultoria Jurídica); (iv) data de emissão da opinião legal (conforme última data de assinatura constante na última versão do documento, comumente data do despacho de homologação e encaminhamento ao Ministro); (v) data de publicação da decisão no Diário Oficial da União; e (vi) data de publicação, no Diário Oficial da União, da decisão em sede de pedido de reconsideração.

Com base na planilha matriz, segmentou-se o escopo das decisões para análise de informações adicionais pertinentes a respeito de condenações, arquivamentos e julgamentos antecipados. Para condenações, mapeou-se especificamente as sanções impostas às pessoas jurídicas e seu racional, bem como casos de determinação de desconsideração da personalidade jurídica, com base nos dados da decisão publicada no Diário Oficial da União.

Por sua vez, em casos de julgamento antecipado, buscou-se informações nos textos dos documentos disponibilizados para identificar adicionalmente a data de pedido de julgamento antecipado e potenciais avocações. Também foram mapeadas as sanções impostas às pessoas jurídicas, com base nos dados da decisão publicada no Diário Oficial da União, bem como o racional para parametrização da sanção de suspensão e/ou impedimento de licitar e contratar.

2. Vide: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis>.

3. Vide: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45833>.

Com base nas informações planilhadas, foram realizadas contabilizações automáticas por meio do uso de fórmulas.

Importa esclarecer que não é esperado que a pesquisa apresente resultados absolutos, uma vez que a análise leva em consideração critérios subjetivos estabelecidos, de modo que outros autores podem ter opiniões e resultados distintos quando da análise dos mesmos documentos. Além disso, metodologias distintas de análise e levantamento de informações podem levar a resultados distintos.

O levantamento realizado restringe-se à análise quantitativa e qualitativa das informações constantes nos processos administrativos de responsabilização. Este trabalho não pretende realizar qualquer juízo de valor sobre o conteúdo, qualidade ou concordância com as decisões proferidas nos casos concretos.

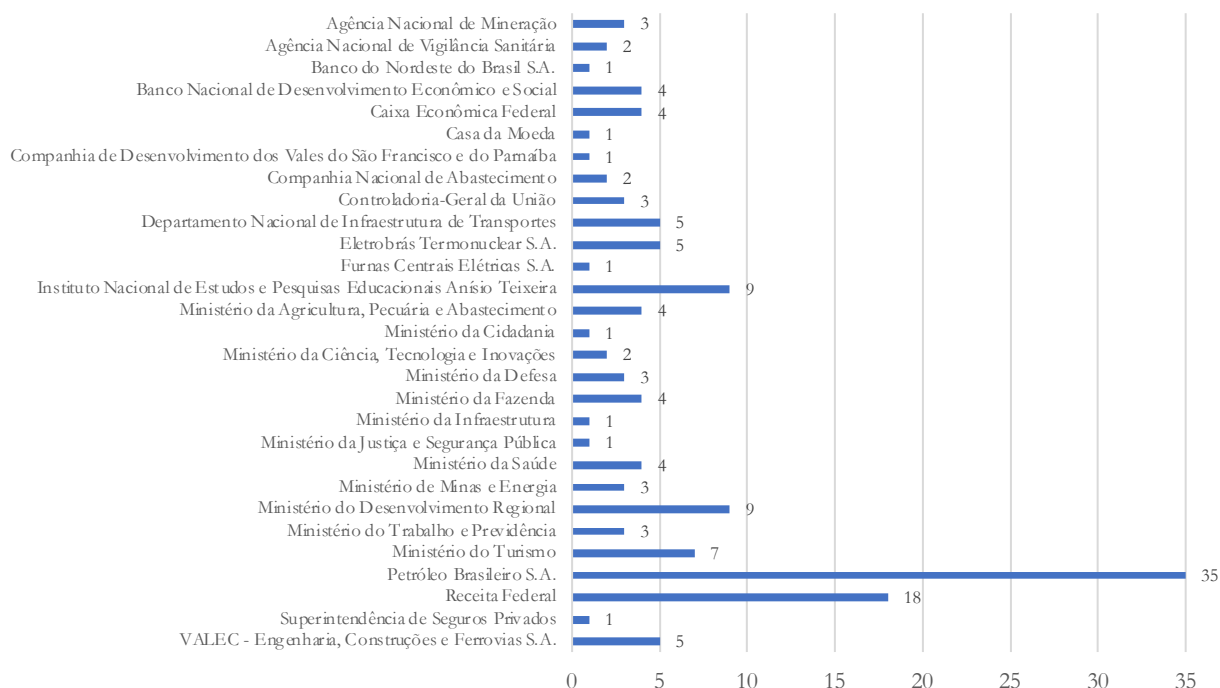
3. PANORAMA GERAL DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÃO JULGADOS PELA CGU

No total, foram analisados 142 processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU. Os 142 processos apresentam um total de 180 pessoas jurídicas investigadas.⁴

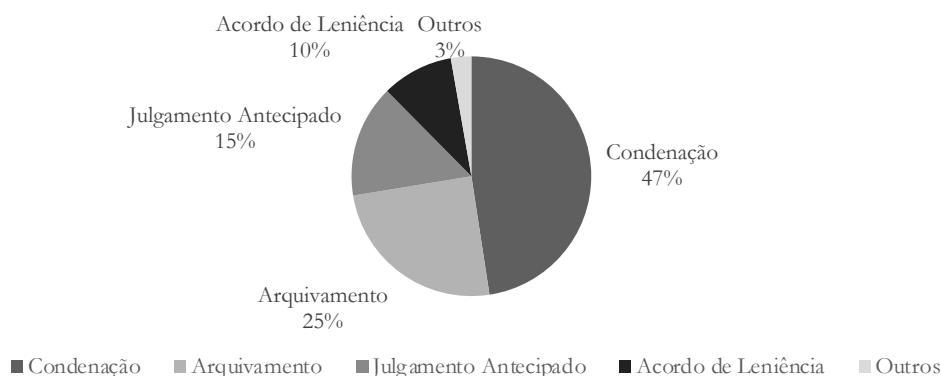
Até o momento, a CGU julgou processos oriundos de atos lesivos potencialmente praticados por pessoas jurídicas em 29 órgãos ou entidades da Administração Pública Federal. Os órgãos mais recorrentes são a Petróleo Brasileiro S.A. e a Receita Federal do Brasil, que representam respectivamente 24,6% e 12,6% dos locais do fato dos processos administrativos de responsabilização julgados até então.

Ainda não há processo administrativo de responsabilização julgado cujo local do fato seja identificado como órgão da Administração Pública estrangeira. Além disso, os processos cujos fatos tenham ocorrido na própria CGU representam apenas 2,1% dos processos julgados pela entidade.

4. Para definição do número de pessoas jurídicas, considerou-se o número total de investigados nos processos analisados. Não foi realizada deduplicação de pessoas jurídicas implicadas em mais de um processo.

GRÁFICO 1 • PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - LOCAL DO FATO (POR PROCESSO)*Fonte: Elaboração própria, 2023.*

Dos processos julgados pela CGU, em 69, quase a metade do universo total, houve decisão de condenação. Em 36 processos, a CGU determinou o arquivamento do caso. Além disso, em 22 processos houve deferimento de pedido de julgamento antecipado, em 14 processos houve assinatura de acordo de leniência, e em 4 houve decisão classificada como “outros”:⁵

GRÁFICO 2 • PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO – RESULTADO (POR PROCESSO)*Fonte: Elaboração própria, 2023.*

Portanto, considerando decisão de condenação, julgamento antecipado e acordo de leniência, em 105 casos, ou 72% dos processos analisados, houve responsabilização da pessoa jurídica envolvida.

5. Nos processos administrativos de responsabilização nº 00190.103702/2017-19, 00190.103466/2020-28 e 00190.106298/2019-99, há decisões de teor distinto para os investigados. Por esse motivo, os processos foram contabilizados em duplicidade.

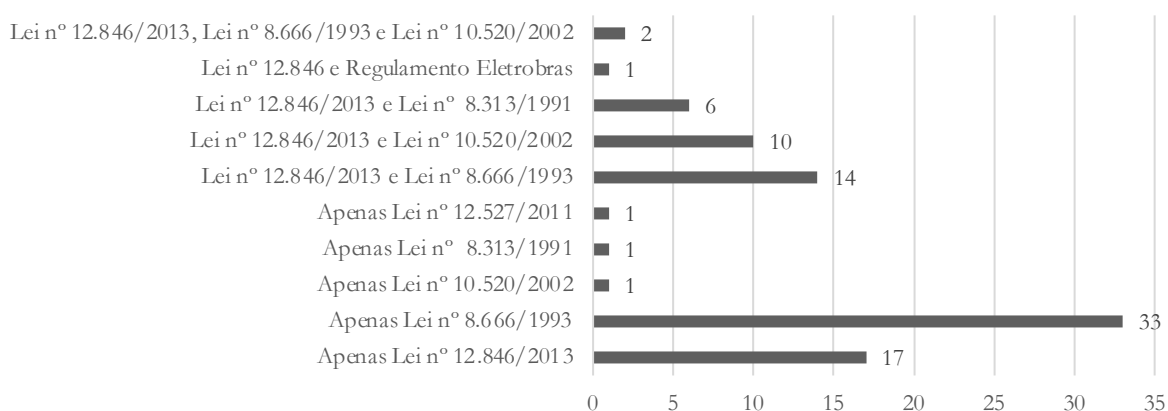
4. CONDENAÇÕES DETERMINADAS PELO MINISTRO DA CGU

Constam no Repositório de Conhecimento da CGU informações e documentos a respeito de 69 processos administrativos de responsabilização com decisões condenatórias, representando um total de 86 pessoas jurídicas condenadas.

4.1. Atos lesivos perpetrados

As condenações determinadas pelo Ministro da CGU foram baseadas em enquadramento de atos lesivos em legislações variadas, incluindo-se a Lei Anticorrupção, a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), a Lei nº 8.313/1991 (Lei Rouanet), a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), instrumentos convocatórios de licitações e Regulamento de Licitações e Contratações das Empresas Eletrobrás.

GRÁFICO 3 • CONDENAÇÕES – ENQUADRAMENTO DOS ATOS LESIVOS (POR PESSOA JURÍDICA)



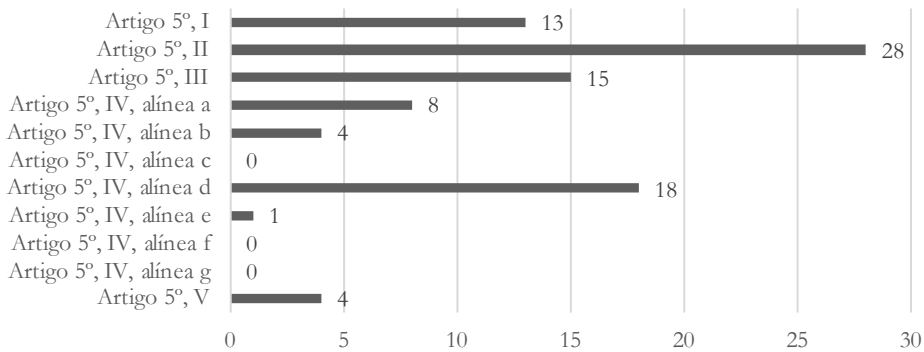
Fonte: Elaboração própria, 2023.

Como pode se identificar, as leis aplicadas de forma mais recorrente são a Lei Anticorrupção e a Lei de Licitações.

Especificamente em relação à aplicação da Lei Anticorrupção em casos de condenação em sede de processos administrativos de responsabilização, nota-se tendência de enquadramento das práticas de pessoas jurídicas sobretudo como ato lesivo previsto no artigo 5º, inciso II, da Lei Anticorrupção.

Há menor tendência de enquadramento da prática de pessoas jurídicas como ato lesivo previsto no artigo 5º, inciso V, da Lei Anticorrupção. Por sua vez, as alíneas c, f e g do inciso IV do artigo 5º da Lei Anticorrupção ainda não foram objeto de embasamento de condenação de pessoa jurídica, de acordo com o levantamento realizado.

GRÁFICO 4 • CONDENAÇÕES – ENQUADRAMENTO LEI ANTICORRUPÇÃO



Fonte: Elaboração própria, 2023.

4.2. Duração dos processos

A estimativa de duração dos processos administrativos de responsabilização no caso de condenações foi realizada com base na disponibilidade de documentos e informações a respeito de cada processo.

Identificou-se a duração média de 994 dias entre a instauração do processo administrativo e o proferimento de decisão final condenatória. O processo mais rápido durou 223 dias, ao passo que o mais demorado levou 2872 (quase oito anos) para ser concluído.

TABELA 1 • CONDENAÇÕES – DURAÇÃO DE PROCESSOS (EM DIAS)

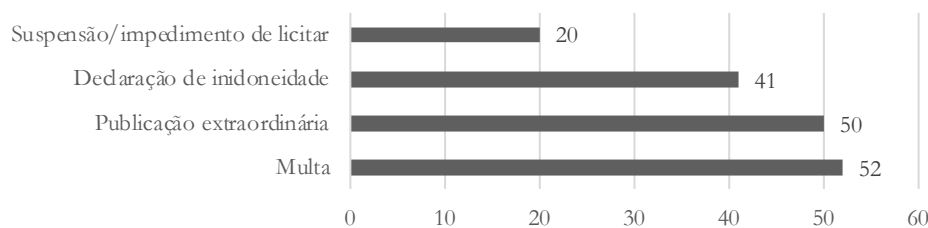
TEMPO DECORRIDO	AMOSTRA DE PROCESSOS	MÍNIMO	MÁXIMO	MÉDIA	MEDIANA
Entre instauração e última decisão	69	223 dias	2872 dias	994 dias	866 dias
Entre instauração e emissão de relatório final	68	109 dias	1932 dias	524 dias	373 dias
Entre emissão de relatório final e opinião legal	68	38 dias	1371 dias	397 dias	393 dias
Entre emissão de opinião legal e primeira decisão	69	1 dia	306 dias	21 dias	8 dias
Entre primeira decisão e decisão em pedido de reconsideração	23	41 dias	419 dias	184 dias	195 dias

Fonte: Elaboração própria, 2023.

4.3. SANÇÕES APLICADAS

As sanções aplicadas às pessoas jurídicas condenadas no escopo de processos administrativos de responsabilização incluem multas pecuniárias, declarações de inidoneidade, suspensão ou impedimento de licitar e contratar e publicação extraordinária da decisão sancionadora.



GRÁFICO 5 • CONDENAÇÕES – SANÇÕES (POR PESSOA JURÍDICA)

Fonte: Elaboração própria, 2023.

As multas pecuniárias atribuídas pela CGU no escopo dos processos analisados totalizam R\$ 666.931.894,37, e são em sua vasta maioria relacionadas à multa prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei Anticorrupção.

Contudo, nota-se que em ao menos duas oportunidades a CGU reconheceu a absorção de valores entre multas pecuniárias impostas simultaneamente às pessoas jurídicas em razão de descumprimento conjunto da Lei Anticorrupção e da Lei Rouanet.⁶

Nestes casos, a CGU reconheceu tratar-se de duas sanções decorrentes do mesmo fato, que são aplicadas na mesma seara, e que seriam idênticas (pecuniárias). Portanto, a CGU concluiu que a penalidade mais grave deveria absorver (ou compensar) a outra, baseando-se na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Na ocasião de condenação com base na Lei de Licitações, se nota forte tendência de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em vez de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

Suspensão temporária de participação em licitação e/ou impedimento de contratar com a Administração comumente se aplicam na hipótese de descumprimento das previsões da Lei do Pregão ou de outros regulamentos de licitações. O racional para definição do tempo total de suspensão e/ou impedimento baseia-se em critérios agravantes e atenuantes definidos pela CGU com base no caso concreto.

Em que pese o § 1º do artigo 6º da Lei Anticorrupção indicar que as sanções previstas na Lei Anticorrupção podem ser aplicadas isolada ou cumula-

tivamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações, identificou-se que em todos os casos nos quais foi identificada tipificação do ato lesivo com base na Lei Anticorrupção para pessoa jurídica ainda existente, a CGU aplicou cumulativamente as sanções de multa e publicação extraordinária da decisão sancionadora.

Em apenas uma ocasião⁷ a pena de publicação extraordinária da decisão sancionadora não foi recomendada, ante a impossibilidade de cumprimento da disposição, em razão de a pessoa jurídica já ter sido extinta.

Por fim, o artigo 14 da Lei Anticorrupção dispõe que a personalidade jurídica pode ser desconsiderada na hipótese em que se identifique a sua utilização com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção ou para provocar confusão patrimonial. Nesses casos, os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica são estendidos aos seus administradores e sócios. Identificou-se que a CGU determinou a desconsideração da personalidade jurídica quando da condenação de 17 pessoas jurídicas até o momento, o que representa 19,7% do total de pessoas jurídicas condenadas.

4.4. Pedidos de reconsideração

Dos 69 processos administrativos de responsabilização com condenação julgados até o momento, em 23 houve proferimento de decisão em sede de pedido de reconsideração (33,3%). Em razão da ausência de informações públicas, não é possível determinar se os demais processos foram encerrados sem apresentação de pedido de reconsideração

6. Processos Administrativos de Responsabilização nº 00190.106298/2019-99 e 00190.103466/2020-28.

7. Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.110839/2020-17.

ou se há pedido de reconsideração aguardando julgamento.

O artigo 15 do Decreto nº 11.129/2022 dispõe que o pedido de reconsideração deve ser protocolado no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão. Por sua vez, a autoridade julgadora teria o prazo de trinta dias para decidir sobre a matéria alegada no pedido de reconsideração e publicar nova decisão (totalizando-se 40 dias).

Conforme apurações realizadas, em nenhuma oportunidade foi identificada publicação de decisão em pedido de reconsideração no prazo de 40 dias. Na realidade, a média de tempo transcorrido em tais processos entre a primeira decisão condenatória e a decisão em sede de pedido de reconsideração foi de 184 dias (sendo o período máximo até o momento de 419 dias).

Em nenhuma das 23 ocasiões de julgamento de pedido de reconsideração, a decisão condenatória foi revertida para arquivamento. Em três oportunidades,⁸ houve redução na proporção das sanções aplicadas às pessoas jurídicas.

8. Processos Administrativos de Responsabilização nº 00190.103948/2021-69, 00190.101806/2017-81 e 00190.010713/2013-14.

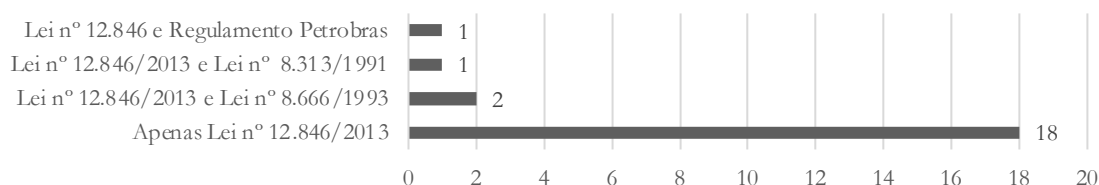
5. DEFERIMENTO DE PEDIDOS DE JULGAMENTO ANTECIPADO

O instrumento do julgamento antecipado foi inaugurado em 22 de julho de 2022, com a publicação da Portaria Normativa CGU nº 19/2022. Desde então, constam no Repositório de Conhecimento da CGU informações e documentos a respeito de 22 processos administrativos de responsabilização em que houve deferimento do pedido de julgamento antecipado de 22 pessoas jurídicas.

5.1. Atos lesivos perpetrados

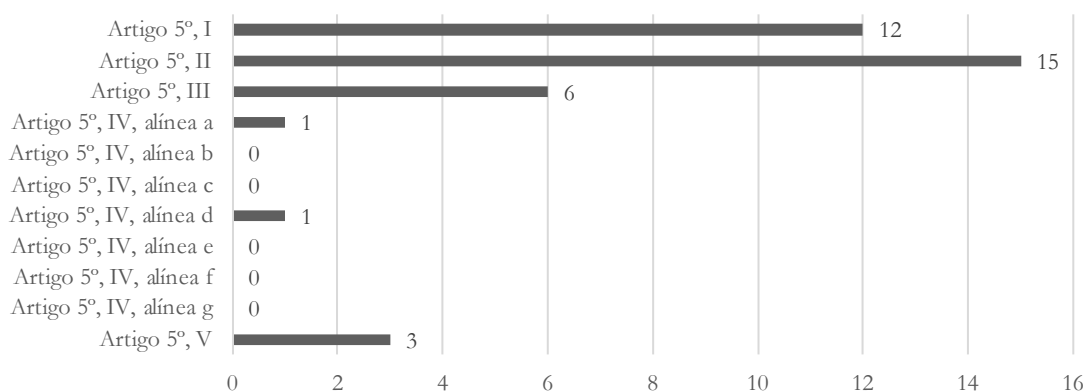
Os deferimentos de pedidos de julgamento antecipado proferidos pelo Ministro da CGU correspondem à prática de atos lesivos enquadrados em legislações variadas, incluindo-se a Lei Anticorrupção, a Lei de Licitações, a Lei Rouanet e o Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras.

GRÁFICO 6 • JULGAMENTO ANTECIPADO – ENQUADRAMENTO DOS ATOS LESIVOS (POR PESSOA JURÍDICA)



Fonte: Elaboração própria, 2023.

Especificamente em relação à aplicação da Lei Anticorrupção em casos de julgamento antecipado, nota-se tendência de enquadramento das práticas de pessoas jurídicas sobretudo como ato lesivo previsto no artigo 5º, incisos I e II, da Lei Anticorrupção. Por sua vez, há menor quantidade de julgamentos antecipados em razão da prática de atos lesivos relacionados a licitações e contratos.

GRÁFICO 7 • JULGAMENTO ANTECIPADO – ENQUADRAMENTO LEI ANTICORRUPÇÃO

Fonte: Elaboração própria, 2023.

5.2. Duração e avocação dos processos

Dentre os 22 pedidos de julgamento antecipado cujos documentos estão disponíveis no Repositório de Conhecimento da CGU, foi possível identificar a data de protocolo de pedido de julgamento antecipado em 18. Nesses, identificou-se uma média de 130 dias e uma mediana de 112 dias entre o protocolo do pedido de julgamento antecipado pela pessoa jurídica e o deferimento do pedido de julgamento antecipado pelo Ministro da CGU (período mínimo de 28 dias, e máximo de 253 dias).

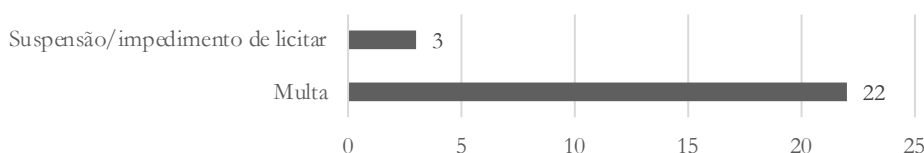
Houve a avocação, por parte da CGU, de processos administrativos de responsabilização originalmente conduzidos na Receita Federal do Brasil, no Ministério da Agricultura e Pecuária e na Petróleo Brasileiro S.A. A avocação foi realizada pela CGU para análise e deferimento do pedido de julgamento antecipado protocolado pelas pessoas jurídicas investigadas.

Em duas oportunidades,⁹ houve deferimento de julgamento antecipado após a publicação de decisão condenatória por parte do Ministro da CGU. Contudo, em ambos os casos, a decisão condenatória foi proferida imediatamente após a publicação da Portaria Normativa CGU nº 19/2022 e ainda dentro do período de transição ofertado pela CGU para processos já em curso quando da publicação da portaria.

5.3. Sanções aplicadas

As sanções aplicadas às pessoas jurídicas com deferimento de pedido de julgamento antecipado no escopo de processos administrativos de responsabilização incluem multas pecuniárias e suspensão ou impedimento de licitar e contratar.

9. Processos Administrativos de Responsabilização nº 00190.103186/2020-10 e 00190.111056/2019-17.

GRÁFICO 8 • JULGAMENTO ANTECIPADO – SANÇÕES (POR PESSOA JURÍDICA)

Fonte: Elaboração própria, 2023.

As multas pecuniárias atribuídas pela CGU no escopo dos processos analisados totalizam R\$ 47.810.490,82, e observaram a aplicação das alíquotas de desconto conforme parâmetros da Portaria Normativa CGU nº 19/2022.

Nos casos em que houve determinação de suspensão ou impedimento de licitar e contratar, o tempo total de suspensão e/ou impedimento foi definido tomando por base a proporção da alíquota definida para a aplicação da sanção disposta na Lei Anticorrupção em face do tempo total de suspensão e/ou impedimento dispostos na legislação aplicável.

6. DECISÕES DE ARQUIVAMENTO

Constam no Repositório de Conhecimento da CGU informações e documentos a respeito de 36 processos administrativos de responsabilização com decisões de arquivamento, representando um total de 47 pessoas jurídicas cujo processo foi arquivado.

6.1. Atos lesivos imputados

Os processos administrativos de responsabilização com decisão de arquivamento foram instaurados com imputação de potenciais atos lesivos em legislações variadas, incluindo-se a Lei Anticorrupção, a Lei de Licitações, a Lei do Pregão e a Lei Rouanet.

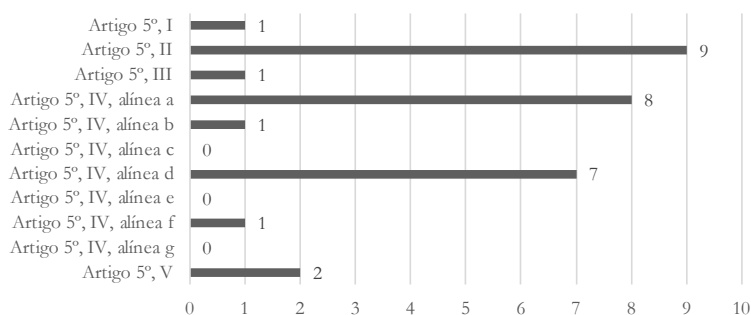
GRÁFICO 9 - ARQUIVAMENTO - IMPUTAÇÃO DOS ATOS LESIVOS (POR PESSOA JURÍDICA)



Fonte: Elaboração própria, 2023.

Especificamente em relação às imputações baseadas na Lei Anticorrupção, nota-se tendência de análise de práticas de pessoas jurídicas sobretudo como ato lesivo previsto no artigo 5º, incisos II e IV, da Lei Anticorrupção. Por sua vez, ainda não houve decisão de arquivamento em relação às alíneas c, e e g do inciso IV do artigo 5º da Lei Anticorrupção.

GRÁFICO 10 - ARQUIVAMENTO - IMPUTAÇÃO LEI ANTICORRUPÇÃO



Fonte: Elaboração própria, 2023.

6.2. Duração dos processos

A estimativa de duração dos processos administrativos de responsabilização no caso de arquivamento foi realizada com base na disponibilidade de documentos e informações a respeito de cada processo. Identificou-se a duração média de 787 dias entre a instauração do processo e o proferimento de decisão de arquivamento.

TABELA 2 • ARQUIVAMENTO – DURAÇÃO DE PROCESSOS (EM DIAS)

TEMPO DECORRIDO	AMOSTRA DE PROCESSOS	MÍNIMO	MÁXIMO	MÉDIA	MEDIANA
Entre instauração e decisão de arquivamento	36	250 dias	2275 dias	787 dias	695 dias
Entre instauração e emissão de relatório final	34	141 dias	1287 dias	457 dias	336 dias

Fonte: Elaboração própria, 2023.

Em 24 de junho de 2021, o Ministro da CGU delegou ao Corregedor-Geral da União (atualmente Secretário de Integridade Privada) a competência de decidir pelo arquivamento do processo administrativo de responsabilização, nos casos em que a proposta da Comissão Processante for por seu arquivamento. Para os casos que se enquadram nessa situação, identificou-se a duração média de 574 dias entre a instauração do processo e o proferimento de decisão de arquivamento.

CONCLUSÃO

O objetivo deste artigo é apresentar informações a respeito dos processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU cujas informações e documentos estejam disponíveis em fontes públicas. Para apresentação dos resultados, foram analisados 142 processos administrativos de responsabilização julgados pela CGU, envolvendo um total de 180 pessoas jurídicas investigadas. Os processos julgados pela CGU apresentam fatos ocorridos em 29 locais distintos, com maior recorrência para a Petróleo Brasileiro S.A. (24,6%) e a Receita Federal do Brasil (12,6%).

Os processos administrativos de responsabilização não versam apenas sobre potenciais descumprimentos da Lei Anticorrupção. Há processos relacionados a potenciais descumprimentos de legislações diversas, incluindo a Lei de Licitações, a Lei Pregão, a Lei Rouanet, a Lei de Acesso à Informação, instrumentos convocatórios de licitações e Regulamentos de Licitações e Contratos. No que se refere à Lei Anticorrupção, há maior incidência de análise de potencial descumprimento do artigo 5º, inciso II, até o momento.

Para processos administrativos de responsabilização com decisão condenatória, identificou-se a duração média de 994 dias (aproximadamente 2

anos e 8 meses) entre a instauração do processo e o proferimento de decisão final. Por sua vez, para processos com decisão de arquivamento, identificou-se a duração média de 787 dias (aproximadamente 2 anos e 2 meses) entre a instauração do processo e o proferimento de decisão de arquivamento. Nos casos em que houve deferimento de pedido de julgamento antecipado, verificou-se uma média de 130 dias (aproximadamente 4 meses e meio) entre o protocolo do pedido de julgamento antecipado e o deferimento do pedido pelo Ministro da CGU.

As sanções aplicadas às pessoas jurídicas em processos administrativos de responsabilização envolvem multas pecuniárias, declarações de inidoneidade, suspensão ou impedimento de licitar e contratar e publicação extraordinária da decisão condenatória.

As multas aplicadas até o momento totalizam R\$ 714.742.385,19, envolvendo 74 pessoas jurídicas em 65 processos administrativos de responsabilização distintos. Há 50 sanções de publicação extraordinária de decisão condenatória impostas contra pessoas jurídicas condenadas, no escopo de 41 processos. Há restrição de participação em licitações e contratos públicos (inidoneidade, suspensão ou impedimento) para 64 pessoas jurídicas, em sede de 54 processos.

Na hipótese de proferimento de decisão administrativa condenatória, verificou-se a determinação administrativa da desconsideração da personalidade jurídica quando da condenação de 17 pessoas jurídicas, em 11 processos administrativos de responsabilização. Por fim, identificou-se 23 decisões em sede de pedido de reconsideração. Em nenhuma das oportunidades a decisão condenatória foi revertida para arquivamento. Em três ocasiões, houve redução na proporção das sanções aplicadas às pessoas jurídicas.

REFERÊNCIAS

De Aguiar Ribeiro, M. (2017). *Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial*. Belo Horizonte, MG: Fórum.

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022 (2022, 11 julho). Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF. Presidência da República.

Galvão de Carvalho, P. R. (2015). Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In Souza, J. M.; Queiroz, R. P. (Org.) *Lei Anticorrupção*. Salvador, BA: JusPodivm.

Geral da União, C. (2023). 10 anos da LAC: Passos Alcançados. Controladoria-Geral da União. Recuperado em setembro de 2023 de <https://www.gov.br/cgu/pt-br/10-anos-da-lac/passos-alcancados>.

Geral da União, C. Processo Administrativo de Responsabilização (PAR). Controladoria-Geral da União. Recuperado em setembro de 2023 de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45833>.

Geral da União, C. Painel Correição em Dados. Controladoria-Geral da União. Recuperado em setembro de 2023 de <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis>.

Gesta Leal, R. (2016). A nova lei anticorrupção empresarial no Brasil: novo marco regulatório às responsabilidades das pessoas jurídicas por atos atentatórios aos bens públicos. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, 13 (2, mai./ago).

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (2013, 1 agosto). Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República.

Mattos Pimenta, R. (2020). *A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção*. São Paulo, SP: Blucher.

Sanches Cunha, R.; do Ó SOUZA, R. (2020). *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: BA. Juspodivm.



Camila Gomes Martins Sobrinho

csobrinho@pn.com.br / camilasobrinho16@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-1738-6749>

Pinheiro Neto Advogados

Associada do escritório Pinheiro Neto Advogados. Bacharel em Direito pela UnB, com pós-graduação em Compliance pelo IBMEC e com Certificação Profissional em Compliance Anticorrupção emitida pela Legal, Ethics & Compliance Initiative e Fundação Getúlio Vargas. Mestranda em Anticorrupção e Ação Coletiva pela International Anti-Corruption Academy.



Daniel Costa Rebello

drebello@pn.com.br

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-6889-3949>

Pinheiro Neto Advogados

Sócio do escritório Pinheiro Neto Advogados. Bacharel em Direito pela UnB, LLM pela Columbia University, MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e professor convidado da pós-graduação da FGV e do Ibmecc. Foi coordenador-geral de análise antitruste no CADE entre 2015 e 2016.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÃO: UM MAPA DA JURISPRUDÊNCIA¹

The disregard of legal entity in administrative liability proceedings: a jurisprudence overview

La desconsideración de la personalidad jurídica en procesos administrativos de responsabilidad: un mapa de la jurisprudencia

Luana Graziela Alves Fernandes

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.703>

Resumo: Este estudo tem por propósito analisar a aplicação prática do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 14 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Para tanto, pretende-se examinar as decisões já exaradas pela Controladoria-Geral da União (CGU) em que a personalidade jurídica das pessoas jurídicas processadas foi desconsiderada, a fim de identificar o procedimento adotado para a garantia do contraditório e a ampla defesa e os parâmetros utilizados pela autoridade para sua adoção. Ao fim, o trabalho traz uma abordagem crítica quanto aos casos analisados.

Palavras-Chave: lei nº 12.846/2013; anticorrupção; responsabilização administrativa; desconsideração da personalidade jurídica.

Abstract: This study aims to analyze the practical application of lifting the corporate veil, provided for in Article 14 of the Brazilian Anti-corruption Act (Law nº 12,846 of August 1, 2013), in the context of administrative liability of legal entities for acts committed against the public administration. To this end, we intend to examine the decisions already issued by the Office of the Comptroller General (Controladoria-Geral da União – CGU) in which the legal personality of the prosecuted legal entities was disregarded, in order to identify the procedure adopted to ensure due process and the right to a fair hearing, as well as the parameters used by the authority for its application. Finally, the paper presents a critical approach regarding the analyzed cases.

Keywords: brazilian anti-corruption act; anti-corruption; administrative liability; disregard doctrine.

1. Artigo submetido em 10/09/2023 e aceito em 30/07/2024.

Resumen: *El propósito de este estudio es analizar la aplicación práctica del instituto de la desconsideración de la personalidad jurídica, establecido en el artículo 14 de la Ley Anticorrupción brasileña (Ley nº 12.846, de 1 de agosto de 2013), en el ámbito de la responsabilidad administrativa de personas jurídicas por la comisión de actos contra la administración pública. Para ello, se pretende examinar las decisiones ya emitidas por la Controladoria General de la Unión (Controladoria-Geral da União – CGU) en las que se desconsideró la personalidad jurídica de las personas jurídicas procesadas, con el fin de identificar el procedimiento adoptado para garantizar el derecho a la contradicción y a la defensa amplia, así como los criterios utilizados por la autoridad para su aplicación. Al final, el trabajo presenta un enfoque crítico sobre los casos analizados.*

Palabras clave: *ley anticorrupción brasileña; anticorrupción; responsabilidad administrativa; desconsideración de la personalidad jurídica.*

1. INTRODUÇÃO²

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, ao dispor sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, previu a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos processos administrativos de responsabilização (PARs). A literalidade do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 disciplina o seguinte:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

A Exposição de Motivos do Anteprojeto que antecedeu a Lei nº 12.846/2013 (2009, item 20) menciona que a desconsideração da personalidade jurídica em sede administrativa foi uma medida criada para “impedir que novas pessoas jurídicas construídas no intuito de burlar sanções impostas administrativamente mantenham relações com a Administração Pública”. Como disposto no documento, essa prática resultaria em “cadeia de empresas constituídas com o propósito único de fraudar e lesar a Administração Pública, o que deve ser impedido” (2009, item 20).

Em mesmo sentido, o Manual de Responsabilização de Entes Privados da Controladoria-Geral da União (CGU) (2022, p. 102) esclarece que, para a personalidade jurídica ser desconsiderada, “deve restar claramente comprovado que a pessoa jurídica foi criada e utilizada pelos sócios para fins da prática de ato lesivo previsto na lei, deixando de exercer a função para a qual foi criada”.

Desde a apresentação do anteprojeto da Lei nº 12.846/2013, o dispositivo tem provocado discussões doutrinárias sobre sua constitucionalidade e legalidade.³ Além disso, como nem a Lei nem seu decreto regulamentador em âmbito federal⁴ dispuseram sobre a forma de instrumentalização do instituto em ambiente administrativo, há controvérsia doutrinária sobre a forma processual de sua aplicação.⁵

Em que pese a existência dessas discussões, fato é que tal previsão tem sido aplicada em diversos julgamentos recentes de processos administrativos de responsabilização. Assim, entende-se necessária a identificação do estado da arte atual a respeito do tema em comento.

3. Há quem defenda a inconstitucionalidade do dispositivo, em virtude de suposta violação ao princípio da reserva legal, pois a desconsideração da personalidade jurídica seria competência exclusiva do Poder Judiciário. Vide, por exemplo: Ferreira, & Menezes, 2020. Ademais, para Natália Bonfim (2014), a redação do dispositivo seria incompatível com o sistema de responsabilização de pessoas físicas e jurídicas intuitos pela Lei, porque as pessoas físicas apenas poderiam ser responsabilizadas na medida de sua culpabilidade, cabendo à Administração o ônus de comprovar dolo ou culpa grave.

4. Atual Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que revogou o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

5. Camila Vergueiro e Elias Neto (2023, p. 12) defendem que a omissão da Lei nº 12.846/2013 sobre o processo para desconsideração da personalidade jurídica “convoca a aplicação subjetiva das regras do Código de Processo Civil de 2015 sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Para Artur Santos (2018, p. 271), embora seja necessária a observação das disposições do Código de Processo Civil até o advento de norma ou regulamentação específica, “a previsão de um incidente apartado . . . não parece se coadunar com o procedimento célere previsto na Lei Anticorrupção”.

2. Este artigo é resultado das pesquisas elaboradas para a apresentação de Trabalho de Conclusão de Curso ao Ibmec Brasília, em 2023, como requisito parcial para a obtenção do grau de pós-graduado em Compliance, sob orientação do Professor Ricardo Wagner de Araújo.

Para tanto, foi realizado um mapeamento das decisões exaradas pela CGU, na apuração da responsabilidade da pessoa jurídica prevista pela Lei nº 12.846/2013, a fim de se identificar, por meio da análise empírica, os ritos processuais e os parâmetros materiais adotados para a determinação da desconsideração da personalidade jurídica.

Embora se reconheça a possibilidade de ações judiciais anularem as decisões aqui estudadas, com base no controle judicial dos atos administrativos, o escopo deste trabalho se restringirá às decisões tomadas em âmbito administrativo, de modo a se compreender como tem se dado a adoção prática desse instituto pelas lentes da CGU, a partir de uma análise quantitativa e qualitativa dos processos e decisões mapeados.

A delimitação da pesquisa a decisões proferidas pela CGU decorre (i) da sua competência, legalmente atribuída, para atuar nas áreas de integridade privada e de responsabilização de entes privados, tal como previsto na Lei nº 14.600/2023;⁶ (ii) da dificuldade natural de identificação e consolidação de processos administrativos de responsabilização em esfera nacional, em vista da larga competência para instauração e julgamento de PARs, em âmbito federal, estadual e municipal;⁷ e (iii) da prerrogativa conferida à CGU de avocar processos instaurados com fundamento na Lei nº 12.846/2013, para exame de sua regularidade ou para correção de seu andamento, no âmbito do Poder Executivo federal, como prevê o §2º do seu artigo 8º.

Com o exame dos procedimentos julgados pela própria CGU, também será possível verificar se os parâmetros previstos no Manual de Responsabilização de Entes Privados, que consolida os entendimentos da CGU sobre “as principais normas vigentes e aplicáveis aos procedimentos de responsabilização de entes privados” (2022, p. 8), estão sendo cumpridos pela autoridade.

Ao final do trabalho, serão tecidos comentários críticos, com base no estudo sistemático do dispositivo que rege a desconsideração da personalidade jurídica na Lei nº 12.846/2013, à luz das normas ge-

rais que regem o microsistema de combate à corrupção, com relação (i) aos parâmetros adotados para fundamentar o uso da desconsideração da personalidade jurídica nos casos identificados; e (ii) ao alargamento do âmbito de aplicação do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 (ii.1) para pessoas jurídicas processadas por ilícitos administrativos previstos em outras leis e (ii.2) com relação a sanções administrativas aplicadas com base em leis diversas.

2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DA CGU

2.1. Metodologia

Para a identificação de decisões da CGU em PARs que determinassem a desconsideração da personalidade jurídica, procedeu-se à análise do Repositório de Conhecimento da CGU, que disponibiliza documentos públicos dos autos de PARs já julgados pela CGU.⁸

A partir do mapeamento dos documentos públicos de PARs disponibilizados até 29/04/2023, foi feita uma categorização inicial do tipo de decisão da CGU, local do fato,⁹ data da decisão¹⁰ e, para os casos em que houve condenação, se houve desconsideração da personalidade jurídica no caso.

2.2. Panorama geral dos casos mapeados

Ao todo, foram catalogados 118 PARs, com decisões publicadas desde 16/10/2014, compreendendo (i) condenação de 65 representados; (ii) arquivamento para 45 representados; (iii) celebração de Acordo de Leniência com quinze representados; (iv) julgamento antecipado, nos termos da Portaria Normativa CGU 19/2022, para treze representados; e (v) outras hipóteses, como suspensão do processo, para quatro representados.

8. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45833?offset=120>.

9. O local do fato foi indicado com base nas informações disponibilizadas no Pannel de Correição em Dados: <https://centralpaineis.cgu.gov.br/visualizar/corregedoria>.

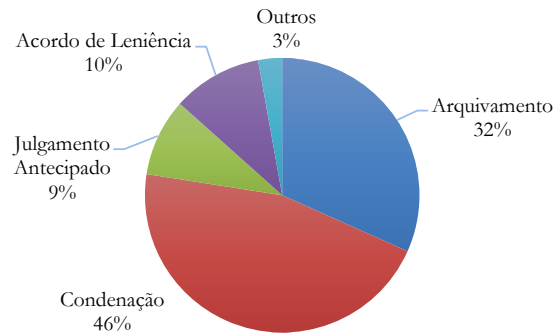
10. Para a data da decisão, foram desconsideradas eventuais decisões de pedidos de reconsideração publicadas, já que não foi possível confirmar se os documentos publicizados pela CGU abrangem somente os casos com pedidos de reconsideração julgados.

6. “Art. 49. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União: [...] IV - integridade pública e privada; V - correição e responsabilização de agentes públicos e de entes privados”.

7. A Lei nº 12.846/2013, em seu artigo 8º, caput, dispõe que: “[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 Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa”.

O gráfico abaixo ilustra a representatividade de cada tipo de decisão mapeada:

GRÁFICO 1 • TIPOS DE DECISÕES DOS PARS MAPEADOS (POR REPRESENTADO)



Fonte: autoria própria, 2023.

A partir da filtragem dos casos, foram identificados onze PARs em que foi aplicado o artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, com a consequente extensão dos efeitos da penalidade de multa aos patrimônios pessoais de pessoas físicas sócias das pessoas jurídicas processadas, conforme indicado no quadro abaixo.¹¹

QUADRO 1 • PARS JULGADOS PELA CGU COM DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

NÚMERO	PESSOA JURÍDICA PROCESSADA ¹²	DATA DA DECISÃO	LOCAL DO FATO
00190.103466/2020-28	Rabello Entretenimento Eireli	10/03/2023	Ministério do Turismo
00190.110875/2020-81	Empresa Brasileira de Equipamentos Cirúrgicos Eireli	28/02/2023	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
00190.109228/2021-15	Latin Air Support LLC	30/01/2023	Ministério da Saúde
00190.110837/2020-28	EHD - Assessoria e Participações Ltda.	07/12/2022	Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
00190.103042/2020-63	MDI Consultoria Empresarial Ltda.	03/10/2022	Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
00190.109824/2019-72	Vision Mídia e Propaganda Ltda.	01/09/2022	Secretaria Especial de Cultura
00190.101806/2017-81	Master Projetos e Empreendimentos Culturais Ltda.	11/08/2022	Secretaria Especial de Cultura
	Vision Mídia e Propaganda Ltda.		
	Pacatu Cultura, Educação e Aviação Ltda.		
	Intercapital Belas Artes Ltda.		
00190.103041/2020-19	Logística Planejamento Cultural Ltda.	04/08/2022	Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
	CFC Consulting Group, Inc		
00190.110839/2020-17	Morales Treinamento e Desenvolvimento Profissional e Gerencial Ltda.	04/08/2022	Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
00190.102172/2020-89	ARATEC Engenharia, Consultoria & Representações Ltda.	05/02/2022	Eletrobrás Termonuclear S/A
00212.000514/2014-83	Express Service Administradora de Serviços Terceirizados Ltda.	03/01/2022	Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento

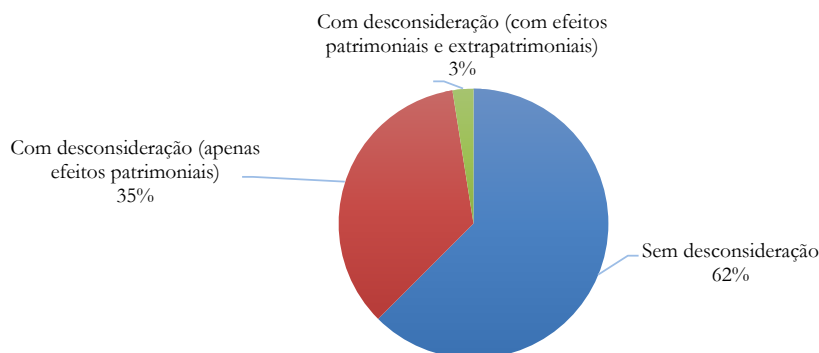
Fonte: autoria própria, 2023.

11. Foi aplicada a desconsideração de personalidade jurídica em face de uma mesma pessoa jurídica em dois PARs distintos (PAR 00190.101806/2017-81 e 00190.109824/2019-72).

12. A lista de pessoas jurídicas processadas do Quadro 1 somente abrange aquelas que tiveram a personalidade jurídica desconsiderada na decisão final.

O gráfico abaixo ilustra a representatividade dos casos em que houve desconsideração da personalidade jurídica, frente ao universo total de processos analisados:

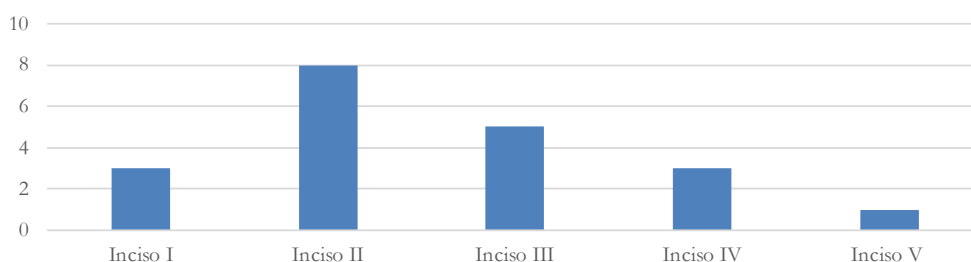
GRÁFICO 2 • REPRESENTATIVIDADE DOS CASOS DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA¹³



Fonte: autoria própria, 2023.

Com relação aos tipos de atos lesivos à Administração Pública - com base no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 - que foram reconhecidos pela CGU nos PARs em que houve determinação da desconsideração da personalidade jurídica, notou-se uma predominância representativa daqueles relacionados ao financiamento, custeio, patrocínio ou subvenção, de qualquer modo, da prática dos atos ilícitos previstos na Lei (inciso II) e à utilização de pessoa física ou jurídica interposta para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (inciso III), conforme abaixo:

GRÁFICO 3 • ATOS LESIVOS ADOTADOS COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO NOS PARs COM DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, COM BASE NO ARTIGO 5º DA LEI Nº 12.846/2013¹⁴



Fonte: autoria própria, 2023.

Com relação à delimitação temporal das decisões mapeadas, verificou-se que a primeira condenação com base na Lei nº 12.846/2013 ocorreu em outubro de 2020¹⁵ e a primeira decisão identificada com declaração de desconsideração de personalidade jurídica foi publicada somente em janeiro de 2022,¹⁶ o que denota um uso recente da prerrogativa introduzida pela Lei nº 12.846/2013.

13. Para o cálculo da representatividade dos casos, foram consideradas apenas os PARs em que houve condenação pela prática de atos lesivos previstos no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013.

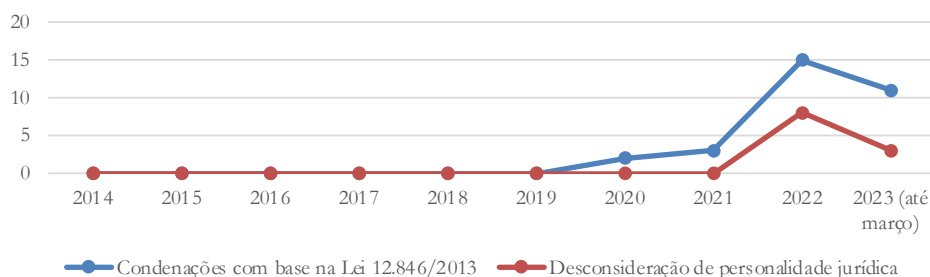
14. Em alguns dos casos mapeados, as condenações foram baseadas em mais de um ato lesivo do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013.

15. Os casos anteriores de condenação tiveram como fundamento apenas a Lei nº 8.666/1993. Embora os aspectos materiais da Lei nº 12.846/2013 só se apliquem a fatos ocorridos após o início de sua vigência, a CGU tem aplicado as regras processuais para a condução de PARs que envolvam potenciais atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666/1993 ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública, com base na atual redação do artigo 16 do Decreto nº 11.129/2022 (antiga redação do artigo 12 do Decreto nº 8.420/2015).

16. PAR 00212.000514/2014-83.

O gráfico abaixo ilustra a representatividade de decisões em que foi aplicada a desconconsideração da personalidade jurídica nos processos mapeados:

GRÁFICO 4 • PANORAMA QUANTITATIVO DE CASOS EM QUE HOUVE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AO LONGO DOS ANOS



Fonte: autoria própria, 2023.

Não obstante a previsão do decreto regulamentador referente à possibilidade de apresentação de pedido de reconsideração com efeito suspensivo da decisão sancionadora,¹⁷ chama atenção que somente foram identificadas decisões de pedidos de reconsideração em três casos, entre os onze mapeados.¹⁸ Todos os pedidos de reconsideração foram indeferidos. Considerando que os fundamentos dos pedidos de reconsideração não são publicizados, não foi possível identificar se tais pedidos compreendiam a reconsideração da parte da decisão que determinou a desconconsideração da personalidade jurídica.

Com relação ao procedimento seguido pela CGU durante a instrução do PAR, notou-se que, em todos os casos, as pessoas físicas que potencialmente seriam afetadas pela decisão foram intimadas para apresentação de defesa e de pedidos de produção de provas, no prazo de 30 dias.

Em apenas dois PARs em que foi declarada a desconconsideração da personalidade jurídica, as pessoas físicas intimadas apresentaram defesa¹⁹ ou petição em nome próprio²⁰ no prazo regular. Em outro processo,²¹ as pessoas físicas intimadas se manifestaram nos autos indicando que estariam impossibilitadas de apresentar defesa, em razão de supostas

omissões e obscuridades do Termo de Indiciação do PAR.

Ademais, não foi identificada discussão nos casos analisados sobre a necessidade de comprovação de dolo ou culpa grave, por parte das pessoas físicas afetadas pela desconconsideração da personalidade jurídica, como defendida por Natália Bonfim (2014).

2.3. Parâmetros adotados pela CGU para a desconconsideração da personalidade jurídica

2.3.1. PAR 00212.000514/2014-83 – Supostas fraudes em licitação

O primeiro PAR identificado no qual houve a determinação de desconconsideração de personalidade jurídica foi instaurado para investigar supostas fraudes em processos licitatórios, por meio de falsificação de documentos de habilitação e atestados de capacidade técnica pela empresa Express Service Administradora de Serviços Terceirizados Ltda. (Express).

A Comissão do PAR (CPAR) responsável pelo caso entendeu que o contador da Express teria sido “o autor das fraudes praticadas” e teria também atuado “como único e exclusivo administrador da empresa” (2020, p. 4).

A CPAR justificou a aplicabilidade de desconconsideração da personalidade jurídica no caso concreto, “dada a prática dos atos irregularidades praticadas por parte de Luis Felipe na condição de gestor/administrador” (2020, p. 4).

17. Artigo 15 do Decreto 11.129/2022: “Da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão.”

18. PARs 00190.110837/2020-28; 00190.103042/2020-63 e 00190.101806/2017-81.

19. PAR 00190.103466/2020-28.

20. PAR 00190.110837/2020-28.

21. PAR 00190.103042/2020-63.

A Nota 00086/2021 da Consultoria Jurídica junto à CGU (Conjur) consignou que a medida seria necessária “como forma de garantir o cumprimento da decisão” (2021, p. 3).

Na decisão final do Ministro de Estado da CGU, a pessoa jurídica foi condenada às penalidades de multa, publicação extraordinária da decisão sancionadora e impedimento de licitar e contratar com entes públicos pelo prazo de três anos, por ter praticado os atos lesivos tipificados no artigo 5º, IV, “a”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no artigo 7º, primeira parte, da Lei nº 10.520/2002. A pessoa física ficou responsável pelo pagamento da multa, em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

2.3.2. PAR 00190.102172/2020-89 – Suposto repasse de propinas a agente público por meio da simulação de contrato

Trata-se de processo instaurado em desfavor da Aratec Engenharia, Consultoria & Representações Ltda. (Aratec), que teria sido utilizada para recebimento de vantagens indevidas pagas por empreiteiras ao ex-presidente da Eletronuclear (fundador da Aratec), por meio de supostos contratos simulados de prestação de serviços.

Em razão dos ilícitos apurados, previstos no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/1993, a CPAR recomendou a aplicação à pessoa jurídica investigada de multa, publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública. O Relatório Final da CPAR foi adotado como fundamento da decisão final do Ministro de Estado da CGU.

A CPAR (2021, p. 16) considerou que teria havido “evidente utilização da pessoa jurídica com abuso do direito para facilitar, encobrir e dissimular a prática dos atos ilícitos”, uma vez que a empresa teria sido utilizada para repasse de vantagens indevidas para o ex-presidente da Eletronuclear.

Também foi indicado como elemento para a desconsideração da pessoa jurídica “a representatividade majoritária do valor das vantagens indevidas frente ao faturamento lícito da empresa, além da evidente intenção dos sócios Othon e Ana Cristina de utilizar a pessoa jurídica ARATEC para o cometimento das ilicitudes” (CPAR, 2021, p. 16).

O Parecer 00407/2021 da Conjur (2021, p. 14) seguiu o mesmo entendimento, indicando que a pessoa jurídica teria sido “usada de forma indevida com o objetivo de acobertar a prática de atos ilícitos (fraude ou abuso de poder para justificar uma irregularidade)”.

Com isso, os efeitos da penalidade de multa foram estendidos aos patrimônios pessoais do sócio à época dos fatos e à sócia-administradora.

2.3.3. PARs 00190.110839/2020-17 e 00190.110837/2020-28 – Suposta comercialização ilícita de informações sigilosas de comércio exterior

Dois dos PARs mapeados em que houve desconsideração da personalidade jurídica foram apurados no contexto da Operação Spy, que investigou potencial prática de extração ilícita de informações sigilosas de comércio exterior por servidores públicos de banco de dados da Receita Federal do Brasil. Nesses casos, foram investigadas condutas potencialmente ilícitas da Morales Treinamento e Desenvolvimento Profissional e Gerencial Ltda. (Morales) e EHD – Assessoria e Participações Ltda. (EHD), consistentes na suposta comercialização de relatórios Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM),²² adquiridos mediante corrupção de agentes públicos.

Com a subsunção das práticas ao artigo 5º, I e II, da Lei nº 12.846/2013, a CPAR recomendou a aplicação de multa às pessoas jurídicas investigadas.

A CPAR (2021, p. 7) justificou a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em face da sócia-administradora da Morales, em razão de a empresa ter sido alegadamente “criada única e exclusivamente para perpetrar os atos ilícitos” e utilizada “de modo habitual, com o fim de dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; e subvenhcionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013”.

O Parecer 00094/2022/ da Conjur (p. 5) também destacou que teria sido verificada:

confusão patrimonial entre a empresa ora processada e sua sócia Luciane Morales, na medida em que foram identificados diversos

22. Conforme explicitado na Nota Técnica nº 2780/2021 da COREP (2021, p. 2), “o NCM identifica a mercadoria e promove o desenvolvimento do comércio internacional, permitindo a análise das estatísticas do comércio exterior”.

pagamentos realizados pela pessoa física de Luciane Morales e que teriam sido feitos em benefício dos produtos entregues pela empresa ora processada, no contexto dos atos ilícitos ora apurados.

Já em relação à EHD, a CPAR (2021, p. 10) entendeu que a pessoa jurídica havia sido “utilizada de modo habitual para dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; e subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013”, o que caracterizaria desvio de finalidade.

O Parecer 00028/2022 da Conjur (2022, p. 6) indicou, ainda, que embora não fosse possível comprovar que a constituição da EHD se deu unicamente para o cometimento de ilícitos, como a pessoa jurídica teria sido “utilizada para facilitar, por meio das empresas envolvidas, o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos”, estaria caracterizado o abuso de direito, apto a estender os efeitos da penalidade ao seu sócio.

Dessa forma, as decisões finais dos PARs pelo Ministro de Estado da CGU reconheceram o suposto abuso de direito na utilização das pessoas jurídicas, estendendo os efeitos das penas de multa ao patrimônio pessoal dos sócios administradores das empresas processadas.

2.3.4. PARs 00190.103041/2020-19 e 00190.103042/2020-63 – Supostas fraudes em licitações e contratos da Casa da Moeda do Brasil

Os PARs instaurados contra as pessoas jurídicas CFC Consulting Group, Inc (CFC) e MDI Consultoria Empresarial Ltda. (MDI) originaram-se da Operação Vícios, deflagrada para investigar supostas fraudes em licitações e contratos da Casa da Moeda do Brasil (CMB). Segundo apurado nas investigações, as empresas teriam atuado para que Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil recebesse pagamentos indevidos de empresa contratada pela CMB, por meio de contratos simulados de consultoria empresarial.

A CGU considerou que CFC e MDI teriam praticado os atos lesivos tipificados no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, III, da Lei nº 8.666/1992. As CPARs de cada processo recomendaram, então, a aplicação das penas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar

com a Administração Pública, o que foi seguido nas decisões finais do Ministro de Estado da CGU.

Para a CGU, teria sido caracterizado o desvio de finalidade pela CFC, porque a “pessoa jurídica se prestou ao uso de sua personalidade jurídica para auxiliar outra empresa na consecução de atos ilícitos junto à Administração Pública, com oferta de propina a agente público” (Conjur, 2022, p. 6).

Quanto à MDI, a CPAR (2021, p. 13) apontou que:

teria sido criada única e exclusivamente para a) custear/subvencionar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch; b) utilizar interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo Fisch); e c) servir de empresa intermediária para o referido pagamento. Nesse sentido, caracterizar-se-ia o desvio de finalidade mencionado no artigo 50 do Código Civil e no artigo 14 da LAC, mediante abuso do direito.

A Conjur (2022, p. 10) também destacou, em seu parecer, que “até a celebração do contrato com a empresa CFC, a empresa MDI não havia emitido sequer uma nota fiscal”, “a constituição da empresa deu-se após a realização da proposta comercial feita à CFC”, e “nunca emitiu nota fiscal em favor de outra empresa que não a CFC”.

Nesse caso, a desconsideração da personalidade jurídica alcançou o patrimônio de sócio oculto, por ter sido considerado que essa pessoa detinha poderes de administração da MDI, embora constasse formalmente como sócia apenas sua esposa.

Com base nesse contexto, os efeitos das penalidades de multa foram estendidos aos patrimônios pessoais dos sócios das pessoas jurídicas processadas, inclusive de sócio oculto, no caso da MDI.

2.3.5. PARs 00190.101806/2017-81, 00190.109824/2019-72 e 00190.103466/2020-28 – Supostas irregularidades no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac)

Três dos PARs mapeados em que houve desconsideração da personalidade jurídica são relacionados à Operação Boca Livre, deflagrada para desarticular suposto esquema de corrupção por meio do qual “empresas proponentes e patrocinadoras de projetos culturais estariam se beneficiando da renúncia fiscal permitida pela Lei Rouanet para rea-

lizar eventos corporativos ou privados, desvirtuando os objetivos do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac)” (CPAR do PAR 00190.101806/2017-81, 2020, p. 1).

As CPARs constituídas em cada um dos processos entenderam que as alegadas condutas dos investigados estariam subsumidas aos tipos elencados a seguir:

(i) no PAR 00190.101806/2017-81 (representadas: Scania Latin America Ltda.,²³ Vision Mídia e Propaganda Ltda. (Vision), Intercapital Belas Artes Ltda. (Intercapital) e Logística Planejamento Cultural Ltda. (Logística), no artigo 38 da Lei nº 8.313/1991 (Lei Rouanet) e no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.846/2013. Foi recomendada aplicação de multa e publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora às representadas;

(ii) no PAR 00190.109824/2019-72 (representadas: KPMG Auditores Independentes (KPMG),²⁴ Vision e Master Projetos e Empreendimentos Culturais Ltda. (Master), no artigo 38 da Lei Rouanet e, especificamente em relação à KPMG e à Vision, no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.846/2013. Foi recomendada aplicação de multa a todas as representadas e publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora à KPMG e à Vision;²⁵

(iii) no PAR 00190.103466/2020-28 (representadas: Rabello Entretenimento Eireli (Rabello), no artigo 5º, II e V, da Lei nº 12.846/2013. Foi recomendada aplicação de multa e publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.²⁶

Nos casos citados, a CGU entendeu que havia provas para a desconsideração da personalidade jurídica de alguns dos representados. No PAR 00190.101806/2017-81, a CGU determinou a extensão dos efeitos da decisão sancionatória a dois sócios ocultos das empresas Vision, Intercapital e Logística. Segundo a CPAR (2020, p. 50), teria havido abuso de direito na constituição ou aquisição

dessas empresas, que formariam o Grupo Belini Cultural, “com o fim de burlar a prévia inabilitação de outras empresas do Grupo, no âmbito da Lei Rouanet, dissimulando os reais interesses dos sócios ocultos”.

Como indicado no Parecer 00112/2022 da Conjur (2022, p. 14), ambos os sócios ocultos “detinham de fato poderes de gerência administrativa e financeira das quatro empresas, utilizando-as para praticar os atos ilícitos”. A prática teria ocorrido “a fim de driblar o limite imposto pela Lei Rouanet de 5 projetos por proponente” (Conjur, 2022, p. 14).

O Grupo Belini Cultural também foi objeto da apuração do PAR 00190.109824/2019-72, em que a CPAR (2021, p. 48) destacou que as pessoas jurídicas Vision e Master eram utilizadas “com a finalidade de conferir aparência de legalidade à sua atuação frente ao MinC e com isso lograr a aprovação dos projetos culturais”. Para a CPAR, isso demonstraria o abuso de poder para acobertar a prática de atos ilícitos e foi, então, determinada a desconsideração da personalidade jurídica das empresas citadas.

Vale notar que, mesmo sem a subsunção das condutas praticadas pela Master à Lei nº 12.846/2013, mas apenas à Lei Rouanet, foi decretada a desconsideração de sua personalidade jurídica, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013.

Já no PAR 00190.103466/2020-28, houve divergência de entendimento da CPAR e da Conjur quanto ao atendimento dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da Rabello.

A CPAR (2022, p. 24) entendeu que não seria o caso de desconsideração da personalidade jurídica, porque não estaria claro que a pessoa jurídica havia “deixado de exercer a função para a qual foi criada, focando suas ações na prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846, de 2013” e tampouco haveria indícios de confusão patrimonial.

Ainda assim, a CPAR recomendou a extensão da multa ao sócio administrador, com fundamento no artigo 1.080 do Código Civil,²⁷ já que o sócio administrador da Rabello teria sido responsável pelas deliberações da pessoa jurídica no âmbito do Pronac objeto da investigação.

A Conjur (2023, p. 10) discordou do entendimento da CPAR quanto à aplicação do artigo 1.080 do Código Civil, consignando que a extensão de

23. Não houve a declaração de desconsideração da personalidade jurídica em face da Scania Latin America Ltda.

24. Não houve a declaração de desconsideração da personalidade jurídica em face da KPMG.

25. Foi também recomendada aplicação de multa a duas pessoas físicas, proponentes dos Pronacs objeto do PAR, com base no artigo 38 da Lei Rouanet.

26. A pessoa jurídica Almeida, Rotenberg e Boscoli Sociedade de Advogados, também processada, optou pelo julgamento antecipado do PAR em referência.

27. Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

efeitos das sanções a administradores e sócios com poderes de administração “só é possível através da aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, por ser o único instituto previsto expressamente na LAC para esse fim”.

Não obstante, a Conjur (2023, pp. 9-10) considerou que:

o conjunto probatório demonstra o abuso do direito na utilização da pessoa jurídica RABELLO para praticar os fins ilícitos descritos neste PAR, visando burlar as restrições de propostas previstas na Lei Rouanet, com o fim de dificultar a fiscalização pelo Ministério da Cultura.

... Não há como negar a utilização de forma abusiva da pessoa jurídica, o que permite a extensão dos efeitos das sanções aos sócios. Assim, quando a entidade legal é usada para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos, deve ser aplicado o instituto da desconsideração, conforme disposto no art. 14 da Lei nº 12.846/2013.

A decisão do Ministro de Estado da CGU adotou como fundamento o parecer da Conjur e determinou a desconsideração da personalidade jurídica.

2.3.6. PAR 00190.109228/2021-15 – Suposta proposta inidônea para venda de vacinas contra Covid-19

No contexto da pandemia da Covid-19, a CGU instaurou PAR a fim de apurar as condutas da empresa Latin Air Support LLC (Latin Air), “que teria atuado como intermediária na oferta de vacinas perante o Ministério da Saúde, tendo se valido do auxílio de ‘representantes informais’ e facilitadores para ter acesso ao referido Ministério” (CPAR, 2022, p. 1).

Com base nos dados levantados sobre a investigada e seu sócio, a CPAR (2022, p. 15) entendeu que a Latin Air não demonstrou “ter experiência ou histórico de atuação no ramo de venda de vacinas, tampouco ter estrutura física e logística que pudesse legitimar na venda das indigitadas 400 milhões de doses ao Ministério da Saúde”.

Dessa forma, a CPAR concluiu que as condutas da Latin Air incidiriam nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, III e IV, ‘b’ e ‘d’, da Lei nº 12.846/2013, bem como no artigo 88, II e III, da Lei nº 8.666/1993. Foi recomendada, então, aplicação de multa, publi-

cação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

A CPAR (2022, p. 24) entendeu que teria ocorrido desvio de finalidade, porque a pessoa jurídica teria sido “utilizada para apresentar propostas inidôneas para venda de vacinas contra Covid-19” e atuado “indevidamente como intermediária na oferta de vacinas”.

O Parecer 00318/2022 (Conjur, 2022, p.6) também apontou, como fundamento para a desconsideração, que o sócio Latin Air teria tido ciência de todas as propostas apresentadas, bem como teria “utilizado da empresa para, sabidamente, facilitar seus interesses, oferecendo proposta inidônea e incapaz de ser cumprida”.

Em decisão do Ministro de Estado da CGU, os efeitos da penalidade de multa foram estendidos ao sócio administrador da pessoa jurídica.

2.3.7. PAR 00190.110875/2020-81 – Supostas irregularidades em licitações e contratos para o enfrentamento da Covid-19

No PAR 00190.110875/2020-81, houve a extensão dos efeitos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais das penalidades aplicadas à pessoa jurídica. De acordo com a CGU, a Empresa Brasileira de Equipamentos Cirúrgicos Eireli (EBEC) teria irregularmente produzido e fornecido ventiladores pulmonares que não haviam sido devidamente testados nem possuíam a certificação obrigatória da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Com base no apurado, a CPAR entendeu que as condutas da EBEC incidiriam nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, III e IV, ‘d’ e ‘e’, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, II e III, da Lei nº 8.666/1993. Foi recomendada a aplicação das penalidades de multa, publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

A CPAR também recomendou a extensão dos efeitos da decisão ao sócio da EBEC, porque a pessoa física teria utilizado a EBEC para fraudar processos de dispensa de licitação, praticar atos ilícitos e utilizar interposta pessoa para consultar sua identidade no escopo de licitações.

Os documentos públicos do caso não discorrem sobre a extensão dos efeitos da penalidade de decla-

ração de inidoneidade. A Nota Técnica nº 3027/2021 da Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados (Corep) (2021, p. 7) limita-se a indicar que seria “plenamente cabível a sugestão de extensão dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica na aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública ao sócio oculto”.

2.4. Análise qualitativa dos casos com desconsideração da personalidade jurídica

2.4.1. Parâmetros adotados para a caracterização de abuso de direito

A análise dos PARs mapeados aponta uma tendência de crescente utilização do instituto da desconsideração da personalidade, de modo a estender a penalidade de multa a sócios e administradores das pessoas jurídicas processadas. Contudo, ainda não é possível verificar posicionamento jurídico claro e objetivo quanto aos parâmetros adotados para justificar a adoção dessa medida excepcional.

Tanto a Exposição de Motivos do Projeto de Lei que antecedeu a Lei nº 12.846/2013 quanto o Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU apontam que a desconsideração de personalidade jurídica deve ser aplicada quando comprovado que a pessoa jurídica foi constituída e utilizada para a prática de atos lesivos à administração pública. Em outras palavras, exige-se que a pessoa jurídica tenha como propósito direto a prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013.

Uma interpretação sistemática da Lei nº 12.846/2013 leva à mesma conclusão. O artigo 19, § 1º,²⁸ que trata da aplicação da sanção de dissolução compulsória no âmbito da responsabilização judicial, exige a comprovação de a pessoa jurídica ter sido utilizada “de forma habitual” ou “constituída para” a prática dos atos ilícitos da Lei.

E a razão para tais exigências é clara: a Lei nº 12.846/2013 cuida da responsabilização de pessoas jurídicas por prática de atos lesivos à administração pública, de modo que a pessoa jurídica sempre terá participado, facilitado ou dissimulado os atos ilícitos. Caso não houvesse requisitos específicos, a

desconsideração da personalidade jurídica sempre estaria autorizada, transformando uma lei de responsabilização de pessoas jurídicas em lei de responsabilização indireta de pessoas físicas.

Esse critério mais restritivo coaduna-se ao caráter excepcional do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas parece não ter sido adotado em todos os casos mapeados.

Por exemplo, no PAR 00190.110837/2020-28, detalhado no tópico 2.3.3, a Conjur ressaltou não haver evidências de que a constituição da pessoa jurídica tinha se dado unicamente para a prática de ilícitos, mas que o abuso de direito estaria configurado pelo uso da empresa para facilitar o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, motivo considerado suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.

No PAR 00190.103041/2020-19, como delineado no tópico 2.3.4, o suposto abuso de direito foi fundamentado com base na utilização da pessoa jurídica “para auxiliar outra empresa na consecução de atos ilícitos junto à Administração Pública” (Conjur, 2022, p. 6). Não há indicação, nos documentos analisados, de se a pessoa jurídica deixou ou não de exercer atividades lícitas.

Aliás, o exame dos precedentes demonstra uma possível divergência de entendimento interno da CGU quanto à caracterização do abuso de direito. No PAR 00190.103466/2020-28, descrito no tópico 2.3.5, a CPAR (2022, p. 24) afastou a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, por entender que não havia sido comprovado que a pessoa jurídica tinha “deixado de exercer a função para a qual foi criada” ou que havia confusão patrimonial. A Conjur (2023, p. 10), por outro lado, entendeu que a desconsideração poderia ser aplicada ao caso, pois a pessoa jurídica teria sido “usada para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos”.

Esse cenário cria, em certa medida, insegurança jurídica aos administrados. Na ausência de uniformização dos parâmetros aplicáveis para a desconsideração da personalidade jurídica, tem-se risco de potencial violação ao princípio da isonomia, ao se conferir tratamentos dispares às pessoas jurídicas processadas.

Para mais, é questionável que a mera utilização da pessoa jurídica para praticar ou facilitar a ocorrência de atos ilícitos seja motivo bastante para se

28. § 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado: I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, quando a Lei nº 12.846/2013 busca precisamente responsabilizar, administrativa e civilmente, pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública.

Importa destacar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi idealizado sob caráter excepcional (Magalhães, 2022) e deve ser aplicado como tal. Como destacado pela Ministra Isabel Gallotti do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial 1306553/SC (2014, p. 14), a desconsideração da personalidade jurídica deve ser feita apenas em “casos extremos”, por se tratar “de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica”. Com maior razão, a excepcionalidade desse instituto deve ser observada em se tratando de aplicação de sanções administrativas.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê diferentes formas de responsabilização de pessoas físicas pela prática de atos de corrupção e demais ilícitos semelhantes àqueles previstos na Lei nº 12.846/2013. Não seria razoável aproveitar-se da previsão de desconsideração da personalidade jurídica dessa Lei com o objetivo de punir as pessoas físicas relacionadas aos fatos investigados.

2.4.2. Desconsideração da personalidade jurídica de empresas processadas sem subsunção de condutas ao artigo 5º da Lei nº 12.846/2013

No PAR 00190.109824/2019-72, a CGU determinou a desconsideração da personalidade jurídica, muito embora as condutas da empresa processada sequer tenham sido subsumidas ao artigo 5º da Lei nº 12.846/2013. Com isso, houve extensão indevida de aplicação do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013.

O PAR havia sido instaurado para investigar possíveis infrações tanto à Lei nº 12.846/2013 quanto à Lei Rouanet por três pessoas jurídicas distintas. Em relação à representada Master, a CGU considerou que suas ações somente teriam incidido nos atos lesivos tipificados no artigo 38 da Lei Rouanet. Foi determinada a aplicação de multa correspondente ao dobro da apontada vantagem recebida indevidamente, com fundamento no mesmo artigo.

Embora a Lei Rouanet não preveja a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, a CPAR considerou pertinente que fosse procedida à desconsideração da personalidade jurídica da Master “já que devidamente comprovadas as circunstâncias objetivas exigidas pelo art. 14 da Lei nº 12.846/13” (p. 49 do Relatório Final da CPAR). A recomendação também foi corroborada pela Corep e pela Conjur, sendo adotada na decisão do Ministro de Estado da CGU.

Com efeito, a possibilidade de extensão dos efeitos das penalidades do direito sancionador, especificamente quanto ao instituto da desconsideração administrativa da personalidade jurídica previsto na Lei nº 12.846/2013, ainda é objeto de debate incipiente na doutrina.

A literalidade do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 limita sua aplicação aos casos que a personalidade jurídica tiver sido “utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei [!] ou para provocar confusão patrimonial”.

Para além disso, conforme indicado no tópico acima, aplicação da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, conforme prevista na Lei nº 12.846/2013, também exige a comprovação de a pessoa jurídica ter sido utilizada “de forma habitual” ou “constituída para” a prática dos atos ilícitos previstos na própria Lei.

Assim, a partir da interpretação literal e sistemática do dispositivo, não se considera legítima a extensão de efeitos do dispositivo em prejuízo de pessoa jurídica que não está sendo condenada pela prática dos atos previstos na Lei.

Ana Lúcia Barella e Sandro Mansur Gibran (2019, p. 46) enfatizam, nesse sentido, que, para a aplicação do instituto, “a abusividade ou confusão patrimonial que pode ensejar a aplicação da DPJ, segundo a LAC, deve estar diretamente relacionada aos atos previstos nesta mesma lei”.

Trata-se de dispositivo de ordem material, vinculado aos objetivos e atos previstos na mesma Lei, que não configura uma autorização genérica para o uso da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito processual administrativo.

Em regra, como visto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica somente é aplicável por meio de decisão judicial, a teor do artigo 50 do Código Civil, que dispõe ser faculdade do juiz,

a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderar a personalidade jurídica em caso de abuso.²⁹

O artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 consiste em autorização excepcional do legislador para a desconsideração administrativa da personalidade jurídica em PAR referente aos atos nela tipificados, tendo em vista a relevância dos bens jurídicos tutelados pela Lei. Considera-se necessário, portanto, razoabilidade por parte dos aplicadores da Lei nº 12.846/2013 no uso desse instrumento.

2.4.3. Extensão dos efeitos da penalidade de inidoneidade, aplicada com fundamento na Lei 8.666/1993

A CGU também estendeu, em uma oportunidade, os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica com relação à penalidade de declaração de inidoneidade, aplicada com fundamento na Lei nº 8.666/1993, em mais um caso de alargamento indevido do escopo de aplicabilidade do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013.

A pessoa jurídica processada no PAR 00190.110875/2020-81 foi condenada pela suposta prática de atos lesivos tipificados no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88 da Lei nº 8.666/1993. Além de multa, a CGU determinou a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/1993. No julgamento do caso, os efeitos de ambas as sanções foram estendidos ao sócio da pessoa jurídica processada.

Vale notar que, em casos anteriores ao PAR 00190.110875/2020-81, nos quais houve condenação com aplicação de multa e declaração de inidoneidade, a determinação de desconsideração da personalidade jurídica limitou-se à extensão dos efeitos da penalidade de multa. Nos documentos analisados do processo, não foram constatados esclarecimentos sobre a motivação que justificasse a mudança de entendimento da CGU no caso específico.

Em sentido semelhante à posição defendida no tópico anterior, a partir de uma interpretação literal e sistemática do dispositivo regente, não se consi-

dera devida a aplicação da desconsideração da personalidade do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 para a extensão de efeitos de sanções aplicadas com bases em lei distinta.

Ora, a Lei nº 8.666/1993 não versa sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em âmbito administrativo, de modo que não seria legítimo estender a previsão da Lei nº 12.846/2013 para os supostos ilícitos apurados com fundamento naquela.

Rodrigo Cunha Ribas (2022, p. 140) comenta sobre essa questão, consignando que, “com a desconsideração da personalidade jurídica no contexto dessa lei, o que se pretende é responsabilizar o sócio pelas sanções nela previstas”.

Importante notar que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), por seu turno, traz disposição expressa sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica na aplicação das sanções previstas na Lei, em seu artigo 160. Embora a nova previsão reconheça a opção do legislador em permitir a desconsideração da personalidade jurídica também para as sanções administrativas previstas na Lei, por óbvio, não há que se falar em sua aplicação retroativa para os atos regidos pela Lei 8.666/1993.

3. CONCLUSÕES

O artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 reveste-se de controvérsias jurídicas ao possibilitar, por meio de decisão administrativa, a desconsideração da personalidade jurídica de pessoas jurídicas processadas por atos lesivos à administração pública. Não obstante as discussões existentes sobre sua possível inconstitucionalidade ou ilegalidade, este trabalho demonstrou que o instituto tem sido empregado de forma crescente pela CGU.

Em 2022, mais de 50% dos PARs em que houve condenação com fundamento na Lei nº 12.846/2013 também resultaram na determinação de desconsideração da personalidade jurídica das empresas processadas, com a consequente extensão dos efeitos das penalidades a sócios administradores. Como medida excepcional, chama atenção um percentual tão elevado de aplicação do instituto.

29. A integralidade do dispositivo assim prevê: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.”

A partir da análise dos casos mapeados, foi possível verificar alguns motivos que parecem justificar esse alto percentual, notadamente um alargamento indevido do âmbito de aplicação do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 e ausência de parametrização clara na utilização do instituto.

Conforme indicado, a Exposição de Motivos do Projeto de Lei que antecedeu a Lei nº 12.846/2013 e o Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU apresentam critérios restritivos para o uso da desconsideração da personalidade jurídica, que se coadunam com o caráter excepcional do instituto e uma interpretação sistemática da Lei nº 12.846/2013. Como indicam esses documentos, para a configuração do abuso de direito apto a fundamentar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é imperativo um propósito direto de utilização da pessoa jurídica para a prática dos atos ilícitos previstos na Lei.

Ocorre que, em diversos casos, as instâncias internas da CGU justificaram a necessidade de aplicação do instituto com base em mera utilização da pessoa jurídica para praticar, facilitar ou dissimular atos lesivos contra a administração pública. Essas situações, todavia, constituem os próprios ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013, de modo que tais razões não parecem bastante para determinação de medida tão severa. Nesse ponto, foi inclusive constatada divergência de entendimentos entre as áreas da CGU responsáveis pela análise dos PARs, com relação aos requisitos necessários para a aplicação

da desconsideração da personalidade jurídica.

Além disso, a pesquisa revelou que o escopo de aplicação do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013 foi indevidamente ampliado para alcançar pessoas jurídicas cujas condutas sequer tinham se subsumido aos atos ilícitos previstos na mesma Lei e sanções aplicadas com fundamento em legislação diversa. Em se tratando de dispositivo de ordem material, no escopo do Direito Administrativo Sancionador, não se considera adequada eventual interpretação de que o dispositivo confere autorização ampla e genérica para o uso da desconsideração da personalidade jurídica para quaisquer condutas apuradas em PAR com fundamento em lei distinta.

Diante desse contexto, nota-se um risco potencial de ausência de isonomia no tratamento das pessoas jurídicas processadas, pela falta de parametrização dos critérios necessários para a aplicação do instituto.

Ainda há muito para ser analisado e discutido sobre o uso da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito administrativo sancionador e este artigo, é claro, não esgota tais discussões. Como se viu, o uso do instituto pela CGU ainda é bastante recente e passível de aprimoramento. Inclusive, a judicialização desses processos poderá contribuir para a uniformização da aplicação do instituto.

Futuros trabalhos serão bem-vindos para analisar e aprofundar a temática, quando já consolidada a aplicação do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barella, A. L., & Gilbran, S. M. (2019). Desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção. *Percurso – Anais do VIII CONBRADEC (Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania)*, pp. 28-51.

Bomfim, N. B. (2014, setembro). A desconsideração da personalidade jurídica na Lei Anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, pp. 91-118.

Brasil (2014, 10 de dezembro). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.306.553 – SC*. STJ, Ministra Relatora Isabel Gallotti, Segunda Seção.

Brasil (2009, outubro). Exposição de Motivos 00011 2009 – CGU/MJ/AGU. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm.

Ferreira, J., & Menezes, A. (2020). O art. 14 da Lei Anticorrupção sob o crivo da jurisdição constitucional: inconstitucionalidade no modo de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, v. 25, n. 10, pp. 86-103.

Magalhães, J. (2022). *A desconsideração da personalidade jurídica à luz da Lei de Liberdade Econômica: os impactos nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo* (Trabalho de Conclusão de Curso). Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil.

Manual de Responsabilização de Entes Privados (2022, abril). Recuperado de: <https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/painel-de-responsabilizacao/responsabilizacao-entes-privados/manual-de-responsabilizacao-de-entes-privados-2022.pdf>.

PAR 00190.103466/2020-28 (2023, 10 de março). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73560>.

PAR 00190.110875/2020-81 (2023, 30 de janeiro). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73539>.

PAR 00190.109228/2021-15 (2023, 30 de janeiro). CGU. Recuperado de https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73535?locale=pt_BR.

PAR 00190.110837/2020-28 (2022, 7 de dezembro). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73586>.

PAR 00190.103042/2020-63 (2022, 3 de outubro). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73692>.

PAR 00190.109824/2019-72 (2022, 1º de setembro). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73524>.

PAR 00190.101806/2017-81. (2022, 11 de agosto). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73527>.

PAR00190.103041/2020-19 (2022, 4 de agosto). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73562>.

PAR00190.110839/2020-17 (2022, 4 de agosto). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73508>.

PAR 00190.102172/2020-89 (2022, 5 de fevereiro). CGU. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/73566>.

Brasil, Presidência da República (2013). “Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112846.htm.

Ribas, R. C. (2022). *Incidente de desconsideração da personalidade jurídica* (3. ed.). Curitiba: Juruá.

Vergueiro, C.; Medeiros Neto, E. (2023). A desconsideração da personalidade jurídica na lei anticorrupção, o processo administrativo e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Processo Thomson Reuters*, vol. 335/2023, pp. 213-234.

Santos, A. A. (2018). *Pressupostos e procedimento para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Lei nº 12.846/2013*. In Fêres, M. A., & Chaves, N. C. (Org.). *Anticorrupção: sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido.



Luana Graziela Alves Fernandes

lugrazialves@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9865-1177>

IBMEC Brasília

Especialista em Compliance pelo Ibmecc/DF (pós-graduação lato sensu). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Assessora de Ministro no Superior Tribunal de Justiça. As opiniões são pessoais e não necessariamente representam a percepção das instituições às quais esteja vinculada.

Acordos de leniência municipais: desafios e perspectivas¹

Municipal anti-corruption settlements: challenges and perspectives

Acuerdos de clemencia municipales: desafíos y perspectivas

Felipe de Paula, Amanda Moreira Kraft e Betina Le Grazie

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.698>

Resumo: O artigo parte da constatação de que acordos de leniência têm sido subutilizados em âmbito municipal. Dentre as explicações possíveis para esse fenômeno, destaca-se a ausência da regulamentação da Lei nº 12.846/2013, a falta de uma estrutura burocrática dedicada ao tema e a incipiência da cultura governamental de soluções não litigiosas. Para além das dificuldades institucionais, há diversos desafios da prática de negociação de acordos, principalmente relacionados à delimitação de valores. Nesse cenário, o suporte institucional e a difusão de conhecimento da Controladoria-Geral da União têm potencial de ampliar e consolidar uma cultura local de acordos de leniência bem-sucedidos.

Palavras-chave: acordo; leniência; municípios; desafios; perspectivas

Abstract: The article has the underutilization of anti-corruption agreements at the municipal level as a starting point. Possible explanations for this phenomenon include Law nº 12.846/2013's lack of regulation, the absence of a bureaucratic structure dedicated to the issue, and the incipient governmental culture of non-litigious solutions. In addition to the institutional difficulties, there are several challenges in negotiating anti-corruption agreements, mainly related to the delimitation of amounts to pay. In this scenario, institutional support and the dissemination of knowledge by the Office of the Comptroller General can potentially expand and consolidate a local culture of successful agreements.

Keywords: anti-corruption; settlement; municipalities; challenges; perspectives

Resumen: El artículo parte de la constatación de que los acuerdos de clemencia han sido subutilizados en el ámbito municipal. Entre las posibles explicaciones de este fenómeno están la falta de reglamentación de la Ley nº 12.846/2013, la ausencia de una estructura burocrática dedicada al tema y la incipiente cultura gubernamental de soluciones no litigiosas. Además de las dificultades institucionales, existen varios desafíos en la práctica de la negociación de acuerdos, principalmente relacionados con la delimitación de valores. En este escenario, el apoyo institucional y la disseminación de conocimiento por parte de la Contraloría General tienen el potencial de expandir y consolidar una cultura local de acuerdos de clemencia exitosos.

Palabras clave: acuerdo; clemencia; municipio; desafíos; perspectivas

1. Artigo submetido em 06/09/2023 e aceito em 12/03/2024.

INTRODUÇÃO

O presente artigo almeja levantar hipóteses e propor ações sobre a baixa utilização de acordos de leniência por municípios brasileiros. Mesmo com 10 anos da publicação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção ou LAC), o número de acordos de leniência assinados em nível municipal demonstra que a execução desse tipo de solução consensual ainda é praticamente inexistente.

O trabalho desenvolvido partiu de pesquisas junto às 26 capitais do país e o Distrito Federal, bem como examinou a assinatura do primeiro acordo de leniência do Município de São Paulo. Não há, entretanto, pretensão de detalhar todos os pontos relevantes dessa discussão, ou de debater aspectos específicos de cada município. A partir da mobilização de exemplos práticos de dificuldades enfrentadas e do levantamento de hipóteses explicativas, o objetivo do artigo é evidenciar a ausência de uso de acordos de leniência por municípios; a necessidade de endereçamento de aspectos institucionais; a existência de frequentes dificuldades práticas; e o potencial de intensificação do papel da Controladoria Geral da União (CGU) como autoridade difusora de conteúdo.

Para tanto, o texto encontra-se estruturado em 4 tópicos: (i) abordagem da relevância e das premissas do instituto; (ii) exposição de dificuldades institucionais identificadas em âmbito local; (iii) discussão sobre desafios relacionados a valores envolvidos nas tratativas municipais; e (iv) apresentação de perspectivas, com recomendações de ações que podem contribuir para a ampliação do número de acordos.

1. RELEVÂNCIA E PREMISSAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA

O acordo de leniência anticorrupção é um mecanismo negocial que surgiu na esteira da política legislativa de fomento à adoção de soluções consensuais no exercício do poder punitivo estatal.² Trata-se de instrumento previsto desde a edição da LAC, mas que passou a ser utilizado, no âmbito da CGU, a partir de 2017, sendo objeto de amadurecimentos institucionais e normativos.

Para essa autoridade, e com base no que prevê a própria LAC, os acordos de leniência representam um grande potencial de alavancagem de capacidade investigativa, solução célere dos processos de responsabilização, com pagamento de multa e ressarcimento de danos e incentivo à cultura de integridade no ambiente corporativo.

O impulsionamento investigativo é um diferencial do acordo de leniência com relação a outros mecanismos de consensualidade (Fernandes & Mendes, 2021; Dipp & Castilho, 2016; Ministério Público Federal, 2017; Controladoria-Geral da União & Advocacia-Geral da União, 2018a, 2018b), que auxilia sobremaneira o poder público na detecção de ilícitos, no ressarcimento de potenciais danos causados ao erário e na sanção administrativa dos responsáveis. Assim, o ponto de partida necessário do acordo é a disposição, por parte da pessoa jurídica, de colaborar efetivamente com as investigações. Estabelecida a intenção do particular, os fatos tidos como ilícitos – cuja ocorrência deve ser por ele reconhecida – devem estar devidamente comprovados: se nenhuma das partes conseguir levantar provas robustas, não há fundamento para sua inclusão na leniência, sob pena de reconhecimento de responsabilidade objetiva sob fatos ainda controversos.

Para as pessoas jurídicas, por sua vez, a celebração de acordo de leniência permite, além da redução da multa e de outros potenciais benefícios,³ a conclusão ágil do processo de responsabilização, com a consequente contenção da insegurança jurídica a ele atrelada. Além disso, o acordo pode ser

2. Dentre os outros mecanismos relacionados a essa política legislativa, é possível citar, por exemplo, a colaboração premiada, o acordo de não persecução penal, o acordo de não persecução civil e o termo de ajustamento de conduta.

3. Tais como: (i) ausência de publicação extraordinária da condenação, (ii) isenção ou atenuação da proibição de contratar com a Administração Pública e (iii) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios e empréstimos de órgãos ou entidades públicas.

forma de negociar o arrefecimento das sanções previstas na legislação sobre licitações e na Lei nº 8.429/1992 (LIA).

A despeito dos problemas inerentes à multiplicidade de atores envolvidos em acordos de leniência, que ainda não foram completamente superados,⁴ o fato é que, sob a ótica administrativa, suas premissas e benefícios foram aprofundados e aprimorados com o passar do tempo. A experiência e o aprendizado institucional com a celebração de acordos em âmbito federal naturalmente impactaram o ambiente burocrático e normativo que trata do tema.

Nesse sentido, não só a regulamentação relacionada aos acordos foi atualizada, com a edição do Decreto nº 11.129/2022 (Decreto), mas também o aparato da CGU foi aperfeiçoado. Hoje o órgão possui uma estrutura específica e organizada que trata especificamente do assunto, bem como entendimentos cada vez mais consolidados que auxiliam na condução das negociações.⁵

Não obstante, e mesmo que a política anticorrupção tenha sido desenhada para ser replicável pelos demais entes federativos, passados 10 anos de vigência da LAC, a grande maioria dos municípios do país ainda não vivenciou esse aprendizado institucional, conforme se passa a expor.

2. DIFICULDADES INSTITUCIONAIS: REALIDADES LOCAIS

Apesar do potencial dos acordos de leniência, e ressalvados os limites de acesso a fontes públicas de informações relativas à assinatura de acordos em nível municipal, é seguro afirmar que o instituto não está sendo utilizado de forma significativa para além do ambiente federal – tanto em termos de frequência

quanto de valores. Em pesquisa realizada nas 26 capitais e Distrito Federal, apenas dois acordos de leniência celebrados em âmbito municipal foram identificados: um pela Prefeitura de São Paulo e outro pela Prefeitura de Maceió em parceria com o Ministério Público do Estado de Alagoas.⁶

Para compreender esse cenário, serão expostas neste tópico hipóteses para explicar a subutilização mapeada.

a. Inexistência ou incipiência dos regulamentos locais

Em relação aos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção que afetam o erário público federal, a CGU é ente concorrentemente competente para adotar as medidas cabíveis – sejam essas consensuais ou não. Essa competência é exercida com base na LAC, no seu Decreto e nas normas e materiais complementares que a própria autoridade elaborou. Há, portanto, espaço normativo sedimentado para a condução do processo desafiador que é a negociação de um acordo de leniência.

Observando-se a situação dos municípios brasileiros, contudo, não se vislumbra o mesmo cenário. Da amostragem eleita, dentre as 26 capitais e o Distrito Federal,⁷ 8 ainda sequer possuem regulamentação da LAC, inexistindo regramento local sobre acordos de leniência.⁸ De forma semelhante, em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Controle Interno (Conaci) e pelo Banco Mundial, estimou-se que 60% dos municípios brasileiros carecem da referida regulamentação.⁹

4. Destaca-se que a CGU tem alinhamentos com diferentes entes. Em 2020, por exemplo, foi assinado o Acordo de Cooperação Técnica entre a CGU, Advocacia Geral da União, o Ministério da Justiça e Segurança Pública e o Tribunal de Contas da União para o combate à corrupção, em particular sobre o acordo de leniência disciplinado na LAC. Ao mesmo tempo, ainda existem ruídos. No referido caso de cooperação, o Ministério Público Federal não assinou e a sua Câmara de Combate à Corrupção divulgou nota técnica criticando o conteúdo do acordo. Informações disponíveis em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/arquivos/ACTversofinalassinada11.pdf> e <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/camara-de-combate-a-corrupcao-do-mpf-afirma-que-acordo-de-cooperacao-tecnica-sobre-leniencia-esvazia-atuacao-institucional-e-nao-contribui-para-seguranca-juridica>.

5. A CGU disponibiliza materiais relevantes para o tema em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/publicacoes>. Dentre esses destaque-se “Avaliação de Programas de Integridade em Acordos de Leniência”, o “Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção: Cálculo e Dosimetria” e “Manual Prático de Avaliação de Programas de Integridade em PAR”.

6. Dado que as propostas de acordo de leniência são recebidas e analisadas sob sigilo, nada impede que haja negociações em andamento das quais não há conhecimento. A pesquisa foi realizada por meio de consultas a repositórios de normas, bem como informações públicas disponíveis na internet, tendo sido finalizada em 30.08.2023. De modo geral, o marco temporal para as pesquisas deste artigo é setembro de 2023. É possível que tenham ocorrido alterações no cenário descrito até a data da publicação.

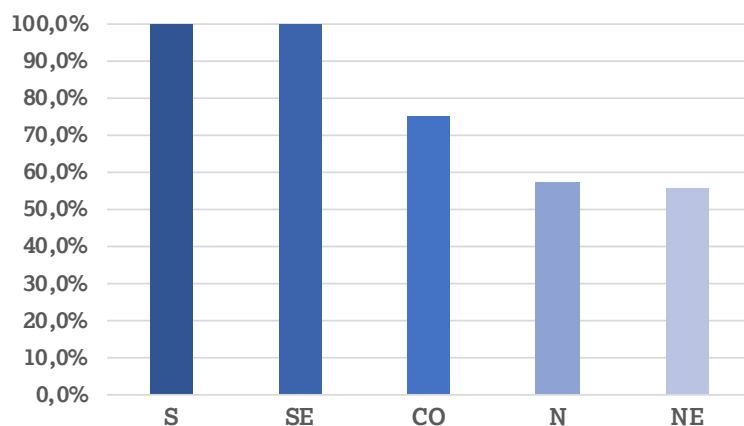
7. Acredita-se que a regulamentação da LAC nas capitais tenha efeito simbólico nas demais municipalidades dos estados. Destaca-se a notícia de levantamento segundo o qual 7 estados brasileiros ainda não contam com regramento: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/07/26/faltam-regras-em-60-dos-municipios-e-sete-estados.ghtml>

8. A saber: Fortaleza, Manaus, Cuiabá, Teresina, Natal, Boa Vista, Aracaju e Macapá. Em Fortaleza, houve projeto para regulamentar o tema (PL 109/2018), mas este foi arquivado.

9. Amaral, S. & Matheus, W. (2022). Diagnóstico Nacional do Controle Interno: Uma avaliação do nível de estruturação das Unidades Centrais de Controle Interno do Poder Executivo dos Municípios Brasileiros baseada no COSO I e IA-CM. World Bank Group. Recuperado de: <https://conaci.org.br/wp-content/uploads/2023/06/Digital-Diagnostico-Nacional-do-Controle-Interno.pdf>

Os dados das capitais evidenciam também a disparidade de normas sobre a Lei Anticorrupção nas regiões brasileiras. Como se vê no gráfico abaixo, todas as capitais do Sul e Sudeste regulamentaram a referida lei, enquanto Norte, Nordeste e Centro-Oeste contam com menos regramento.

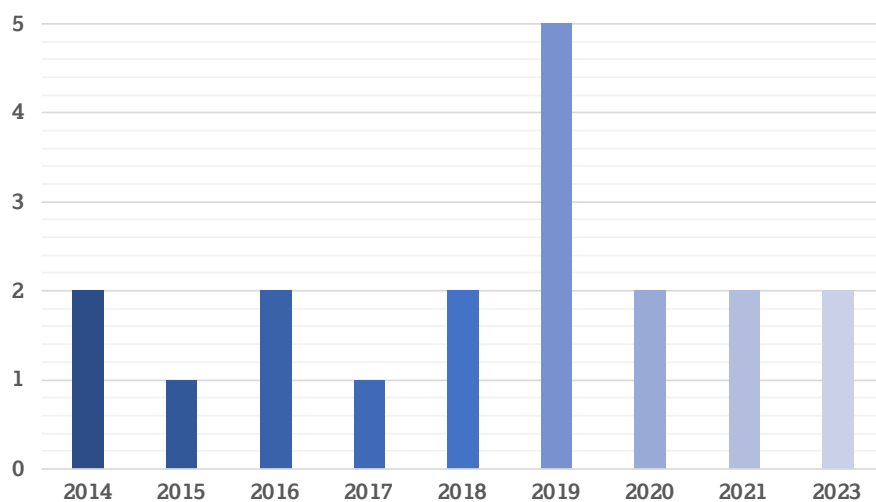
GRÁFICO 1 • % DE CAPITALS COM DECRETO EM CADA REGIÃO



Elaboração própria

A ausência de regulamentação já é, por si só, uma explicação incontornável para a subutilização desse instrumento em âmbito municipal. Além disso, no gráfico a seguir percebe-se que esses regramentos são, em sua maioria, bastante recentes:

GRÁFICO 2 • DECRETOS PUBLICADOS POR ANO



Elaboração própria

O fato dessa regulamentação ser relativamente nova em grande parte dos municípios pode evidenciar um dos motivos para acordos pouco numerosos. A própria CGU viveu um lapso de amadurecimento institucional entre a edição da LAC, em 2013, e o primeiro acordo, em 2017,¹⁰ de forma que é razoável cogitar que os municípios também necessitem de tempo para se capacitarem e se estruturarem adequadamente.

Não à toa, os dois exemplos de acordos assinados em âmbito municipal fogem à regra da ausência de normas ou da regulamentação recente. No caso do Município de São Paulo, que teve seu primeiro acordo de leniência firmado em maio de 2023, a regulamentação da LAC estava mais madura, tendo sido editada já em 2014. Além disso, e em linha com a experiência federal, já existia um conjunto de procedimentos sobre o tema, previstos em decreto e portarias.¹¹ Quanto ao Município de Macaíó, ainda que a Prefeitura tenha disciplinado a Lei Anticorrupção apenas em 2021, a localidade contou com o auxílio do Ministério Público Estadual, sendo que Alagoas já havia regulamentado a referida lei em 2016.¹²

Entende-se, portanto, que tanto a inexistência como a incipiência dos regulamentos municipais da LAC podem ser elementos explicativos para a inexpressividade do uso da leniência em âmbito municipal até o presente momento.

b. Espaço para o fortalecimento da estrutura burocrática

O número de acordos firmados pela CGU e os valores por ela recolhidos são também reflexo de uma estrutura organizacional consolidada. Atualmente são 10 áreas que compõem o órgão, com destaque para a Secretaria de Integridade Privada, que conta com 3 diretorias: (i) Diretoria de Acordos de Leniência; (ii) Diretoria de Responsabilização de Entes Privados; e (iii) Diretoria de Promoção e Avaliação de Integridade Privada.¹³

Há, portanto, um ambiente treinado e estruturado para que os pleitos de leniência possam ser

avaliados e endereçados adequadamente. Tal especialização permite, inclusive, que se atendam previsões que constam na própria regulamentação da LAC e que exigem conhecimento próprio, tal como o exame de ações e programas de compliance.

Nesse sentido, como segundo elemento catalisador da leniência, entende-se que a existência de normas deve ser acompanhada pela construção ou pelo fortalecimento da estrutura burocrática da autoridade competente, preferencialmente especializada no assunto, com servidores em número suficiente e treinados para a condução de negociações com particulares.

A esse respeito, o já citado estudo do Conaci concluiu que cerca de 25% dos municípios brasileiros sequer apresentam, em seu Poder Executivo, unidades centrais de controle interno (como Controladorias) estruturadas. Dentre os municípios que apresentam algum nível de estruturação, “83% contam com equipes com quantidade de funcionários(as) inferior a cinco pessoas”.¹⁴

Cumpra esclarecer que, por previsão legal, a condução de um Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) pode ocorrer no âmbito das secretarias setoriais, o que não incentiva, ao menos de imediato, a criação de estruturas especializadas. Entretanto, acredita-se que a leniência da LAC exige uma estrutura voltada para isso ou, ao menos, que seja capaz de absorver adequadamente essa demanda.

O material também sugere que o grau de estruturação das unidades de controle interno é impactado pelo porte, arrecadação, índice de urbanização e PIB dos municípios, o que indica que a destinação de recursos públicos para o controle interno é um fator importante para a possibilidade de celebração de acordos de leniência.

c. Necessidade de fomentar uma cultura governamental pró soluções consensuais

Para além da existência de um contexto normativo consolidado e de uma estrutura burocrática voltada ao assunto e em efetiva operação, identificou-se como terceiro elemento relevante para as

10. Informação disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/acordos-celebrados>.

11. Decreto Municipal 55.107/2014 e destaque para a Portaria Conjunta 01/CGM-PGM/2020.

12. Decreto Estadual 48.326/2016.

13. CGU. Informações disponíveis em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aces-so-a-informacao/institucional/quem-e-quem>.

14. Amaral, S. & Matheus, W. (2022). Diagnóstico Nacional do Controle Interno: Uma avaliação do nível de estruturação das Unidades Centrais de Controle Interno do Poder Executivo dos Municípios Brasileiros baseada no COSO I e IA-CM. World Bank Group. Recuperado de: <https://conaci.org.br/wp-content/uploads/2023/06/Digital-Diagnostico-Nacional-do-Control-Interno.pdf>

tratativas – e para que essas resultem na assinatura de acordos de leniência – o fomento a uma cultura governamental que apoie as soluções consensuais.

A consensualidade exercida pelo Poder Público em processos administrativos nem sempre foi enaltecida. A adoção de uma via potencialmente mais célere e menos custosa para atingir objetivos como o pagamento de sanção pecuniária foi, por muito tempo, alvo de severos questionamentos (Guerra & Palma, 2018), essencialmente a partir de uma leitura, em grande medida engessada, da indisponibilidade do interesse público.

Apesar dos desafios tanto acadêmicos quanto judiciais, o fato é que medidas consensuais passaram a ser gradativamente adotadas por diversas autoridades, ainda que baseadas na interpretação conjunta de previsões esparsas (Palma & Marques Neto, 2022). Essa tendência foi endossada e ganhou um novo grau de segurança jurídica com a inclusão do art. 26 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (via Lei nº 13.655/2018).

Seja como for, a difusão da possibilidade, da pertinência e dos benefícios de abordagem consensual na via administrativa ainda não é completa e nem convergente em âmbito municipal. Isso afeta a possibilidade de acordos com o privado em suas mais diferentes frentes, e impacta, também, o avanço dos acordos de leniência.

Para mais, a submissão de uma proposta de leniência é uma prerrogativa da pessoa jurídica. Tanto em um cenário em que a empresa já parta de um PAR, quanto em um cenário em que sejam mapeadas espontaneamente atos qualificáveis como objeto de tratativas, é relevante que a empresa saiba dessa possibilidade e sinta segurança na sua construção, apresentação e condução de uma saída negocial.

A prática da CGU de informar a pessoa jurídica sobre a possibilidade de solução consensual no âmbito de um PAR, mediante a adesão ao chamado julgamento antecipado,¹⁵ por exemplo, contribui para a difusão desse conhecimento, mas ainda não atinge os demais entes federativos. No âmbito local, em que empresas podem não contar com estrutura jurídica especializada, o mero conhecimento da letra da lei pode ser insuficiente e esbarrar em leituras administrativistas mais antiquadas.

É preciso que a pessoa jurídica saiba como apresentar uma proposta de ressarcimento de danos, de multa e até de avaliação de eventuais medidas de integridade, e que o poder público esteja apto a avaliar e a negociar pontos em que há inicial divergência. Na ausência de segurança prática e jurídica, é possível que as empresas optem, por exemplo, por seguir com o PAR e questionar o resultado judicialmente ou, se esse inexistir e vierem a ser identificadas condutas que poderiam ser objeto de acordo de leniência, decidam por permanecer silentes.

Ressalta-se ainda que, na pesquisa realizada nas capitais brasileiras que regulamentam a LAC, não se identificou a existência de canais voltados especificamente à divulgação do tema dos acordos de leniência como forma de estimular a adoção de condutas consensuais.

Por esses motivos, entende-se que em âmbito local pode ser particularmente relevante a difusão de conteúdos educativos sobre as autoridades locais e sobre as soluções consensuais para casos de corrupção.¹⁶

3. DIFICULDADES: UMA DISCUSSÃO SOBRE RUBRICAS E VALORES

Expostos os elementos institucionais vistos como potencialmente explicativos para a subutilização da leniência em âmbito municipal, este tópico abordará como a prática dos acordos traz ainda mais dificuldades ao poder público local.

Para além das reflexões relacionadas à existência ou não de regulamentação da figura do acordo de leniência, de uma estrutura que viabilize sua negociação e execução e de uma cultura que compreenda e adote soluções consensuais, a prática negocial também traz desafios relevantes para municípios que não estão frequentemente em mesas de negociação. Uma delas, certamente, reside na definição de rubricas e valores.

16. Nesse sentido, Spagnolo (2006, p. 263) destaca que para um programa de acordos de leniência atingir seus objetivos, ele deve ser “geral, público, transparente, previsível e bem divulgado nas comunidades jurídica e, principalmente, empresarial”. Tradução livre de: “Both objectives require that the program be general, public, transparent, predictable, and well-advertised in the legal and – above all – business community.” Spagnolo, G., 2006. Leniency and whistleblowers in antitrust. In: Buccirosi, Paolo (Ed.), Handbook of Antitrust Economics. The MIT Press, Cambridge. Recuperado de: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395738/mod_resource/content/1/SPAGNOLO%20-%20Leniency%20and%20Whistleblowers%20in%20Antitrust%20%28full%29.pdf

15. O julgamento antecipado é previsto pela Portaria CGU nº 19/2022, e consiste em instrumento sancionador negocial para a solução de PARs.

Em primeiro lugar, tem-se a dificuldade do cálculo da vantagem auferida para fins de multa. Além disso, caso o erário tenha sofrido prejuízos, a empresa responsável pela conduta deverá assumi-los, e a definição de seu montante não é simples. Este tópico também abordará a alguns dos demais problemas já vistos em sede municipal, como o debate sobre a potencial incidência de juros de mora e correção monetária, a relação entre a quantia assumida pela pessoa jurídica e outras eventuais sanções e o potencial impacto da Operação Lava-Jato na definição de valores globais.

a. Cálculo da multa e a vantagem auferida

A Lei Anticorrupção tem como uma de suas sanções administrativas a multa pecuniária. Via de regra, essa corresponderá a 0,1% a 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica – reduzidos os tributos – e não poderá ser menor do que a vantagem auferida, quando essa for passível de cálculo (art. 6, I da LAC).¹⁷ Apesar da existência de diversos desafios relacionados ao cálculo da multa – por exemplo a aplicação do desconto de até 2/3 previsto na legislação –, a vantagem auferida é um critério relevante para a sua delimitação.

Apesar dos avanços normativos e dos materiais elaborados pela CGU para melhor delimitar o tema,¹⁸ uma das maiores dificuldades numa negociação continua sendo a estimativa da vantagem auferida. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) já manifestaram que a vantagem auferida é um conceito de complexa definição e difícil avaliação.^{19,20} Esse não é, portanto, um desafio apenas para a LAC.

17. Num contexto em que seja possível identificar o faturamento bruto. Na sua ausência, os parâmetros observados passam a ser os presentes no §4º do art. 6, I (multa mínima de R\$ 6.000,00 e máxima de R\$ 60.000.000,00).

18. Como, por exemplo, o Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção: Cálculo e Dosimetria.

19. “Calculating the illicit benefit that the offender obtained (...) is extremely difficult. It also increases the cost and complexity of proceedings, as well as the possibility of successful judicial challenges to otherwise valid infringement decisions. (...) while there is a theoretical floor for the amount of the fine corresponding to the benefit a company derived from the infringement, this is hard to implement; there is no set methodology to calculate the fine.” OCDE. OECD Peer Reviews of Competition Law and Policy: Brazil. 2019. p. 171; e 172. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-brazil-2019.htm>.

20. CADE. Minuta Guia Dosimetria de multas de cartel: versão preliminar. 2020. https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2020/Cade%20lan%C3%A7a%20vers%C3%A3o%20preliminar%20de%20Guia%20de%20Dosimetria%20de%20Multas%20de%20Cartel_Minuta_Guia_de_dosimetria.pdf.

Em 2022, o novo Decreto da LAC trouxe três metodologias para o cálculo da vantagem (art. 26): (i) o total da receita proveniente de um contrato, reduzidos custos lícitos e comprováveis; (ii) o total de despesas / custos evitados pelo ato lesivo; e (iii) o lucro auferido pela ação / omissão do poder público que ocorreu como resultado da prática ilegal.

Dificuldades sobre o cômputo da vantagem auferida – e por consequência da multa – ainda são enfrentadas não só do ponto de vista matemático, mas também na própria aplicação das regras previstas na LAC e no Decreto, abrindo margem para que casos similares tenham soluções completamente diversas.

O referido Decreto estipula que a multa deve ter como teto máximo o menor valor dentre (art. 25, II, Decreto): (i) a soma de 3 vezes a vantagem pretendida ou auferida; (ii) 20% do faturamento – considerando as regras cabíveis; e (iii) R\$ 60.000.000,00, na incapacidade de calcular faturamento e a vantagem auferida.

A vantagem auferida é, portanto, uma das referências tanto para valor mínimo quanto para o valor máximo da multa: a multa não poderá ser menor do que a vantagem auferida, mas não poderá ser maior do que três vezes o seu valor, quando for possível o seu cálculo. As balizas fixadas pelo Decreto, ainda que positivas, não suprem os desafios encontrados na prática.

No caso do valor máximo da multa, considerando que a condução de acordos de leniência pode ser integrada por servidores diversos, com interpretações diferentes sobre a possibilidade ou não de ser feita – ou examinada – a estimativa da vantagem pretendida ou auferida, é possível que se opte por uma saída talvez menos complexa que é pautar o máximo da multa nos outros critérios previstos no Decreto: 20% do faturamento ou R\$ 60.000.000,00. Essas balizas são, no entanto, significativas, e podem resultar em desequilíbrios quando da impossibilidade de se valer do critério da vantagem auferida. Calcular a vantagem – e por tabela a multa – de forma equivocada pode representar um prejuízo para o erário, mas concluir pela impossibilidade do cálculo pode ser tão ruim para o erário quanto para o agente privado.

Como a vantagem auferida pode envolver a noção de lucro e a subtração de custos legítimos, existe ainda o desafio de reunir e analisar documentos que demonstrem despesas razoáveis quando

do efetivo consumo de um produto ou serviço pela Administração Pública.

Considerando a complexidade e a necessidade de análise de dados – potencialmente em volume significativo –, é essencial que, se decidido pelo cálculo da vantagem auferida, que esse seja feito de forma precisa. Ambas as partes devem contribuir para a determinação de premissas claras e respeito à metodologia eleita. É vital que essa etapa das tratativas conte com registros do que foi realizado, devendo a estimativa se pautar em elementos concretos e seguros para garantir a lisura do montante base da multa LAC.

Dadas as dificuldades e impactos que o cálculo da multa da Lei Anticorrupção pode representar para entes municipais e pessoas jurídicas, compreende-se que essa temática deve ser objeto de maior aprofundamento e difusão de experiências entre instituições públicas. A CGU tem fornecido bons exemplos nesse sentido, com a recente divulgação de documentos como o Guia do Programa de Leniência Anticorrupção e o Relatório de análise da dosimetria de sanções em PAR.

b. Cálculo da reparação de danos

Conforme já comentado, um dos objetivos da LAC e do acordo de leniência é a busca pela reparação dos prejuízos resultantes do ilícito. O correto cálculo do dano é, portanto, peça chave durante a negociação. Ao mesmo tempo em que a autoridade deve preservar os interesses do erário, a empresa também deve estar atenta para evitar pagamentos a maior que possam caracterizar enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Na prática, a noção de reparação gera dúvidas sobre como endereçar situações nas quais não há clareza ou separação evidente entre o que são os prejuízos suportados pela Administração e o que corresponde ao lucro ou enriquecimento ilícito do ente privado.

Havia um risco, portanto, de sobreposição de valores. O assunto foi abordado, em 2022, pelo novo Decreto que, ao dispor sobre requisitos para um acordo de leniência, passa a prever que em situações de concomitante dano à Administração Pública e de obtenção de lucro indevido, haverá (art. 37, §3º):

- (i) uma única contagem para fins de cálculo do montante devido pelo acordo; e
- (ii) a classificação dos valores a título de res-

sarcimento de danos para fins contábeis, orçamentários etc.

A mudança no regulamento contribui com maior segurança jurídica, mas, tal como no cálculo da multa, casos concretos seguem passíveis de dificuldades práticas. Há situações que incluem elementos como sobrepreço, ou ainda de produtos ou serviços em que a comparação de preço não é trivial pois abarca critérios subjetivos (ex. maior eficiência ou durabilidade). Ou seja: nem sempre identificar e afastar sobreposições entre os prejuízos suportados pela entidade pública e o lucro indevido da empresa será simples.

Mais uma vez, é importante que as tratativas contem com diálogo entre as partes e análise cuidadosa de fatos e documentos, de forma a construir uma memória de cálculo clara e verificável. Para além desse levantamento, a autoridade local, com a participação do colaborador, pode adaptar o contrato ou os anexos do acordo de leniência com redação que evidencie a lógica adotada. Aqui, vale pontuar que, dentro dessa recomendação, deve ser considerada a potencial dificuldade na construção das próprias minutas de acordo. A CGU, por exemplo, já possui um histórico nessa etapa do trabalho, mas não é irrazoável pensar que municípios tenham que começar isso do zero.

Na linha do que se identificou como valioso para o endereçamento de outros desafios, como o cômputo da vantagem auferida, também é relevante que os municípios contem com a troca de experiências entre diferentes autoridades a fim de viabilizar o ressarcimento correto e justo dos danos decorrentes de atos de corrupção.

c. Juros de mora e correção monetária

Sobre valores referentes à multa e à reparação de danos num acordo de leniência, identificou-se que a incidência de juros de mora e correção monetária ainda é objeto de dúvidas.

Em primeiro lugar, entende-se que não deverá recair juros de mora ou atualização monetária sobre o valor calculado da multa. Respectivamente, a punição pela demora no pagamento e a preservação do valor a ser recebido pelo erário seriam cabíveis apenas na eventualidade da pessoa jurídica não honrar o compromisso assumido no acordo e na eventualidade da obrigação ser paga na modalidade parcelada.

Exemplos recentes de acordos assinados pela CGU corroboram essa interpretação.²¹

A esse respeito, é relevante pontuar que juros de mora têm caráter sancionador e sua presença faz sentido quando há uma dívida pré-constituída. Por exemplo, o particular deveria ter arcado com um pagamento e não o fez dentro do prazo definido e, portanto, fica sujeito a uma multa moratória.

No caso do acordo de leniência, o valor negociado é uma obrigação nova, de forma que não há – a princípio – um descumprimento. O montante que é objeto do contrato resulta de uma ação consensual que tem como um de seus objetivos o encerramento do correspondente processo administrativo, que até então não contava com uma obrigação monetária em débito.

Em segundo lugar, acerca da correção monetária a ser aplicada sobre o valor do ressarcimento, é importante que a autoridade local responsável pelas tratativas avalie quais serão os marcos temporais aplicados.

Entende-se razoável que um município que dispendeu recursos a maior como resultado de um ato de corrupção receba a reparação atualizada, dado que o montante ficou sujeito à desvalorização. Entretanto, é relevante que haja uma ponderação para que a empresa também não seja excessivamente penalizada diante de eventuais demoras nas negociações que não sejam sua responsabilidade. A pandemia de covid-19 é um exemplo de situação em que tratativas podem ter sido atrasadas de forma significativa e alheia à vontade das partes. Num cenário em que processos ficaram meses ou até anos suspensos, não parece razoável que o colaborador arque com toda a correção ocorrida no período.

Diante da ausência de norma que regulamente a incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores pactuados em acordos de leniência – ainda mais diante da pendência de definição, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da forma de correção monetária das dívidas civis²² –, entende-se que os precedentes da CGU devem servir de guia para autoridades municipais.

d. Outras sanções: relação com outras leis

Ainda tratando de valores, outro ponto que na prática tem se mostrado desafiador é como não desestimular a colaboração das empresas diante da possibilidade de penalização monetária para além do âmbito administrativo da LAC. No acordo de leniência há, via de regra, o compromisso de pagamento de multa e da reparação de danos.

Ocorre que a Lei Anticorrupção dispõe expressamente que essas sanções não impedirão que Advocacias Públicas, órgãos de representação judicial ou equivalentes e o Ministério Público ajuízem ações buscando outras penas, tais como a de perdimento de bens ou valores que resultem direta ou indiretamente da infração (art. 19, I, LAC). A lei ainda deixa claro não afetar processos de responsabilização pautados na LIA, a legislação referente a licitações (art. 30, LAC) ou a competência para endereçar infrações à ordem econômica (art. 29, LAC).

Afastada a intenção desse artigo endereçar todas as potenciais sobreposições normativas, este subtópico visa chamar atenção para o fato de que casos concretos podem contar com ilícitos que se enquadram concomitantemente na LAC e na LIA.

Nesse contexto, é essencial que a autoridade municipal encarregada das tratativas atue de modo a observar o princípio da vedação ao *bis in idem*, e evitar o sancionamento duplo do pretensão colaborador por uma mesma conduta.

A nova redação da LIA (via Lei nº 14.230/2021) trouxe segurança ao afastar suas sanções quando já houver punição da pessoa jurídica via LAC (art. 3º, §2º e art. 12, §7º) – noção que pode constar expressamente na minuta final do acordo para fins de reforço.

Essas redações possibilitam que, cumuladas com a interpretação do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236 – que entendeu pela ausência de exclusividade do Ministério Público sobre ações de improbidade –, um acordo de leniência seja mais amplo e liderado por uma única autoridade – sem prejuízo da presença e ou anuência de outras. Dessa forma, em que pese a existência da multiplicidade de legitimados para a propositura de ação de improbidade administrativa, entende-se possível que o acordo de leniência seja solução para endereçar, simultaneamente, atos considerados ilícitos sob a LAC e a LIA, bem como casos em que haja o interesse de incluir sob o objeto

21. Conforme redação dos acordos que foram firmados em 2022 e já disponibilizados pela CGU referentes às empresas: Mar Holding Participações S.A. e Operadora e Agência de Viagens TUR Ltda., Resource Tecnologia e Informática Ltda., BRF S.A., UOP LLC., Keppel Offshore & Marine, Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., Hypera S.A. e Stericycle. Checagem realizada em 06.09.2023.

22. A discussão se dá no âmbito do Recurso Especial nº 1795982/SP.

da transação irregularidades cometidas antes da vigência da Lei Anticorrupção.

Outra previsão relevante para reduzir a insegurança é presença, no acordo de leniência, da lógica de abatimento de valores pagos caso o colaborador venha a ser sancionado para além da esfera administrativa da LAC, como forma de evitar a dupla punição por um mesmo ilícito.

e. Fantasma da Lava Jato

Por fim, é relevante refletir sobre a dimensão de valores potencialmente envolvidos num acordo de leniência municipal. Nos últimos anos, eventos relacionados à Operação Lava-Jato resultaram na execução de compromissos na casa de bilhões de reais. Envolveram ainda prazos longos para os respectivos pagamentos e observância de compromissos para melhorias significativas em programas de integridade.

Evidente que acordos com tamanha magnitude possuem méritos e desafios próprios. Todavia, essa configuração não deve ser vista por autoridades municipais como condição *sine qua non* para que os objetivos da LAC sejam atingidos.

No ambiente municipal, é possível que o caso concreto de tratativa de leniência envolva condutas e empresas de menor porte financeiro – quando comparado com acordos firmados pela CGU, por exemplo –, ou mesmo que envolva contratos de menor porte. Esse tipo de situação não deve diminuir o interesse local em buscar alavancar sua capacidade investigativa nem em uma solução consensual para o endereçamento de ilícitos tipificados pela LAC.

Acordos de leniência que envolvam empresas e somas menores não implicam em contratos menos relevantes. Além de viabilizar o ressarcimento do erário municipal, o ganho com a alavancagem investigativa e de fomento a uma cultura de integridade são objetivos justificáveis o suficiente.

Independentemente das eventuais particularidades, não há que se pensar que multas e estimativas de danos eventualmente menores impliquem - sanções menos brandas. É relevante que as autoridades locais não reduzam o impacto de suas negociações quando as compararem com a extensão temporal e financeira do trabalho desenvolvido em âmbito federal.

4. PERSPECTIVAS: O QUE PODE SER FEITO

Neste último tópico serão abordados elementos identificados a partir de experiências municipais que podem contribuir para que outros venham a ser executados em localidades diversas.

a. Fortalecimentos institucionais

De pronto, entende-se ser necessário um ambiente no qual as instituições estejam fortalecidas. Acordos de leniência abordam temas sensíveis, incluindo a expectativa de ter o erário justamente ressarcido e uma mudança de postura da pessoa jurídica envolvida. Há ainda um contexto de exposição do agente privado e de complexidade dos cálculos de multa e dano.

É preciso, portanto, que a autoridade responsável pela condução das tratativas esteja equipada e seja apoiada pelas demais instituições, como Procuradoria Geral do Município e Tribunal de Contas do Município – se existente –, a fim de difundir a ótica negocial. Interessa, assim, um alinhamento entre as partes do poder público que estão relacionadas à discussão, até para evitar retrabalhos para as autoridades e insegurança jurídica para o colaborador.

O estabelecimento de procedimentos para informar a existência de tratativas e determinar o que deve ser feito caso outra autoridade possua em andamento algum processo que possa vir a ser impactado com a assinatura de um acordo de leniência é relevante.

Regras auxiliam na condução das negociações, de modo que seja inclusive reduzido o risco de exposição de informações que possam comprometer o potencial investigativo de fatos e documentos fornecidos pelo colaborador. Ainda, a organização de etapas e das correspondentes competências contribui com o fortalecimento institucional dos entes públicos, a fim de mitigar decisões conflitantes ou questionamentos posteriores sobre o conteúdo do acordo.

b. Difusão de conhecimento aos agentes privados

Como segundo elemento, e na linha do que foi abordado anteriormente, percebe-se que a comunidade empresarial pode se beneficiar da difusão de conteúdos sobre a temática anticorrupção.

Evidente que o agente privado tem a responsabilidade de buscar conhecer a legislação correspondente e seus desdobramentos. Deve-se, no entanto, ponderar que fora de grandes centros pode haver uma carência de informações e um contexto de empresas de menor porte, com assessoramento jurídico mais restrito. Recuperando o que foi defendido acima, eventuais transações menores não podem ser vistas como menos significativas.

É importante que os municípios compreendam o potencial do instituto da leniência em sua complexidade: sancionar empresa responsável pelo ilícito, alavancar investigações que permitam mapear outros envolvidos, reparar os danos suportados e fomentar a adoção de ações de compliance.

A difusão de informações sobre a LAC, formas de remediação de irregularidades – via instituição ou melhoria de programa de integridade – e de como propor e conduzir processos de leniência pode ser de grande valia.

c. O papel da CGU no processo de difusão federativa de conhecimento

Por fim, a aplicação de materiais e precedentes da CGU é elemento que pode contribuir para um maior número de tratativas bem-sucedidas de acordos de leniência. Há anos a referida autoridade tem elaborado não somente normas complementares à LAC e ao Decreto, mas guias e outros tipos de documentos que auxiliam instituições públicas e empresas a compreenderem melhor os procedimentos do PAR e da negociação de leniência, a aplicação de sanções, os programas de integridade etc.

É evidente o papel da CGU como referência no processo de difusão federativa de conhecimento de matéria anticorrupção. Mesmo diante do que já está disponibilizado, entende-se que ainda é preciso contar com direcionamentos mais concretos em discussões que surgem nas tratativas. A questão do cálculo da vantagem auferida e da não incidência de juros de mora sobre o montante do ressarcimento de danos são bons exemplos.

Sabe-se que as autoridades municipais têm autonomia para solicitar o posicionamento da CGU para fins de precedente e esclarecimento em casos complexos. Nessa linha, ressalta-se que o Decreto traz, em seu art. 67, que essa autoridade federal tem função orientadora no ambiente de integridade nacional.

Diante do número pouco expressivo de acordos de leniência municipais, entende-se ser necessária uma intensificação de difusão de posicionamentos e materiais a fim de auxiliar autoridades locais na condução desse tipo de tratativa. Isso contribui para que haja mais segurança jurídica para a instituição pública à frente do processo de negociação e para a pessoa jurídica que é parte, contribuindo para reduzir potenciais equívocos ou questionamentos futuros.

Iniciativas da CGU como a do lançamento da “*Rede Nacional de Promoção da Integridade Privada*” – que conecta essa com as Controladorias estaduais e municipais – e de cartilha contendo sugestões de redações para a regulamentação da LAC pelas cidades são relevantes para o compartilhamento de experiências e conhecimento e devem ser expandidas.²³

Acredita-se que medidas de fomento e adoção de procedimentos para a aplicação da Lei Anticorrupção nos 3 níveis da federação podem inclusive influenciar positivamente a estruturação de uma burocracia mais capacitada para o combate à corrupção em âmbito municipal, contribuindo para maior utilização das leniências e outros mecanismos de consensualidade.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou expor, a partir do exame de experiências municipais e de dados das 26 capitais brasileiras e do Distrito Federal, como o acordo de leniência previsto na LAC tem sido subutilizado em nível municipal.

Considerou-se que o uso desse instrumento consensual se insere num contexto desafiador pelas características de realidades locais diversas. A ausência de normas que regulamentem a LAC é a primeira problemática, e a falta de segurança jurídica acaba se relacionando com a também ausente estrutura burocrática. Esse combo, somado a uma ainda incipiente cultura corporativa de soluções não litigiosas, contribui para o cenário atual de inexpressividade de acordos de leniência firmados por autoridades municipais.

23. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2023/06/cgu-lanca-rede-nacional-de-promocao-da-integridade-privada> e https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44491/5/1_cartilha_de_decretos_para_regulamentacao.pdf.

Para além desse contexto, nota-se que, quando há de fato uma negociação, surgem novos desafios, principalmente relacionados com questões práticas sobre valores – afinal, nem mesmo a CGU está imune a tais situações.

Cálculos sobre vantagem auferida e multa, bem como de reparação de danos, podem ser particularmente complexos. Essas e outras questões laterais,

mas igualmente relevantes – como a incidência de correção e juros de mora, além da relação da LAC com outras legislações – podem se beneficiar de ações que visem fortalecer as instituições e a difusão de conhecimentos. Em ambos os casos, o suporte cada vez mais frequente da CGU tem potencial de ampliar e consolidar uma cultura local de acordos de leniência bem-sucedidos.

REFERÊNCIAS

- Almeida, M. & Lira, Laura F. L. (2020). Retroatividade e Acordo de Leniência: a solução consensual da Lei Anticorrupção no tempo. *Revista da AGU*, 19(01), 201-224 Recuperado de http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AGU_v.19_n.01.pdf.
- Amaral, S. & Matheus, W. (2022). Diagnóstico Nacional do Controle Interno: Uma avaliação do nível de estruturação das Unidades Centrais de Controle Interno do Poder Executivo dos Municípios Brasileiros baseada no COSO I e IA-CM. *World Bank Group*. Recuperado de: <https://conaci.org.br/wp-content/uploads/2023/06/Digital-Diagnostico-Nacional-do-Controle-Interno.pdf>.
- Controladoria-Geral da União & Advocacia-Geral da União (2018a) IN CGU/AGU 02/2018. Recuperado de: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kuj-rw0TZC2Mb/content/id/15160617/do1-2018-05-21-instrucao-normativa-n-2-de-16-de-maio-de-2018-15160613
- Controladoria-Geral da União & Advocacia-Geral da União (2018b). Parecer 00231/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 22 de agosto de 2018. Recuperado de <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45702>
- Dipp, G. & Volkmer de Castilho, M. L. (2016). *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva.
- Fernandes, V. & Mendes, G. F. (2021, 13 de abril). Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. JOTA. Recuperado de <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>
- Guerra, S. & Palma, J. (2018). Art. 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. In. *Rev. Direito Adm.* Edição Especial: Direto Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018), 135-169 Recuperado de: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653>.
- Ministério Público Federal (2017). *Nota Técnica 1/2017 – 5ª CCR*. Recuperado de <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>
- Palma, J. & Marques Neto, F. (2022). Consensualidade Administrativa na Regulação: Acordos Substitutos no Setor de Telecomunicações. In J; Palma A. Voronoff & R. Toledo (Coord.) *Direito Administrativo Sancionador Regulatório*. São Paulo, SP: CEEJ.
- Paula, F. & Kraft, A. (2023, 23 de maio). Acordos de leniência municipais: reflexões a partir do caso de São Paulo. JOTA. Recuperado de <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordos-de-leniencia-municipais-reflexoes-a-partir-do-caso-de-sao-paulo-23052023>
- Spagnolo, G. (2006). Leniency and whistleblowers in antitrust. In: Buccirossi, Paolo (Ed.), *Handbook of Antitrust Economics*. The MIT Press, Cambridge. Recuperado de https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395738/mod_resource/content/1/SPAGNOLO%20-%20Leniency%20and%20Whistleblowers%20in%20Antitrust%20%28full%29.pdf

**Felipe de Paula**felipe.paula@fgv.brORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2920-1642>

FGV Direito SP

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo e pela Universidade de Leiden (Holanda). Professor da FGV Law da Fundação Getúlio Vargas. Ex-Secretário para Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Advogado.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9544611595355998>**Amanda Moreira Kraft**amandamkraft@yahoo.com.brORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1987-8426>

Universidade de São Paulo

Mestre em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Advogada.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3558842554028870>**Betina Le Grazie**betina.legrazie@gmail.comORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6048-0160>

FGV Direito SP

Mestranda em Direito e Desenvolvimento na Fundação Getúlio Vargas com apoio da bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9498150168200409>

Anulação, rescisão e repactuação de acordo de leniência: distinções incipientes mas necessárias¹

Annulment, rescission, and renegotiation of leniency agreements: emerging but necessary distinctions

Anulación, rescisión y renegociación de acuerdos de lenidad: distinciones incipientes pero necesarias

Amanda Athayde

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.694>

Resumo: O artigo apresenta primeiras linhas para a definição da natureza jurídica dos acordos de leniência. Em seguida, diferencia as três hipóteses de “revisão” dos acordos de leniência em suas três espécies: (i) anulação, (ii) rescisão e (iii) repactuação. Apresenta questionamentos sobre o fato de que a rescisão é tipicamente considerada apenas a partir do descumprimento do particular, a pedido das autoridades públicas, mas que também deveria ser observada como possível por descumprimento das autoridades públicas, a pedido do particular. Ademais, conforme se argumenta neste artigo, as três espécies — anulação, rescisão e repactuação — não se confundem, possuem requisitos específicos e consequências também diferenciadas.

Palavras-chave: acordos de leniência; revisão; anulação; rescisão; repactuação.

Abstract: The article presents initial notes on the definition of the legal nature of leniency agreements. It then differentiates the three scenarios of “review” of leniency agreements into three categories: (i) annulment, (ii) termination, and (iii) renegotiation. It raises questions about the fact that termination is typically considered only in cases of non-compliance by the private party, at the request of public authorities, but it should also be recognized as possible in cases of non-compliance by public authorities, at the request of the private party. Furthermore, as argued in this article, the three categories: (i) annulment, (ii) termination, and (iii) renegotiation are distinct, have specific requirements, and also different consequences.

Keywords: leniency agreements; review; annulment; termination; renegotiation.

1. Artigo submetido em 04/09/2023 e aceito em 30/07/2024.

Resumen: El artículo presenta las primeras notas acerca de la definición de la naturaleza jurídica de los acuerdos de clemencia. A continuación, diferencia las tres hipótesis de “revisión” de los acuerdos de clemencia en tres tipos: (i) anulación, (ii) rescisión y (iii) renegociación. Plantea cuestionamientos sobre el hecho de que la rescisión se considera típicamente solo en casos de incumplimiento por parte del particular, a solicitud de las autoridades públicas, pero que también debería considerarse posible en casos de incumplimiento por parte de las autoridades públicas, a solicitud del particular. Además, como se argumenta en este artículo, las tres categorías: (i) anulación, (ii) rescisión y (iii) renegociación son distintas, tienen requisitos específicos y consecuencias también diferenciadas.

Palabras clave: acuerdos de clemencia; revisión; anulación; rescisión; renegociación.

1. INTRODUÇÃO: BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO BRASIL

Acordo de leniência² é o acordo celebrado entre uma autoridade pública investigadora e um agente privado (seja este uma pessoa jurídica ou física),³ por meio do qual a autoridade concede a extinção ou o abrandamento da penalidade aplicável ao agente, recebendo em troca provas e a colaboração material e processual ao longo das investigações. O programa de leniência, por sua vez, consiste no arcabouço jurídico que provê incentivos da autoridade pública investigadora para que os agentes privados a procurem para a negociação dos referidos acordos de leniência.

No Brasil, o tema dos acordos de leniência ganhou proeminência sobretudo a partir de 2013 e 2014, no contexto de grandes investigações realizadas pelo Ministério Público e pela Polícia Federal. Em que pese isso, o primeiro programa de leniência instituído na legislação brasileira foi o antitruste, voltado à investigação de cartéis pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), nos termos da Lei nº 10.149/2000.

A partir dessa experiência exitosa do programa de leniência antitruste, em 2013, no contexto de pressão dos movimentos de combate à corrupção e das manifestações populares, foram aprovadas duas

leis que incrementaram sobremaneira o instrumental público de investigações no Brasil. A primeira delas é a Lei Anticorrupção, que instituiu o programa de leniência anticorrupção, nos termos do seu artigo 16. Na prática, na esfera federal, a celebração destes acordos de leniência tem envolvido a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), bem como suscitado discussões a respeito da forma de compatibilização desse instrumento com as atividades do Ministério Público (MP) e do Tribunal de Contas da União (TCU).

Em paralelo, foi editada também a Lei sobre Crimes de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), que delineou, em termos precisos e particularizados, um verdadeiro sistema de colaboração premiada. Essa legislação, em que pese não ser o substrato jurídico para a celebração dos acordos de leniência, pavimentou o caminho para a celebração concomitante de acordos de colaboração premiada das pessoas físicas e dos acordos de leniência pelas pessoas jurídicas com o MP, fundamentados na reinterpretação de dispositivos legais, dentre eles o art. 129, I, c/c art. 37, caput, da Constituição Federal; o art. 37 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida); o art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo); o art. 3º, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 840 do Código Civil (CC).

Em 2017, diante dos resultados positivos obtidos pelas autoridades públicas investigadoras a partir da celebração de acordos de leniência, foi promulgada a Lei sobre Crimes no Sistema Financeiro Nacional (SFN), Lei nº 13.506/2017, que instituiu o programa de leniência no âmbito do Banco Central (BC) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), nos termos dos arts. 30 a 32. Buscou-se, com isso,

2. ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021. p. 31.

3. A celebração de acordo de leniência com pessoas físicas é autorizada em algumas das legislações no Brasil, como a Lei 12.529/2011, referente a defesa da concorrência, no âmbito do Cade. Apesar disso, mesmo no caso de legislações que não autorizam, diretamente, Acordos de Leniência com pessoas físicas, como é o caso dos acordos no âmbito da Lei 12.846/2013, referente à anticorrupção, a prática tem sido no sentido de aceitar a adesão de pessoas físicas ao acordo de leniência celebrado por pessoas jurídicas. Para maiores detalhes: ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021. pp. 540-543.

modernizar o instrumental investigativo dessas duas autoridades, que estava defasado diante das modernas práticas ilícitas dos agentes no mercado financeiro.

Em 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019 (convencionalmente chamada de “pacote anticrime”), que alterou o Código de Processo Penal (CPP) para acrescentar o art. 28-A, referente ao acordo de não persecução penal com o Ministério Público, em caso de infração penal praticada sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. As condições para sua celebração estão previstas nos incisos deste dispositivo legal, sendo necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Ademais, esse pacote anticrime alterou o §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e permitiu expressamente a celebração de acordos de não persecução cível.

Os acordos de leniência, após seu período de franca ascensão e expansão,⁴ começam a trazer uma série de embates concretos, sobretudo nos acordos firmados no âmbito da Lava-Jato.⁵ A propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1051/DF (“ADPF 1.051/DF”) explicita esse movimento. Trata-se de processo apresentado pelos PSOL, Solidariedade e Partido Comunista do Brasil, em que se solicita a suspensão e a revisão das obrigações pecuniárias avençadas em acordos de leniência firmados antes do Acordo de Cooperação Técnica (“ACT”) celebrado em 6.8.2020 entre CGU, AGU, MJSP e TCU.⁶ O argumento apresentado é da existência de um tal estado de coisas inconstitucional, apto a caracterizar situação de coação em relação aos acordos anteriormente pactuados.

4. Segundo dados públicos, já foram celebrados 29 Acordos de Leniência no âmbito da CGU/AGU (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-de-privada/acordo-leniencia>) e outros 52 Acordos de Leniência no âmbito do Ministério Público Federal (<https://apps.mpf.mp.br/apps/f?p=131:8>).

5. TEIXEIRA, Fernando. Empresas traçam estratégias para questionar acordos de leniência. *Conjur*: 23 de fevereiro de 2023. “Empresas estão traçando estratégias para questionar os acordos de leniência firmados na esteira da finada “lava jato”, tendo como objetivo não só rever prazos e meios de pagamento, mas também o tamanho das dívidas. A argumentação é jurídica e econômica: segundo as companhias, os métodos de cálculo adotados pela “lava jato” produziram valores excessivos e seu peso prejudica o funcionamento das empresas e os níveis gerais de investimento, emprego e renda. O plano consiste em propor negociações coletivas, disputas administrativas e, em último caso, acionar o Poder Judiciário. O ponto de partida é demonstrar que os tais acordos de leniência foram, na realidade, imposições unilaterais dos órgãos de controle. Pressionadas por crise financeira e jurídica, as empresas estavam dispostas a aceitar qualquer coisa, e o resultado foi admitir penalidades excessivas e acusações inconsistentes”.

6. Acordo de Cooperação Técnico, de 2022, sobre Acordos de Leniência. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68730>.

Evidenciando a atualidade do tema, em 27.2.2024 foi publicado despacho do Ministro André Mendonça, do Supremo Tribunal Federal (“STF”), no âmbito dessa ADPF nº 1.051/DF, assegurando um prazo de 60 (sessenta) dias para que o MPF, CGU, AGU e as empresas que se habilitaram nos autos e tentem chegar a um consenso sobre os acordos de leniência firmados por tais empresas e sua possível renegociação. Em 27.4.2024, o prazo foi renovado por mais 60 (sessenta) dias.⁷ Finalmente, em 27.6.2024, CGU e AGU entregaram ao STF proposta final de revisão dos acordos de leniência. Com fundamento jurídico na Lei nº 13.988/2020 (Lei sobre Transação), a proposta envolveu: a) isenção condicional da multa moratória incidente sobre as parcelas vencidas; b) isenção condicional dos juros moratórios sobre o saldo devedor até 31.5.2024, incidindo apenas a correção monetária; c) a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), na apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (“IRPJ”) e da CSLL, limitada aos casos em que, após análise, o débito da empresa se enquadre na situação de difícil recuperação financeira; d) renegociação do perfil de pagamento (cronograma de pagamento), de acordo com a capacidade de pagamento das empresas. De acordo com os critérios adotados, a CGU estabeleceu que a soma dos benefícios acima descritos não poderia, em qualquer situação, superar a quitação máxima de até 50% do saldo devedor atualizado de cada acordo de leniência, sendo que não teria havido reclassificação de fatos que levaram ao fechamento dos acordos.⁸ Esse contexto evidencia como se tem utilizado atecnicamente, a nosso ver, os termos “revisão”, “repactuação”, dentre outros, sem rigor terminológico e sem vislumbrar suas diferenças e consequências.

Diante desse contexto de evolução dos acordos de leniência no Brasil e o escrutínio judicial recente sob o qual esse instrumento se encontra, o presente artigo visa a responder a duas perguntas centrais: (II) quais são as teorias existentes sobre a natureza jurídica dos acordos de leniência? E (III) quais são as diferenças conceituais e práticas da revisão, da anulação, da rescisão e da repactuação de um acordo

7. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/04/27/stf-atende-agu-e-aumenta-prazo-para-renegociacao-de-acordos-da-lava-jato-htm>

8. <https://www.conjur.com.br/2024-jun-28/cgu-e-agu-enviam-ao-supremo-proposta-final-da-renegociacao-dos-acordos-de-leniencia/>

de leniência? Passa-se a seguir à apresentação das primeiras linhas de resposta a ambas as perguntas.

2. A NATUREZA JURÍDICA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

A doutrina ainda diverge a respeito da natureza dos acordos de leniência enquanto negócio jurídico de direito privado: contrato administrativo, ato administrativo consensual, acordo substitutivo de sanção, acordo integrativo, acordo de natureza dúplice, dentre outras possíveis classificações.

Para parte da doutrina,⁹ os acordos de leniência, assim como os termos de compromisso de ajustamento de conduta, são uma espécie de transação disciplinada pelo direito privado, em específico **um negócio jurídico de “direito privado administrativo”**. Tratar-se-ia, assim, de um negócio híbrido, situado na interseção entre o direito privado e o direito público, dado que sofreria uma certa mitigação pela natureza transindividual dos direitos envolvidos (a princípio indisponíveis) e pela personalidade jurídica de direito público de uma das partes (submetida aos princípios do art. 37 da Constituição Federal).

Reconhecendo, porém, que o Estado não poderia firmar compromissos ou negócios jurídicos típicos de direito privado envolvendo o exercício das suas funções públicas, outra parte da doutrina classifica os acordos substitutivos como **contratos de direito administrativo**.¹⁰ Assim sendo, o acordo de leniência, assim como outros compromissos de conduta, seriam contratos administrativos tradicionais, compartilhando todas as suas prerrogativas e sujeições, especialmente a existência de cláusulas exorbitantes em favor da Administração e a necessidade de vinculação à finalidade pública.

Ocorre que, nos contratos administrativos tradicionais, regulados pela Lei nº 8.666/1993 e/ou pela Lei nº 14.133/2021, se não houver acordo de vontades, nenhuma relação jurídica é constituída, ao passo em que, nos acordos de leniência, se não houver aquiescência do particular, a Administração poderá, ainda assim, instituir a relação jurídica de

forma unilateral, na forma de sanção.

Assim, cientes de que a Lei nº 8.666/1993 possui um raio de abrangência demasiadamente alargado e que a consequência disso é uma significativa expansão, ao menos em termos potenciais, do seu regime a todas as formas contratuais do poder público, alguns autores entendem que a reunião de todos os casos de atuação consensual da administração sob o mesmo regime da Lei nº 8.666/1993, excessivamente detalhado, não se mostra adequado diante da enorme complexidade dessa realidade e da diversidade de regimes jurídicos a que estão submetidas. A solução estaria então na completa reformulação da teoria tradicional dos contratos administrativos, com a divisão dos contratos administrativos em dois “módulos convencionais” distintos: (i) os casos em que uma nova relação jurídica é criada, necessariamente, a partir do acordo de vontade das partes envolvidas; (ii) e os casos em que Administração teria o poder de decisão unilateral, independentemente do acordo de vontades, mas decide substituir o exercício desse poder por um acordo de vontades. Assim, os acordos seriam, em essência, contratos administrativos, ainda que com mudanças à visão tradicional.¹¹

Sebastião Botto de Barros Tojal e Igor Sant’Anna Tamasauskas entendem que, “*Como um contrato, o acordo de leniência necessita de estabilidade quanto ao que foi pactuado. Há obrigações públicas e privadas que precisam ser observadas, sob pena de revisão do ajuste ou a sua rescisão. Como qualquer contrato, pois*”.¹²

Há, ainda, quem entenda que os acordos constituiriam **atos administrativos consensuais**, na medida em que, apesar de contratuais no resultado, seriam unilaterais quanto ao modo de produção.¹³ Até porque a modalidade de atuação administrativa estaria mais próxima dos atos que resultam de declarações unilaterais da Administração, razão pela qual a ameaça da imposição de sanção pela Administração Pública permaneceria como um relevante elemento

9. NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 156. FINK, Daniel Roberto. Alternativas à ação civil pública ambiental. In: MILARÉ, Édís (Coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 119-120. RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 138.

10. FERNANDES, Rodrigo. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 77-78.

11. MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo (Coords.). Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

12. TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. Acordo de leniência precisa de estabilidade. Consultor Jurídico, 05 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/tamasauskas-tojal-acordo-leniencia-estabilidade>. Acesso em: 26 Dez. 2022.

13. PAREJO ALFONSO, Luciano. Los Actos Administrativos Consensuales en el Derecho Español. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional. v.3. Belo Horizonte, Fórum, pp. 11-43, 2003, p. 11.

de barganha para a celebração de acordos substitutivos.¹⁴ Assim, sendo uma “arma exorbitante”, na medida em que a prerrogativa sancionadora é por natureza exorbitante, as negociações dos acordos substitutivos não seriam paritárias. Ou seja, tratar-se-iam de atos administrativos bilaterais nos quais a autoridade negocia com o particular a aplicação de uma sanção administrativa, unilateral,¹⁵ em princípio cogente, em troca de maior eficiência e qualidade na ação pública.¹⁶

A definição de uma ou outra natureza jurídica tem relevância na medida em que será aquele regime jurídico o aplicável em caso de repercussões dos acordos de leniência. Ou seja, se entendido como negócio jurídico negocial, seria possível a incidência de dispositivos típicos do direito privado, ao passo que, enquanto contrato administrativo ou ato administrativo negocial, haveria a incidência de dispositivos de natureza tipicamente do direito público.

Há, ainda, a diferenciação,¹⁷ quando se considera ser o acordo um ato administrativo, se tratar o acordo de leniência de um acordo substitutivo de sanção ou um acordo integrativo. Diogo Moreira Neto e Rafael Vêras Freitas, por exemplo, consideram os acordos de leniência da Lei Anticorrupção como **acordos administrativos substitutivos**, acentuando que, por meio do acordo, a Administração Pública flexibilizaria sua conduta imperativa.¹⁸ Já Thiago Marrara¹⁹ considera os acordos de leniência como exemplos de **acordos administrativos integrativos**, destacando que a finalidade do acordo de facilitar a instrução de um processo sancionador

permanece mesmo após a assinatura do acordo.

O TCU já reconheceu que os termos de colaboração e o acordo de leniência, assim como os interrogatórios, possuem natureza inquisitória.²⁰ Em outro caso, entendeu se tratar de negócio jurídico bilateral, mas com natureza de meio de obtenção de prova.²¹

O Supremo Tribunal Federal (“STF”), por sua vez, firmou posição no sentido de que os acordos de leniência possuem **natureza dúplice de ferramenta de abreviação das investigações administrativas e de meio de obtenção de prova no processo administrativo**.²² Nesse aspecto, eles superam, segundo Gilmar Mendes e Victor Fernandes,²³ a clássica categorização entre acordos administrativos substitutivos e acordos integrativos, na medida em que necessariamente envolvem a finalidade de integração processual (na medida em que a empresa signatária do acordo assume as obrigações de identificar os demais envolvidos na infração) e também dado que a sua celebração pode ou não fazer com que a Administração Pública deixe de emitir ato imperativo e unilateral sancionatório, a depender do regime analisado. Assim,

“Seja qual for o resultado imediato da celebração do acordo do ponto de vista da relação jurídico-administrativa travada entre o colaborador e a Administração Pública, os acordos de leniência se distinguem das demais modalidades de consenso administrativo por configurarem instrumentos de realização de uma política pública de persecução administrativa. Os programas de leniência não têm por finalidade precípua resolver ou integrar processos administrativos já existentes ou que fazem parte de uma rotina da Autoridade Administrativa. Eles existem para facilitar a detecção de novos ilícitos e, por isso, são estratégias negociais normativamente estruturadas em caráter geral, abstrato e ex ante, isto é, os principais aspectos que orientam a condução do acordo são definidos antes mesmo do primeiro contato das empresas infratoras com as autoridades.

14. PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e Acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 283.

15. Existem diversos regulamentos administrativos que permitem a substituição do ato unilateral pelo convencional, segundo Juliana Bonacorsi de Palma. PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 22.

16. CARDOSO, David Pereira. *Os acordos substitutivos da sanção administrativa*. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016.

17. Sobre a diferenciação entre acordos administrativos em substitutivos e integrativos, cf. PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 190–200.

18. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. *Revista Fórum de Direito Administrativo*, v. 14, n. 156, 2013, p. 18.

19. MARRARA, Thiago. *Acordos De Leniência No Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509, 2015, p. 513.

20. Acórdão TCU 1556/2020.

21. Acórdão TCU 2632/2022-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO.

22. MS 36526, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.

23. MENDES, Gilmar. FERNANDES, Victor Oliveira. *Acordos de Leniência e regimes sancionadores múltiplos*. Portal Jota, 13 Abril 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>

A definição da natureza jurídica desses acordos repercute em alguns dos embates havidos recentemente sobre a possibilidade de anulação, rescisão ou repactuação dos acordos de leniência. Caso seja considerado negócio jurídico bilateral, poderia ser argumentada uma maior abertura para repactuação, tendo em vista a incidência de regras de direito privado. Caso seja considerado contrato administrativo, teorias como da imprevisão e da força maior eventualmente poderiam ser invocadas. Caso seja considerado, por sua vez, ato administrativo consensual, com natureza dúplice de ferramenta de abreviação das investigações administrativas e de meio de obtenção de prova no processo administrativo (como tende a ser mais aceitável pelos tribunais, na nossa visão), é possível argumentar a incidência das regras gerais de direito administrativo, dentre elas a regra geral de possibilidade de revisão dos atos administrativos a qualquer tempo, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada (art. 65 da Lei nº 9.784/1994).²⁴

3. ANULAÇÃO, RESCISÃO E REPACTUAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

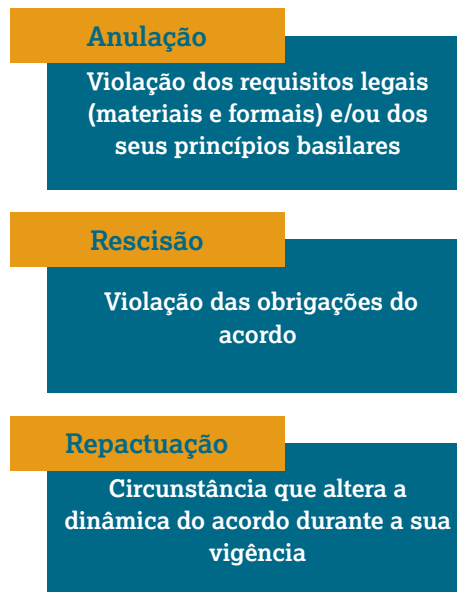
No contexto atual de discussão dos acordos de leniência, tem-se utilizado a terminologia “revisão” de modo genérico para tratar do objeto das discussões no âmbito dos acordos de leniência.²⁵ É o que se evidencia, por exemplo, em todas as notícias que discutem a revisão dos acordos de leniência no âmbito da ADPF nº 1.051/DF, de relatoria do Ministro André Mendonça, no STF.

Tecnicamente, parece-nos necessário diferenciar as hipóteses de “revisão” dos acordos em suas três espécies: (i) anulação, (ii) rescisão e (iii) repactuação. Tais hipóteses não se confundem: possuem requisitos específicos e consequências também diferenciadas.

24. Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

25. ATHAYDE, Amanda. BUAIZ NETO, José Alexandre. Revisão de acordos de leniência: anulação, rescisão ou repactuação? Portal Migalhas, 5.3.2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/402748/revisao-de-acordos-de-leniencia-anulacao-rescisao-ou-repactuacao>.

A imagem a seguir explicita parte das conclusões apresentadas a seguir sobre anulação (III.1.), rescisão (III.2.) e repactuação (III.3) de acordos de leniência.



Fonte: elaboração própria, utilizado por ATHAYDE e BUAIZ NETO.

3.1. Anulação dos acordos de leniência

A anulação ocorrerá quando a celebração do acordo não preencher seus requisitos legais (materiais e formais) e/ou dos seus princípios basilares, como do devido processo legal, da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade e da vedação ao bis in idem.^{26,27}

A anulação diz respeito a um dos elementos basilares e essenciais dos acordos. Não se trata de uma questão de conveniência ou oportunidade da Administração e nem de um dos elementos negociais dos acordos. A anulação de um acordo de leniência pode ocorrer nos casos em que resta provada a inexistência de voluntariedade do agente – por exemplo, na situação em que um colaborador que tenha sido coagido a firmar o acordo. Como a voluntariedade do agente é um pressuposto de qualquer acordo, o

26. MACHADO, Renato. La colaboración de personas jurídicas en casos de corrupción: el sistema brasileño de la Ley 12.846/2013. Tesis doctoral. pp. 299-446.

27. De acordo com Wang, Palma e Colombo, há uma tendência de controle judicial dos atos administrativos com base em princípios. WANG, Daniel. PALMA, Juliana. COLOMBO, Daniel. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise da jurisprudência brasileira. In. SCHAPIRO, Mário Gomes. Direito Econômico Regulatório.

acordo de leniência poderia ser anulado. Aliás, por analogia, menciona-se a voluntariedade como exigência dos acordos de colaboração premiada, nos termos do *caput* do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Ainda, dentre as formalidades que devem ser observadas no termo de acordo, os artigos 6º e 7º da Lei nº 12.850/2013 definem requisitos materiais e formais mínimos que, caso não cumpridos, podem resultar na anulação do acordo.

Caso os requisitos legais (materiais e formais) e/ou seus princípios basilares não tenham sido observados, é possível anular o acordo, cuja consequência é a desconsideração de todos os elementos probatórios a ele relacionados. Não é possível, por exemplo, utilizar-se das provas obtidas por meio de acordo que venha a ser anulado, uma vez que essas provas não poderão ser utilizadas para processar os demais coautores da infração (se existentes). Por exemplo, se restar provado que um colaborador foi coagido a firmar um acordo de leniência, a anulação do acordo impedirá, via de regra, que as provas por meio dele obtidas sejam utilizadas para processar terceiros ou sustentar pedidos de apreensão de bens.

Uma questão que tem se colocado é a consequência de uma negociação hostil e do chamado “*arm twisting*”.²⁸ Trata-se do receio de que a autoridade pública imponha sanções ou não conceda benefícios na esperança de encorajamento de adequação “voluntária”. Pode-se argumentar que tal situação seria hipóteses legítimas para solicitar revisão do acordo de leniência. Isso porque, ao adotar tal postura, a autoridade pública violaria as disposições legais e regulamentares para impor um resultado ao colaborador que, de outro modo, não poderia impor diretamente ou por meio de sua regulamentação. Em uma análise preliminar, parece-nos que essa hipótese estaria próxima a um cenário de anulação de acordos e não necessariamente a situações de rescisão ou repactuação.

Segundo informações disponíveis publicamente, apenas uma ação judicial de objeto semelhante foi ajuizada até o momento: a Ação Revisional nº 102578677.2022.4.01.3400, de autoria da J&F Investimentos S.A. (“J&F”), em trâmite perante a 10ª Vara Federal de Brasília e submetida a segredo de

justiça. Não obstante, algumas peças da referida Ação Revisional foram juntadas a um desdobramento público em trâmite perante o STJ (SLS 3203/DF 2022/0359186-5), o que nos permite obter um panorama geral de como o pedido revisional vem sendo tratado no Judiciário e no MPF.

Em resumo, a J&F protocolizou petição em setembro de 2021 perante a 5ª CCR/MPF, pleiteando a repactuação da multa prevista em seu acordo de leniência, sob o fundamento de que os valores não seriam condizentes com os parâmetros definidos na Lei Anticorrupção, tendo incorrido em uma série de equívocos contábeis. Após discussões sobre qual seria o órgão responsável, dentro da estrutura do MPF, para analisar a questão, o 1º Ofício da Procuradoria da República no Distrito Federal proferiu decisão em abril de 2022 (PA nº 1.00.000.017909/2021-84) negando o pedido revisional da J&F, por entender que (i) o acordo pactuado deveria ser cumprido; e (ii) a multa imposta possui caráter híbrido, englobando também ressarcimento pelos danos causados pela empresa leniente.

A J&F formulou o mesmo pedido revisional perante o Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília que, segundo fontes públicas,²⁹ suspendeu as obrigações pecuniárias decorrentes dos pagamentos das parcelas anuais, mediante a apresentação de seguro-garantia judicial, até o julgamento definitivo da ação revisional. Segundo a alegação da colaboradora, a J&F, no momento da assinatura do acordo, se encontrava em posição evidentemente fragilizada, em uma premente necessidade de assinar o acordo. A situação, segundo alega, era de extrema submissão ao Estado, destacando-se a existência de relevantes empréstimos junto a bancos públicos, com possíveis retaliações, o que teria levado, inclusive, a grandes desinvestimentos por parte da Companhia.

Ato contínuo, teve início discussão sobre o ingresso nos autos de duas entidades lesadas pelas condutas perpetradas pela J&F e destinatárias dos pagamentos das multas: os fundos Petros e Funcef. O ingresso de ambas as entidades foi deferido pelo Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília, o que levou a J&F a interpor agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF-1ª Região”). Ao analisar a questão, a relatora do recurso,

28. NOAH, Lars. Administrative arm-twisting in the shadow of congressional Delegations of authority. *Wisconsin Law Review*, 873, 1997. Essa tese foi utilizada no pleito de repactuação apresentado pela J&F no Processo nº 36028-88.2017.4.01.3400, em trâmite perante a 10ª Vara Federal no Distrito Federal.

29. Informação obtida em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/2022/23112022-STJ-restabelece-andamento-de-processo-sobre-multa-de-R-10-bilhoes-prometida-pela-J-F-em-acordo-de-leniencia.aspx>, acesso em 17.2.2024.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, determinou a suspensão da Ação Revisional originária até o julgamento final da questão da admissão de Petros e Funcef no processo.

Nesse contexto, o BNDES ajuizou perante o STJ o Pedido de Suspensão de Liminar nº 3.203, argumentando que a suspensão da Ação Revisional geraria grave lesão à ordem pública, já que os pagamentos das parcelas do acordo de leniência ficariam adiados indefinidamente. Em 22.11.2022, a Presidente do STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferiu decisão determinando a retomada da tramitação da Ação Revisional, concordando com os apontamentos do BNDES. Vale reproduzir aqui trechos da referida decisão, discorrendo sobre a importância da preservação dos acordos de leniência:

“De reconhecida importância ao combate à corrupção, os acordos de leniência devem receber especial atenção e proteção do Sistema de Justiça em face dos mais variados resultados positivos que têm trazido para a ordem jurídica nacional. Há de ser considerado, sobretudo, que suas bases estão assentadas no voluntarismo das pessoas jurídicas que, envolvidas em atos ilícitos, comprometem-se em romper com essas condutas, reconhecem suas responsabilidades, colaboram com a identificação de outros envolvidos e buscam reparar os danos causados.

(...)

Bem por isso, a validade e força dos termos ajustados devem ser, sempre, protegidas, evitando-se discussões prolongadas e sem fim de eventuais questionamentos em juízo posteriormente à sua celebração.

(...)

A propósito, uma das garantias legais do acordo de leniência é a reparação integral dos danos causados, o que, no caso *sub judice*, ao que tudo indica, reside, exatamente, na multa imposta.

Sob essa perspectiva, o sobrestamento do curso processual e, com isso, do pleno cumprimento dos termos do acordo de leniência traz ofensa à ordem pública, assim visto o respeito ao ordenamento jurídico nacional e às bases estabelecidas para se buscarem meios alternativos e eficazes para a composição de litígios, especialmente, quando envolvem ilícitos praticados contra a Administração Pública.

Essa constatação se manifesta exponencialmente quando se verifica a causa da suspensão, mera discussão – paralela à questão de fundo apresentada na ação revisional, registre-se – acerca do cabimento ou não da intervenção dos beneficiários da multa.”

Em resumo, o que se nota a partir da Ação Revisional da J&F é que: (i) o pedido enfrentou forte resistência das autoridades (no caso da J&F, do próprio MPF), das entidades lesadas (Funcef, Petros e BNDES) e do Judiciário; (ii) tanto MPF como Judiciário (STJ) indicaram que o valor do acordo de leniência engloba também sanções e danos suportados pelo erário; (iii) houve forte criticismo ao pedido de repactuação da J&F, tendo em vista que a empresa já usufruiu dos efeitos benéficos da assinatura da leniência, buscando agora uma redução significativa das obrigações pecuniárias assumidas.

Considerando que a Ação Revisional da J&F ainda parece estar em curso, cumpre monitorar sua tramitação em primeira instância, a fim de se averiguar se haverá êxito ou não no pedido de repactuação judicial do acordo de leniência.

Para concluir, nota-se que, ao menos em tese, a anulação do acordo e a consequente invalidação das provas e dos atos dele decorrentes não impedem, necessariamente, a condução de nova investigação em face dos então colaboradores. Obviamente que, para determinar a possibilidade, ou não, de uma nova investigação, será fundamental a análise do caso concreto até para estabelecer a responsabilidade pelos atos que teriam resultado na anulação do acordo.

Ainda, caso não houvesse investigação antes de celebrado o acordo, a nova investigação deve partir de elementos absolutamente distintos das provas obtidas no âmbito do acordo, sob pena de ser eivada de nulidade pela aplicação da teoria das provas ilícitas por derivação (*fruits of the poisonous tree*), por interpretação analógica do art. 157 do Código de Processo Civil. Por sua vez, caso já houvesse investigação anteriormente à celebração do acordo, sua anulação poderá resultar na retomada do *status quo ante*, ou seja, deveria se retornar a um cenário sem acordo, mas com uma investigação em curso em face daqueles então colaboradores.

Esse parece ser o fundamento da decisão do Ministro André Mendonça em sede da Petição 11.972/DF, de fevereiro de 2024, que argumenta ter havido abusos cometidos quando da celebração dos

acordos. O Ministro Dias Toffoli do STF determinou a suspensão do pagamento das multas definidas em acordos de leniência celebrados pela J&F³⁰ e pela Novonor,³¹ bem como a autorização para que as empresas promovessem junto ao MPF, CGU e AGU a reavaliação dos termos do acordo de leniência, “possibilitando-se a correção das ilicitudes e dos abusos identificados”. Ou seja, nos parece que o que se está a alegar é a existência de algum vício na formação da vontade para o acordo de leniência, que poderia eventualmente ocasionar a anulação do acordo. Apesar disso, o termo que tem sido utilizado neste caso é o de “revisão”, que a nosso ver é termo genérico e que abarca as três espécies já apresentadas. *In casu*, parece-nos que o que se está argumentando é a existência de fundamentos para a anulação de um acordo, mas as consequências que têm sido atribuídas às empresas são de uma rescisão e/ou de uma repactuação, o que confirma nossa hipótese inicial de ausência de rigor terminológico e de completa reflexão das diferenças e das consequências dos cenários de anulação, rescisão e repactuação, como se passa a detalhar.

3.2. RESCISÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

A rescisão, por sua vez, estaria relacionada à eficácia da colaboração, tanto processual quanto material. Nesse caso, não se identifica ilegalidade na formulação do acordo, pois a autoridade pública que formula a proposta e toma as informações do colaborador age com boa-fé e faz a proposta acreditando que o agente, com o tanto de boa-fé que dele se pode esperar em vista dos benefícios que poderá receber, tenha relatado tudo aquilo de que tinha conhecimento. No caso de rescisão, ocorreria o descumprimento de alguma(s) das obrigações assumidas no acordo de leniência.

O descumprimento de obrigações e a consequente rescisão do acordo resulta na não concessão de benefícios à parte colaboradora, caso essa parte tenha dado causa à rescisão. Não há impeditivos,

portanto, a princípio, para que as provas aportadas por meio do acordo rescindido sejam utilizadas para a apuração dos crimes relatados (em caso de rescisão por descumprimento do colaborador). Nesse caso, são afastados apenas os benefícios característicos da delação, mas não há impedimento em relação à utilização dos elementos probatórios, mesmo que contrários aos interesses do colaborador. O efeito concreto da rescisão, portanto, é o mais danoso para o colaborador, ainda mais quando se considera que a confissão se mantém hígida, ainda que os benefícios tenham sido rescindidos.

Registre-se que a discussão sobre a rescisão de acordos tem se concentrado nos cenários de descumprimento por parte do particular (por exemplo, pelo não pagamento das verbas pecuniárias acordadas).³² Há que se avançar, porém, para o debate de cabimento de rescisão por descumprimento das autoridades públicas, bem como de suas consequências para o administrado. No limite, em caso de descumprimento pelas autoridades públicas, o administrado poderia deixar de recolher as verbas pecuniárias acordadas, mantendo os benefícios inerentes aos acordos?

Vale chamar atenção para precedente sobre o tema. No final de 2022, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC, em razão do não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo.³³ Por conta da rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executadas antecipadamente; (iii) foram proibidas de contratar e receber incentivos do Poder Público; (iv) foram incluídas no CNEP; (v) foram impossibilitadas de firmar novo acordo três anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.

30. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/toffoli-suspende-multa-de-mais-de-r-10-bilhoes-do-acordo-de-leniencia-da-jf/>

31. O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), acolheu pedido da Companhia Novonor S.A (nova denominação do então Grupo Odebrecht) e suspendeu o pagamento de multas de R\$ 8,5 bilhões impostas à empresa, referente ao acordo de leniência firmado com o Ministério Público Federal (MPF) no âmbito da Operação Lava Jato. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=525940&ori=1#:~:text=O%20ministro%20Dias%20Toffoli%2C%20do.MPF%20no%20%2C3%A2mbito%20da%20Opera%C3%A7%C3%A3o>

32. No final de 2022, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC, em razão do não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo. Por conta da rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no Acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executadas antecipadamente; (iii) foram proibidas de contratar e receber incentivos do Poder Público; (iv) foram incluídas no CNEP; (v) foram impossibilitadas de firmar novo acordo três anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

33. BRASIL. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

Para que se apresente o tema em todas as suas possíveis searas, serão apresentados a seguir os normativos e as experiências brasileiras na CGU/AGU e no MPF quanto à rescisão dos acordos de leniência, tanto por descumprimento do particular (3.2.1.) quanto por descumprimento das autoridades públicas (3.2.2.).

3.2.1. Rescisão de acordos de leniência por descumprimento do particular a pedido das autoridades públicas

A Lei Anticorrupção prevê a hipótese de rescisão do acordo de leniência indiretamente, ao indicar consequências em caso de descumprimento por parte do infrator-colaborador. Nos termos do artigo 16, parágrafo 8º e do artigo 22, parágrafo 4º:

Art. 16 A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

[...]

§8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

[...]

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

[...]

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

Nota-se que a Lei Anticorrupção não contém qualquer previsão no sentido de descumprimento do acordo de leniência por parte da administração pública.

Em termos infralegais, no anterior Decreto Anticorrupção, Decreto nº. 8.420/2015, havia três dispositivos quanto à rescisão de acordos de leniência: artigo 22, parágrafo 2º, artigo 37, inciso II e artigo 45, inciso II:

Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão:

[...]

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma da Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Art. 37. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

[...]

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

[...]

Art. 45. O Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP conterá informações referentes:

[...]

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na Lei nº 12.846, de 2013 .

No novo Decreto Anticorrupção, Decreto nº. 11.129/2022, há três dispositivos idênticos quanto à rescisão de acordos de leniência: artigo 27, parágrafo 2º, artigo 45, inciso II e artigo 59, inciso II:

Art. 27. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no § 2º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013.

[...]

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma do disposto na Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Art. 45. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

[...]

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

Art. 59. O CNEP conterà informações referentes:

[...]

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na [Lei nº 12.846, de 2013](#).

Nota-se, portanto, que tanto a Lei quanto o Decreto Anticorrupção deixam de forma aberta a possibilidade do estabelecimento das obrigações no acordo de leniência, cabendo ao próprio acordo o regramento das hipóteses de descumprimento e rescisão desses acordos.

Ausentes dispositivos referentes às hipóteses de rescisão na Lei e no Decreto Anticorrupção, resta avançar para descobrir se há exemplos concretos de casos reais em que essa discussão de rescisão tenha sido levantada. Em se tratando de um acordo de leniência Anticorrupção, importante investigar, portanto, os acordos celebrados tanto pelo MPF (3.2.1.1) quanto pela CGU/AGU (3.2.1.2.).

3.2.1.1. Rescisão de acordos de leniência do MPF

No âmbito dos acordos de leniência celebrados pelo MPF, o caso da J&F Investimentos, celebrado em 31 de maio de 2017, pode ser tomado como exemplo, uma vez que foi objeto de discussões específicas sobre rescisão e repactuação.³⁴

Segundo os termos desse acordo, foi estipulada cláusula sobre rescisão do acordo por descumprimento de ambos os lados, tanto pela colaboradora quanto pelo MPF. Segundo a “Cláusula XXIII – Res-

34. No Processo nº 36028-88.2017.4.01.3400, o juiz da federal da 10ª Vara de Brasília chegou a decretar a suspensão do acordo de leniência da J&F Investimentos, apenas para a área criminal. Ao suspender o Acordo, o juiz impediu a adesão de pessoas ligadas a empresa, que se beneficiariam dos efeitos penais do Acordo. O próprio juiz revogou essa suspensão, mas condicionou-a à decisão do STF de anular ou não a delação premiada relacionada ao Acordo. Este acordo de leniência e os acordos de colaboração premiada celebrado por Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista (acionistas majoritários e dirigentes da companhia) foi objeto de pedido de rescisão do acordo por parte do MPF. A autoridade pública argumentou que os colaboradores omitiram informações relevantes no que tange aos ilícitos de corrupção de que detinham conhecimento. A questão apenas foi regularizada após a repactuação dos termos do acordo de colaboração, com previsão de multa de 1 bilhão de reais e cumprimento de penas privativas de liberdade. (PGR repactua delação dos irmãos Batista com multa de R\$ 1 bi. Migalhas, 08 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/337489/pgr-repactua-delacao-dos-irmaos-batista-com-multa-de-r-1-bi>. Acesso em: 26 Dez 2022). Posteriormente, em 10 de fevereiro de 2022, o Conselho Institucional do MPF confirmou a rejeição da revisão do acordo de leniência da J&F já rejeitado pela Câmara de Combate à Corrupção do MPF (5ªCCR), que asseverou a impossibilidade de os termos do acordo serem revistos, uma vez que essa não é a atribuição do órgão colegiado. Ao pedir a revisão do acordo, a defesa da empresa tentou reduzir o valor de R\$ 10,3 bilhões que deve ser pago pela companhia em multas e investimentos em projetos sociais. A alegação da J&F foi de que houve falhas na fundamentação jurídica e nas premissas contábeis que serviram de base para que o valor da multa fosse estipulado. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/conselho-institucional-do-mpf-rejeita-pedido-para-rever-acordo-de-leniencia-da-j-f>. Acesso em 27 Dez. 2022.

cisão por culpa da colaboradora”,³⁵ o MPF poderia solicitar a rescisão do acordo de leniência por descumprimento por parte da colaboradora de suas obrigações assumidas no acordo, por não prestar informações ou entregar documentos, se ficar provado que sonegou ou adulterou provas, se violar o sigilo, se furtar-se à ação da Justiça Criminal, se praticar crime doloso da mesma espécie após a homologação judicial do acordo, dentre outras hipóteses. Importante mencionar que a rescisão será individual e independentemente por cada um dos colaboradores, de modo que o descumprimento por parte de um não implica na responsabilidade ou no descumprimento pelos demais, nem afeta os direitos dos demais signatários do acordo.

35. XXIII – Rescisão por culpa da COLABORADORA Cláusula 23. O acordo de leniência poderá ser rescindido, a pedido do membro do Ministério Público com atribuição pela investigação e processo dos fatos e condutas ilícitas a que o descumprimento se referir, em relação apenas à COLABORADORA ou ao Aderente que o descumprir, nas seguintes hipóteses: I – Se a COLABORADORA ou o Aderente descumprir as obrigações assumidas neste Acordo, aí incluídas as obrigações mencionadas nas cláusulas 15 e 16, inclusive o não pagamento dos valores previstos neste Acordo; II – Se a COLABORADORA ou o Aderente sonegar dolosamente informações, fatos, provas e quaisquer documentos, que objetivamente sejam relevantes, ou mentirem em relação a fatos relevantes em apuração, em relação aos quais se obrigaram a cooperar, a critério do juízo competente; III – Se a COLABORADORA ou o Aderente recusar-se a prestar qualquer informação relevante solicitada pelo Ministério Público de que tenham conhecimento e que deveriam revelar nos termos deste Acordo; IV – Se a COLABORADORA ou o Aderente recusar-se a entregar documento ou prova solicitada pelo Ministério Público que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou ainda sujeito a sua autoridade ou influência, sobre fatos em relação aos quais se obrigou a cooperar, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, indicar ao Ministério Público a pessoa que o guarda e/ou o local onde poderá ser obtido, para a adoção das providências cabíveis; V – Se ficar provado que a COLABORADORA ou o Aderente sonegou, adulterou, ou destruiu, dolosamente, provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade e que deveria entregar ao Ministério Público Federal por força deste Acordo, salvo se: (i) em relação à COLABORADORA, este fato tiver ocorrido antes da assinatura do termo de confidencialidade precedente deste Acordo e tiver sido revelado em anexo específico existente na data de assinatura deste Acordo ou apresentado até o encerramento da investigação interna; ou (ii) em relação ao Aderente, este fato tiver ocorrido antes da assinatura do termo de confidencialidade precedente deste Acordo e tiver sido revelado em anexo da Adesão; VI – Se qualquer Aderente, após a homologação judicial deste Acordo, vier a praticar crime doloso da mesma espécie daqueles narrados em seus depoimentos ou crimes previstos na cláusula 5ª, inciso II, deste Acordo. VII – Se qualquer Aderente deste acordo de leniência fugir ou tentar furtar-se, por qualquer meio, à ação da Justiça Criminal; VIII – Se o sigilo a respeito deste acordo de leniência for quebrado pela COLABORADORA ou Aderentes, ou por suas defesas técnicas; IX – Se a COLABORADORA ou Aderentes, direta ou indiretamente, praticarem conduta incompatível com a vontade de colaborar ou impugnarem os termos deste Acordo, ressalvado o direito de recorrerem de decisões que não aplicarem as regras aqui previstas. §1º. Os Aderentes e a COLABORADORA são, cada qual, individual e independentemente responsáveis pelas obrigações assumidas e pelas declarações feitas com relação ao acordo de leniência, e o descumprimento das obrigações e/ou qualquer declaração falsa por parte de um deles não implicará na responsabilidade ou descumprimento pelos demais, nem de qualquer modo afetará os direitos dos demais signatários deste termo. §2º. Uma vez rescindido o acordo de leniência a pedido do membro do Ministério Público que tiver aderido a este Acordo e com atribuição pela investigação e processo dos fatos e condutas ilícitas a que o descumprimento se referir, em relação ao Aderente que o descumprir, ficará a critério de outros órgãos do Ministério Público avaliar se postularão a rescisão do Acordo em relação a outros fatos, pelo mesmo motivo e em relação à mesma pessoa.

Neste acordo, não há definição clara das consequências da rescisão, restringindo-se a Cláusula 25, parágrafo §1º, a estipular que em caso de rescisão nos termos do inciso I da Cláusula 23, ocorrerá o vencimento antecipado de todas as parcelas vincendas dos valores previstos no acordo de leniência. Também não há definição de qualquer procedimento prévio para análise do cumprimento ou descumprimento das cláusulas do acordo, a fim de ensejar ou não sua rescisão.

Nos demais exemplos de cláusulas de descumprimento e rescisão a pedido das autoridades públicas por descumprimento do particular (**Anexo 1**), nota-se que se trata de cláusula bastante extensa e relevante no bojo do acordo. As hipóteses de descumprimento vêm com bastante detalhe, passando pelo descumprimento amplo das obrigações, pela sonegação/não entrega de informações, provas, documentos, pela quebra de sigilo, pela impugnação de termos do acordo, pela não recomposição de garantias do acordo.

A rescisão decorrente de descumprimento é aplicável a cada um dos colaboradores individualmente, de modo que suas consequências também são aplicáveis de modo independente.

Em alguns acordos, como no da Braskem, há a indicação de que a rescisão do acordo de leniência do MPF poderá causar outras repercussões, cabendo aos outros órgãos do Ministério Público avaliar se postularão a rescisão do acordo em relação a outros fatos, pelo mesmo motivo e em relação à mesma pessoa.

Em termos de trâmites da rescisão, não são todos os acordos que entram neste objeto. No caso do acordo com a Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. há tal especificação, com a previsão de que a rescisão do acordo na esfera criminal será decidida pelo juízo competente, mediante a prévia distribuição de procedimento próprio, notificação das partes e realização de audiência de justificação.

3.2.1.2. Rescisão de acordos de leniência da CGU/AGU

Já no âmbito dos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU, há um maior detalhamento sobre as hipóteses de descumprimento do acordo e do procedimento a ser adotado em caso de discussão sobre o inadimplemento da parte colaboradora.

O caso do grupo Camargo Corrêa,³⁶ por exemplo, possui na Cláusula 15 detalhamento sobre descumprimento e rescisão. Segundo seus termos, o descumprimento injustificado, total ou parcial, do acordo de leniência, será objeto de apuração, mediante processo administrativo, nos termos da Lei de Processo Administrativo, Lei nº. 9.784/1994. As hipóteses de descumprimento, descritas como exemplificativas, são bastante semelhantes àquelas previstas nos acordos de leniência do MPF. Notável exceção distintiva diz respeito ao dispositivo que define que, em caso de inclusão dos créditos desse acordo no plano de recuperação judicial,³⁷ com reprogramação de datas ou descontos, considerar-se-á rescindido de pleno direito o acordo.

No final de 2022, tivemos a primeira decisão de declaração de descumprimento de acordo de leniência pela CGU, nos termos da Decisão CGU nº 323/CGU.³⁸ Nesta decisão, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC. O motivo da rescisão foi o não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo. Com a rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executada antecipadamente; (iii) proibição de contratar e receber incentivos do Poder

Público; (iv) foram incluídas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP; (v) foram impossibilitadas de nova conciliação por 3 (três) anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Sobre esse ponto, cabe refletir que, como consequência da rescisão pela CGU, é possível que o TCU volte a aplicar a penalidade de impedimento de licitar. Isso porque, de acordo com o Acórdão 2422/2021 – Plenário/TCU³⁹ (reiterado nas decisões do Acórdão 2818/2021 – Plenário, Acórdão 1900/2019 – Plenário, Acórdão 1178/2019 – Plenário e Acórdão 1036/2019 – Plenário), a sujeição da empresa à sanção de inidoneidade poderia inviabilizar suas atividades, inclusive o cumprimento do próprio acordo de leniência, de sorte que a sanção deveria, nesses casos, permanecer suspensa. Havendo, porém, fatos novos, como a própria rescisão do acordo, a penalidade poderia ser reaplicada.

Nota-se, portanto, que a experiência concreta da CGU/AGU (**Anexo 2**) levou à inclusão do artigo 53 no novo Decreto nº 11.129/2022, que prevê, em maiores detalhes, as consequências jurídicas de uma rescisão do acordo de leniência pela autoridade competente, decorrente do seu injustificado descumprimento.

Importante tomar em conta, desde a análise do caput deste novo artigo 53 do Decreto nº. 11.129/2022, que a declaração de rescisão é sempre atribuída à autoridade competente, diante do pressuposto de que qualquer descumprimento sempre é decorrente de ato ou omissão por parte do particular. Não se vislumbra hipótese, na legislação, portanto, de uma eventual declaração de rescisão por parte de autoridade judicial diante de eventual descumprimento de obrigações das autoridades públicas. Ademais, importante notar que não é qualquer descumprimento que resulta em rescisão de acordo de leniência, já que apenas um descumprimento *injustificado* é que poderá trazer as consequências previstas neste artigo do novo decreto. Resta avançar para identificar, portanto, o que seria um descumprimento justificado, portanto, pelo particular, que não ensejaria em rescisão do acordo de leniência.

36. CGU. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/camargo-correa.pdf>

37. BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022. p. 218. “Tal disposição sobreveio em virtude do ocorrido com o acordo de leniência celebrado com a empresa UTC Participações S/A em 2017, de forma que, após a celebração do acordo, a empresa veio a apresentar pedido de Recuperação Judicial, tendo listado os valores decorrentes do acordo enquanto crédito quirografário (Classe III). Diante da impugnação apresentada pela CGU/AGU, o Administrador Judicial entendeu por excluir referido crédito, equiparando-o ao crédito de natureza fiscal, nos termos do art. 6.o, § 7.o, da Lei de Recuperação e Falências.”. Sobre esse tema, cumpre mencionar a decisão do TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 2257373-73.2020.8.26.0000. Relator: Des. Alexandre Lazzarini. Julgamento: 15/09/2021. Órgão Julgador: 1.a Câmara de Direito Empresarial. Liberado nos Autos em 16/09/2021. “Não sendo um negócio jurídico, vinculado ao direito obrigacional (civil, empresarial, consumidor etc), mas de natureza especial vinculado ao direito de punir (sancionar) do Estado, não se sujeita à recuperação judicial, sob pena de violar a finalidade do acordo de leniência”.

38. BRASIL. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

39. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 006.723/2020-9. Acórdão 2422/2021 – Plenário, Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão em 6.10.2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY:ACORDAO-COMPLETO-2473498/NUMACOR-DAOINT%20asc/0. Acesso em 26.12.2022.

Segundo os termos do artigo 53 do Decreto nº 11.129/2022:

Art. 53. Declarada a rescisão do acordo de leniência pela autoridade competente, decorrente do seu injustificado descumprimento:

I - a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que julgar rescindido o acordo;

II - haverá o **vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados:**

a) o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

b) os valores integrais referentes aos danos, ao enriquecimento indevido e a outros valores porventura pactuados no acordo, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

III - **serão aplicadas as demais sanções e as consequências previstas nos termos dos acordos de leniência e na legislação aplicável.**

Importante, ainda, repisar que a declaração de descumprimento por parte de um dos colaboradores não traz efeitos imediatos a todos os outros colaboradores. Ademais, que a rescisão de um acordo de colaboração premiada, por exemplo, não traria repercussões imediatas em outras esferas. Foi assim que o Ministro do STF Edson Fachin entendeu que a eventual rescisão de acordo de colaboração premiada de Joesley e Wesley Batista não vincularia a rescisão do acordo de leniência firmado pela JBS S.A.: *“A despeito das razões invocadas, a homologação dos acordos mencionados deu-se em juízos distintos e por razões jurídicas diversas, razão pela qual não há relação de causa e efeito necessária que vincule a eventual rescisão do acordo tratado no presente feito a uma possível rescisão do acordo de leniência.”*⁴⁰

Ademais, importante destacar que, uma vez declarados o descumprimento e a rescisão do acordo, o TCU procederá com a imposição da sanção e consequente instauração de procedimento específico para seu cumprimento.⁴¹

3.2.2. Rescisão de acordos de leniência por descumprimento das autoridades públicas a pedido do particular

Não há na Lei ou no Decreto Anticorrupção qualquer previsão no sentido de descumprimento do acordo de leniência a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas. Desse modo, há quem questione a real utilidade ao infrator-colaborador de pleitear a rescisão do acordo em si.⁴²

Diante da ausência de legislação sobre o tema, necessário se faz avançar na análise de casos concretos, a fim de verificar se há cláusulas com previsão de rescisão do acordo a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas, tanto no MPF (3.2.2.1.) quanto na CGU/AGU (3.2.2.2.).

3.2.2.1. Rescisão de acordos de leniência do MPF

No âmbito dos acordos de leniência celebrados pelo MPF, o caso da J&F Investimentos, celebrado em 31.5.2017, já mencionado, contou com cláusula sobre rescisão do acordo por descumprimento de ambos os lados, tanto pela colaboradora, quanto pelo MPF. Segundo a “Cláusula XXIV – Rescisão por culpa do Ministério Público Federal”,⁴³ o acordo poderá ser rescindido pela colaboradora em caso de descumprimento das obrigações do MPF. Não há neste acordo qualquer definição sobre as consequ-

41. TCU Acórdão n.º 1310/2021-Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler e Acórdão 2422/2021-Plenário – Relator Ministro Vital do Rêgo.

42. BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022. p. 216-217. “(...) ainda agravado por contexto no qual efetivamente tenha colaborado com o órgão celebrante, mediante o fornecimento de documentos e informações relevantes, bem como já tenha realizado pagamento de valores – ainda que parciais – a título de multa e reparação ao Erário. Neste cenário, mostra-se prudente muito mais que se busque o cumprimento do acordo – inclusive, pela via judicial, caso assim se mostre necessário – do que sua rescisão, na medida em que, em sendo rescindido o acordo, a colaboradora retornará à situação de incerteza, sujeita a responsabilização pelas mais diversas esferas envolvidas, já tendo admitido publicamente a ocorrência dos ilícitos em questão, ainda que o acordo de leniência tenha sido extinto.”

43. XXIV – Rescisão por culpa do Ministério Público Federal. Cláusula 24. O acordo de leniência poderá ser rescindido a pedido da COLABORADORA, ou do Aderente, em relação exclusivamente ao requerente, em caso de descumprimento das obrigações do Ministério Público Federal.

40. Pet 7003 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 17/12/2018. Publicação: 19/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho939141/false>. Acesso em 27 Dez. 2022.

ências dessa rescisão.

Pelo que se pode notar, há sempre uma previsão mais genérica de possível descumprimento por parte do MPF. A rescisão pode acontecer, via de regra, em apenas duas hipóteses: (i) o MPF não pleitear em favor da colaboradora os benefícios legais acordados ou (ii) o descumprimento das obrigações do MPF, que tendem a ser restritos à solicitação dos benefícios legais ou à adoção de medidas com relação às quais tenha se comprometido. Exemplos de cláusulas de descumprimento e rescisão a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas em acordos com o MPF podem ser analisados no **Anexo 1**.

Esse padrão segue em outros acordos celebrados posteriormente, com exceção do acordo celebrado pelo grupo Maquet, no qual há uma previsão mais expressa de que o Ministério Público que tiver descumprido suas obrigações deverá devolver ao colaborador as provas e documentos, não podendo serem utilizados para quaisquer efeitos. Não há qualquer menção à devolução de valores, por exemplo, nem a qualquer efeito para contrarrestar as demais obrigações assumidas pelos colaboradores afetados pelo eventual descumprimento do MPF.

3.2.2.2. Rescisão de acordos de leniência da CGU/AGU

Já no âmbito dos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU, não foram identificados quaisquer exemplos de cláusulas com previsão de descumprimento e rescisão a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas (**Anexo 2**). Nota-se, portanto, que todos os avanços realizados em sede do novo Decreto nº. 11.129/2022 parecem ter se concentrado apenas nas hipóteses de descumprimento pelo particular, partindo-se da presunção tácita de que nos acordos com CGU/AGU apenas o colaborador pode descumprir o acordo de leniência.

A hipótese de rescisão dos acordos de leniência é tão nova quanto aquela relacionada à anulação ou repactuação dos seus termos. Ainda, a rescisão acaba atraindo mais atenção quando voltada para eventual descumprimento do particular, sendo que não há regulamentação ou precedentes questionando eventual descumprimento por parte das autoridades públicas que resultem em eventual rescisão do acordo. A conclusão, já mencionada, é no sentido de que, para o caso concreto, não foram identi-

ficadas chances de êxito em uma eventual demanda por rescisão do acordo de leniência por descumprimento das autoridades públicas.

3.3. Repactuação dos acordos de leniência

A repactuação (também chamada por alguns de “renegociação”), objetiva sanar eventuais dificuldades ou fatos surgidos durante a vigência de um acordo de leniência, porém que não resultem em sua rescisão. Tem-se, portanto, um acordo hígido, tanto em termos da legalidade da sua formulação – requisitos materiais e formais e princípios basilares – quanto em termos da sua eficácia processual e material.

A repactuação mantém os benefícios do acordo ao colaborador, pois busca tão-somente alterar algumas das suas premissas ou obrigações. Não há, portanto, retorno às investigações, como aconteceria em casos de anulação (sem o uso das provas entregues pelo colaborador) ou de rescisão (com o uso das provas entregues pelo colaborador e com a confissão). Trata-se, assim, da alternativa possivelmente mais benéfica para os colaboradores que queiram rediscutir os termos em sede dos acordos de leniência.

Quanto à possibilidade de repactuação de acordos de leniência por conta da desproporcionalidade das multas, a Lei nº 12.846/2013 não dispõe especificamente sobre as hipóteses gerais de repactuação dos acordos de leniência. Apesar disso, há legislações posteriores que poderiam trazer maior clareza para essa rediscussão do cálculo pecuniário. Ou seja, normativos de dosimetria de multa,⁴⁴ de metodologia de cálculo da multa,⁴⁵ sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes,⁴⁶ etc., poderiam servir como inspiração, oriundas da prática, para que se pudesse recalcular os valores acordados e solicitar uma repactuação conforme seus termos. Argumenta-se que, por exemplo, uma alteração legislativa que traga normas mais benéficas à empresa e que impactem, por exemplo, no cálculo dos valores pactuados, poderia

44. CGU. Manual Prático de cálculo de sanções da Lei Anticorrupção: cálculo e dosimetria. 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>.

45. CGU. Manual Prático de Cálculo de Multa no Processo Administrativo de Responsabilização. 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44486>.

46. CGU. Sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes. 2022. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68539>.

permitir a revisão desses valores.⁴⁷

A regulamentação desse tema surgiu apenas em 2022, com o artigo 54 do novo Decreto nº 11.129/2022, que previu hipóteses de revisão do ajuste nos acordos de leniência firmados com a Controladoria Geral da União. Trata-se de hipótese com o objetivo de alterar ou substituir obrigações pactuadas no acordo de leniência, desde que cumpridos alguns requisitos específicos. A repactuação de acordos de leniência nos termos da nova normativa parece estar restrita a casos em que os acordos, celebrados de boa-fé pelos particulares e com objetivo de devido cumprimento das obrigações, se tornou inexecutável por razões alheias à vontade da empresa signatária ou diante de fatos novos surgidos durante a sua vigência. É o que consta:

Art. 54. Excepcionalmente, as autoridades signatárias poderão deferir pedido de alteração ou de substituição de obrigações pactuadas no acordo de leniência, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - manutenção dos resultados e requisitos originais que fundamentaram o acordo de leniência, nos termos do disposto no art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013;

II - maior vantagem para a administração, de maneira que sejam alcançadas melhores consequências para o interesse público do que a declaração de descumprimento e a rescisão do acordo;

III - imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente

pactuadas;

IV - boa-fé da pessoa jurídica colaboradora em comunicar a impossibilidade do cumprimento de uma obrigação antes do vencimento do prazo para seu adimplemento; e

V - higidez das garantias apresentadas no acordo.

Parágrafo único. A análise do pedido de que trata o caput considerará o grau de adimplência da pessoa jurídica com as demais condições pactuadas, inclusive as de adoção ou de aperfeiçoamento do programa de integridade.

De todo modo, parece-nos que seria cabível a formulação de pedidos de repactuação de acordos de leniência caso fosse evidenciada alguma imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente pactuadas. Essa demanda geral por repactuação poderia decorrer do artigo 65 da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), como uma circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Por fim, parece que seria cabível pedido de repactuação do acordo de leniência caso fosse evidenciada alguma imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente pactuadas. Essa demanda geral por repactuação poderia decorrer do art. 65 da Lei de Processo Administrativo, como uma circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Esse, nos parece, é o cenário em que se insere a revisão dos acordos de leniência no âmbito da ADPF nº 1.051/DF, de relatoria do Ministro André Mendonça, no STF, que a nosso ver tecnicamente se enquadra como repactuação dos acordos.

47. “As obrigações financeiras incluídas em acordo de leniência podem ter a natureza de sanção, a multa, ou de ressarcimento, a reparação de danos. Em relação à multa, o regulamento da LAC estabelece parâmetros a serem utilizados para a definição da alíquota a ser aplicada sobre o faturamento anual da empresa. Trata-se de sanção de natureza administrativa, cuja competência originária para aplicação é do órgão público lesado, após processo de responsabilização que garanta o contraditório e a ampla defesa. Mas há também uma outra sanção pecuniária, prevista na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), incluída em vários acordos de leniência ainda que, há época, houvesse proibição expressa de transação, acordo ou conciliação nas ações judiciais de improbidade. A exigência cumulativa das sanções da LAC e da LIA nos acordos de leniência, por si só, é motivo para revisão dos valores pactuados, uma vez que alteração legislativa recente veda essa cumulatividade, disposição que, entendo, deve ser aplicada retroativamente por ser benéfica à empresa. A rubrica de maior impacto financeiro, e também de maior subjetividade, é a reparação de danos. A disciplina dos acordos de leniência evoluiu em relação ao método de apuração nesses casos. Somente pode ser incluída na negociação do acordo a parcela incontroversa do dano, admitido pela pessoa jurídica ou decorrente de decisão definitiva no âmbito do devido processo administrativo ou judicial.” SIMÃO, Valdir Moysés. Revisão de acordo da Odebrecht não deve ser vista como tabu. Folha de São Paulo, 5.2.2024. <https://www1.folha.uol.com.br/cdn.ampproject.org/c/s/www1.folha.uol.com.br/amp/ilustrissima/2024/02/revisao-de-acordo-da-odebrecht-nao-deve-ser-vista-como-tabu.shtml>

4. CONCLUSÃO

O estudo dos acordos de leniência no Brasil revela uma complexa malha de teorias e práticas que se entrelaçam com a evolução legislativa e a interpretação judicial. A natureza jurídica desses acordos, seja como negócio jurídico de “direito privado administrativo”, contrato de direito administrativo, ato administrativo consensual, acordo administrativo substitutivo ou integrativo, influencia diretamente na aplicabilidade das normas de direito privado ou público em caso de repercussões.

A diferenciação entre anulação, rescisão e repactuação é essencial para compreender as possíveis razões para revisão dos acordos e suas consequências específicas. Diante dos recentes embates judiciais e arbitrais e das discussões em torno da revisão dos acordos de leniência, torna-se evidente a necessidade de maior rigor terminológico e de uma compreensão clara das diferenças e consequências de cada espécie de “revisão”. Na anulação, há violação de requisitos legais, materiais e/ou formais, e/ou violação de princípios basilares. Na rescisão, há violação das obrigações do próprio acordo de leniência. Já na repactuação, há modificação na circunstância, que altera a dinâmica do acordo de leniência durante a sua vigência. Cada uma dessas hipóteses traz repercussões distintas. Ademais, cada uma dessas hipóteses pode ser acionada por descumprimento do particular, a pedido das autoridades públicas, mas também por descumprimento das autoridades públicas, a pedido do particular – apesar de pouco discutido e não expresso na legislação ou nos acordos.

Feitas tais observações, a nosso ver, a decisão do Ministro do STF André Mendonça parece-nos dizer respeito a um cenário de repactuação dos acordos de leniência, ao passo que as decisões do Ministro Dias Toffoli parecem-nos estar mais relacionadas a discussões sobre rescisão e/ou anulação dos referidos acordos de leniência.

O papel do STF e de outras autoridades judiciais na manutenção da higidez dos acordos de leniência é crucial para a continuidade da integridade e da eficácia desses instrumentos no combate à corrupção e na promoção da justiça. A recente proposta de revisão dos acordos de leniência entregue ao STF pela CGU e AGU, bem como as decisões relacionadas aos acordos firmados pela J&F e pela Novonor, ilustram a dinâmica atual e os desafios enfrentados na busca por um equilíbrio entre a aplicação da lei e a realidade econômica das empresas envolvidas.

Em suma, os acordos de leniência representam uma ferramenta valiosa para as autoridades públicas investigadoras e para as empresas que buscam regularizar sua situação e colaborar com a justiça. A evolução desses acordos e as discussões sobre sua revisão refletem a constante busca por aperfeiçoamento dos mecanismos de combate à corrupção e a necessidade de adaptação às mudanças sociais e econômicas. É imperativo que a legislação, a doutrina e a jurisprudência continuem a evoluir para assegurar que os acordos de leniência cumpram seu papel essencial na promoção da transparência e da responsabilidade corporativa no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021.
- ATHAYDE, Amanda. BUAIZ NETO, José Alexandre. Revisão de acordos de leniência: anulação, rescisão ou repactuação? Portal Migalhas, 5.3.2024.
- BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022.
- CARDOSO, David Pereira. Os acordos substitutivos da sanção administrativa. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016.
- CGU. Manual Prático de Cálculo de Multa no Processo Administrativo de Responsabilização. 2019.
- CGU. Manual Prático de cálculo de sanções da Lei Anticorrupção: cálculo e dosimetria. 2020.
- CGU. Sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes. 2022.
- ERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERNANDES, Rodrigo. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FINK, Daniel Roberto. Alternativas à ação civil pública ambiental. In: MILARÉ, Édís (Coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MACHADO, Renato. La colaboración de personas jurídicas em casos de corrupción: el sistema brasileño de la Ley 12.846/2013. Tesis doctoral.
- MARRARA, Thiago. Acordos De Leniência No Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509, 2015.
- MENDES, Gilmar. FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. Portal Jota, 13 Abril 2021.
- MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Revista Fórum de Direito Administrativo, v. 14, n. 156, 2013.
- NOAH, Lars. Administrative arm-twisting in the shadow of congressional Delegations of authority. Wisconsin Law Review, 873, 1997
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. Los Actos Administrativos Consensuales en el Derecho Español. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional. v.3. Belo Horizonte, Fórum, pp. 11-43, 2003.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- STF. MS 36526, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para céticos. São Paulo, Malheiros: 2012.
- TCU Acórdão n.o 1310/2021-Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler e Acórdão 2422/2021-Plenário – Relator Ministro Vital do Rêgo.
- TCU. Acórdão TCU 1556/2020.
- TCU. Acórdão TCU 2632/2022-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO.
- TCU. Processo nº 006.723/2020-9. Acórdão 2422/2021 – Plenário, Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão em 6.10.2021.
- TEIXEIRA, Fernando. Empresas traçam estratégias para questionar acordos de leniência. Conjur: 23 de fevereiro de 2023.
- TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. Acordo de leniência precisa de estabilidade. Consultor Jurídico, 05 ago. 2020.
- WANG, Daniel. PALMA, Juliana. COLOMBO, Daniel. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise da jurisprudência brasileira. In: SCHAPIRO, Mário Gomes. Direito Econômico Regulatório.



Amanda Athayde

amandaathayde@unb.br e profa.amanda.athayde@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8557-9204>

UnB // Pinheiro Neto Advogados

Advogada e Professora Doutora da Universidade de Brasília (UnB). Atua nas áreas de Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Defesa Comercial e Interesse Público, Compliance, Anticorrupção, Acordos de Leniência e Negociação de Sanções, Direito Empresarial. Consultora no Pinheiro Neto Advogados. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne.

www.amandaathayde.com.br

ANEXO 1 • CLÁUSULAS SOBRE RESCISÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DO MPF

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Samsung Heavy Industries CO. LTD	22.2.2021	VIII – RESCISÃO Cláusula 14.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Philips Medical Systems Ltda.	24.9.2020	X – Rescisão Cláusula 17.	VIII – RESCISÃO Cláusula 18.
CIA Paranaense de Construção S.A. MKR Locações de Máquinas S.A. Televisão Icarai Ltda.	25.5.2020	VIII – RESCISÃO Cláusula 14.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Construtora Purunã	18.9.2019	VIII — Rescisão Cláusula 13.	VIII – RESCISÃO Cláusula 13, i).
Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A. Ecorodovias Concessões e Serviços S.A. Concessionária Ecovia Caminho do Mar S.A. Rodovia das Cataratas S.A.	12.8.2019	VIII – Rescisão Cláusula 15.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Technip Brasil – Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Ltda Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda.	25.6.2019	VIII – Rescisão Cláusula 12 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 12, §1º.
Rodonorte – Concessionária de Rodovias Integradas S.A.	1.3.2019	VIII – Rescisão Cláusula 14 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 15 h).
Granebert Mineração EIRELI EPP	30.10.2018	VIII – Rescisão Cláusula 11 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 11, §1º.
CIA Bozano	23.10.2018	IV. Rescisão Cláusula 18.	Cláusula 19.
Dräger Indústria e Comércio Ltda.	30.8.2018	X. Rescisão Cláusula 18.	Cláusula 19.
Getinge AB Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda. Maquet Cardiopulmonary do Brasil Indústria e Comércio Ltda.	2.5.2018	XI - Rescisão Cláusula 17.	Cláusula 18.
Keppel Fels Brasil S.A.	19.12.2017	VIII – Rescisão Cláusula 11 ^a	VIII – RESCISÃO Cláusula 11, §1º.
J&F Investimentos S.A.	5.6.2017	Cláusula 16.	Cláusula 24.
Rolls Royce	13.1.2017	VIII – RESCISÃO Cláusula 12.	Cláusula 12 f).
Braskem S.A.	14.12.2016	X – Rescisão Cláusula 14.	Cláusula 15.
Odebrecht S.A.	1.12.2016	X-Rescisão Cláusula 14.	Cláusula 15.
SIGNUS do Brasil Comércio de Materiais Hospitalares Ltda. SIGNUS do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Materiais Hospitalares Ltda	8.10.2016	IX - RESCISÃO Cláusula 15 ^a .	Não há.
Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A	X.1.2016	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)
Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A.	5.10.2015	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15 a).
Construções e Comércio Camargo Corrêa	17.8.2015	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)
SOG Óleo e Gás S.A. SETEC Tecnologia S.A. PROJETEC Projetos e Tecnologia Ltda. TIPUANA Participações Ltda. PEM Engenharia Ltda. ENERGEX Group Representação e Consultoria Ltda.	22.10.2014	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)

ANEXO 2 • CLÁUSULAS SOBRE RESCISÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA CGU/AGU

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Mar Holding Participações S.A. e Operadora e Agência de Viagens TUR Ltda.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Resource Tecnologia e Informática Ltda.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
BRF S.A.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
UOP LLC.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Keppel Offshore & Marine.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Hypera S.A. Brainfarma Indústria Química e Farmacêutica S.A. Cosmed Indústria de Cosméticos e Medicamentos S.A. Monte Cristalina Participações Ltda	31.5.2022	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Stericycle do Brasil Novas Participações Ltda. Stericycle Gestão Ambiental Ltda. Aborgama do Brasil Ltda. Stericycle Participações Ltda. Stericycle International LLC Stericycle INC	20.4.2022	13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Rolls Royce PLC ⁴⁸	25.10.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Statkraft Energias Renováveis S.A. Macaúbas Energética S.A. Seabra Energética S.A. Novo Horizonte Energética S.A.	15.10.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA.	Não há.
AMEC Foster Wheeler Energy Limited AMEC Foster Wheeler America Latina	25.6.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
SICPA do Brasil e Indústria de Tintas e Sistemas Ltda CEPTIS Indústria e Comércio de Tintas e Sistemas S.A. SICPA Holding S.A.	7.6.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Samsung Heavy Industries	22.2.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Car Rental Systems do Brasil Locação de Veículo Ltda Hertz France S.A.S Localiza Fleet S.A. Localiza Rent a Car S.A.	25.8.2020	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.

48. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/Caso22Acordo_Leniencia_com_tarja.pdf. Acesso em 6.1.2023.

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Construtora OAS S.A. – em recuperação judicial Coesa Engenharia Ltda OAS Logística e Comércio Exterior S.A. OAS Óleo e Gás S.A. OAS Empreendimentos S.A. – em recuperação judicial OAS Defesa S.A. OAS Energy GMBH OAS African Investments LTD OAS Central America Investing Limited (BVI) OAS S.A. – em recuperação judicial	14.11.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Nova Engevix Engenharia e Projetos S.A. Nova Engevix Construções e Montagens S.A. Ecovix Construções Oceânicas Infravix Participações S.A. Nova Participações S.A.	12.11.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Camargo Corrêa Construções e Participações S.A. Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Mover Participações S.A.	31.7.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Technip Brasil – Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda	25.6.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Braskem S.A.	31.5.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A. Andrade Gutierrez Engenharia S.A. Andrade Gutierrez S.A.	18.12.2018	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
SBM Offshore N.V. SBM Holding INC, S.A.	26.7.2018	13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DESTE ACORDO	Não há.
Odebrecht S.A.	9.7.2018	16. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda. FCB Brasil Publicidade e comunicação Ltda.	13.4.2018	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Bilfinger Maschinenbau GMBH & Co KG	14.8.2017	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
UTC Participações S.A. UTC Engenharia S.A. Constran S.A. – Construções e Comércio	10.7.2017	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.

“Casa de Ferreiro, Espeto de Pau”? Autopercepção sobre corrupção pelos servidores da AGU, CGU e Justiça Federal¹

“The Shoemaker’s Son Always Goes Barefoot”? Self-perception regarding corruption by the employees of the AGU, CGU, and Federal Justice

“La Casa del Herrero, Asta de Madera”? Autopercepción sobre la corrupción por parte de los funcionarios de la AGU, la CGU y la Justicia Federal

Rafael Rodrigues Viegas / Nilton Garcia Sainz / Silvia Avelina Arias Mongelós / Rayane Vieira Rodrigues / Débora Dossiatti de Lima

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.706>

Resumo: Este artigo aborda a compreensão das práticas ilícitas em organizações, destacando a importância da cultura organizacional e da percepção dos membros da organização. A pesquisa investiga a percepção de condutas antiéticas por servidores de órgãos de controle público, como a Advocacia-Geral da União (AGU), a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Justiça Federal (JF), examinando como essa percepção pode ter implicações nas atividades de controle que esses servidores exercem. A análise se baseia na ideia de que a trajetória das organizações importa e que, para se pensar em mudanças em relação a condutas antiéticas, precisam ser consideradas as estruturas hierárquicas, cultura e valores informais inerentes a essas organizações. A pesquisa utilizou dados do Banco Mundial para examinar a percepção dos servidores desses órgãos de controle em relação a práticas antiéticas nos contextos das organizações que integram. Os resultados indicam que a cultura organizacional desempenha um papel na percepção dessas práticas e nas atividades de controle. O estudo reforça que a posição hierárquica dos agentes influencia a percepção e a capacidade de denúncia, enfatizando a importância das lideranças na compreensão das práticas ilícitas. Destaca a necessidade de considerar o contexto e as relações de poder ao analisar organizações e suas atividades de controle, além da necessidade de mudanças organizacionais específicas no Judiciário, que favoreçam o combate interno a condutas antiéticas.

Palavras-chave: práticas ilícitas; cultura organizacional; percepção; controle; lideranças.

1. Artigo submetido em 10/09/2023 e aceito em 07/06/2024.

Abstract: *This article addresses the understanding of illicit practices within organizations, emphasizing the importance of organizational culture and the perceptions of members of the organization. The research investigates the perception of unethical conduct by public control agencies' employees, such as the Attorney General's Office (AGU), the Comptroller General's Office (CGU), and the Federal Justice (JF), examining how this perception may have implications for the control activities these employees engage in. The analysis is based on the idea that the organizations' history matters, and when considering changes in relation to unethical conduct, the hierarchical structures, culture, and informal values inherent to these organizations need to be taken into account. The research used data from the World Bank to examine the perception of control agency employees regarding unethical practices within the contexts of the organizations they are part of. The results indicate that organizational culture plays a role in the perception of these practices and in control activities. The study reinforces that the hierarchical position of agents influences perception and reporting capabilities, emphasizing the importance of leadership in understanding illicit practices. It highlights the need to consider the context and power relations when analyzing organizations and their control activities, as well as the need for specific organizational changes within the judiciary to facilitate internal efforts to combat unethical conduct.*

Keywords: unlawful practices; organizational culture; perception; control; leadership.

Resumen: *Este artículo aborda la comprensión de las prácticas ilícitas en las organizaciones, destacando la importancia de la cultura organizativa y la percepción de los miembros de la organización. La investigación examina la percepción de conductas antiéticas por parte de los empleados de organismos de control público, como la Procuraduría General de la Unión (AGU), la Contraloría General de la Unión (CGU) y la Justicia Federal (JF), y analiza cómo esta percepción puede tener implicaciones en las actividades de control que realizan estos empleados. El análisis se basa en la idea de que la trayectoria de las organizaciones es relevante y que, para considerar cambios en relación con conductas antiéticas, es necesario tener en cuenta las estructuras jerárquicas, la cultura y los valores informales inherentes a estas organizaciones. La investigación utilizó datos del Banco Mundial para examinar la percepción de los empleados de los organismos de control con respecto a prácticas antiéticas en el contexto de las organizaciones a las que pertenecen. Los resultados indican que la cultura organizativa desempeña un papel en la percepción de estas prácticas y en las actividades de control. El estudio enfatiza que la posición jerárquica de los agentes influye en la percepción y la capacidad de denuncia, destacando la importancia del liderazgo en la comprensión de las prácticas ilícitas. Se destaca la necesidad de tener en cuenta el contexto y las relaciones de poder al analizar las organizaciones y sus actividades de control, así como la necesidad de realizar cambios organizativos específicos en el sistema judicial que favorezcan la lucha interna contra las conductas antiéticas.*

Palabras-clave: prácticas ilícitas; cultura organizativa; percepción; control; liderazgo.

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo, analisamos dados do Banco Mundial (BM) sobre a percepção de condutas antiéticas pelos servidores da Advocacia-Geral da União (AGU), da Controladoria-Geral da União (CGU) e da Justiça Federal (JF). Buscamos responder a duas perguntas, de ordem empírica e de ordem analítica: primeira, empírica, acerca de qual a percepção dos servidores de órgãos de controle em relação a condutas antiéticas em suas organizações; segunda, analítica, acerca de como a percepção desses servidores pode estar afetada pela cultura organizacional

e eventuais implicações para as atividades de controle que exercem.

Sustentamos que a análise das percepções dos agentes é fundamental para identificar práticas enraizadas que funcionam como normas tácitas. A discussão que propomos se assenta na variação da denúncia de práticas corruptas entre diferentes organizações, que pode estar ligada ao seu desenho institucional. Contudo, enfatizamos a importância de considerar também as regras não escritas, difíceis de capturar apenas pela análise da estrutura formal.

Argumentamos que a percepção de práticas ilícitas nas organizações é influenciada pela interação entre agentes, estruturas organizacionais e culturais, conforme definido por Tolbert e Hall (2009) através de quatro elementos essenciais: a presença de agentes, definição de metas, distribuição de responsabilidades e a existência de uma hierarquia. A variação nessas estruturas, juntamente com fatores contextuais, liderança e cultura organizacional, afeta a tomada de decisão e os comportamentos dentro das organizações.

Diferenças nas estruturas hierárquicas, processos de recrutamento e demografia contribuem para a formação da cultura organizacional e padrões de comportamento (Christensen, Lægreid & Røvik, 2020). As regras informais, valores, complexidade das relações de poder e disputas internas e externas, são essenciais para entender a dinâmica organizacional (Dimaggio & Powell, 1983; North, 1990; Mahoney & Thelen, 2010; Ahrne & Brunsson, 2011). Portanto, é crucial reconhecer que as organizações e suas dinâmicas são profundamente influenciadas pelo contexto e momento histórico em que estão inseridas (Viegas, 2023).

O processo de tomada de decisão nas organizações é afetado pelo contexto e pela hierarquia, influenciando a percepção e a capacidade de denunciar práticas ilícitas, como observado em órgãos de controle da administração pública (AGU, CGU, JF). A posição de liderança é crucial, podendo fomentar ou inibir mudanças organizacionais, incluindo o combate a condutas antiéticas (Tolbert; Hall, 2009; Ahrne & Brunsson, 2011; Christensen, Lægreid & Røvik, 2020). Líderes moldam a identidade organizacional através de decisões significativas (Selznick, 1984). Além disso, a cultura organizacional, refletindo os valores e crenças dos membros, é fundamental para entender as dinâmicas internas das organizações (Smircich, 1983).

Entre os resultados que analisamos e discutimos, é possível dizer que a cultura organizacional desempenha um papel na percepção dessas práticas e nas atividades desses órgãos de controle. O nosso estudo reforça que a posição hierárquica dos agentes influencia a percepção e a capacidade de denúncia, e assim enfatizamos a importância das lideranças na compreensão das práticas ilícitas. Destacamos a necessidade de considerar o contexto e as relações de poder ao analisar AGU, CGU e JF,

e suas atividades de controle, além da necessidade de mudanças organizacionais mais específicas no Judiciário, que favoreçam o combate interno a condutas antiéticas.

O artigo está dividido da seguinte maneira: esta introdução é seguida de uma breve exposição da organização da AGU, CGU e JF, destacando órgãos responsáveis pelo respectivo controle interno; depois, apresentamos os materiais e a metodologia utilizados na pesquisa para, na sequência, em seção própria descrever e analisar os resultados; por fim, fazemos considerações à guisa de uma conclusão.

2. CONTEXTOS E MUDANÇAS ORGANIZACIONAIS: OS CASOS DE AGU, CGU E JF

Mudanças ocorridas a partir de 2003 afetaram o funcionamento da rede de *accountability* da administração pública federal brasileira (Avritzer & Marona, 2017). Esta rede abarca instituições de controle vinculadas ao Executivo federal, como a AGU, a CGU, a Receita Federal do Brasil (RFB) e a Polícia Federal (PF), além de instituições independentes em relação ao governo, incluindo o Tribunal de Contas da União (TCU), a JF e o Ministério Público Federal (MPF) (Loureiro, Abrucio & Pacheco, 2010).

As mudanças não surgiram repentinamente, pois a rede de *accountability* já vinha passando por mudanças anteriormente, como documentado em estudos que traçam a mudança ao longo do tempo (Aranha & Filgueiras, 2016; Medeiros, Goellner & Koga, 2023). O processo teve início na última redemocratização do Brasil, acompanhando as tendências globais de liderança em uma agenda anticorrupção, notavelmente liderada pelos Estados Unidos.

Sob pressão internacional, a rede de *accountability* brasileira contava, no início, com instituições relativamente estáveis no início dos anos 2000. No entanto, entre 1985 e 2002, houve mudanças incrementais devido a alterações legislativas que se somavam às regras formais existentes. A partir de 2003, o governo federal tomou iniciativas que elevaram o orçamento e aumentaram a autonomia dessas instituições em relação ao próprio governo federal, colocando a rede em um novo patamar ou trajetória.

As iniciativas governamentais levaram à adoção de um modelo de agências independentes de com-

bate à corrupção. Entre essas medidas, destacamos a criação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) em 2003, que estabeleceu uma rede eficaz de coordenação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como o MP, para a formulação de políticas de combate à lavagem de dinheiro e corrupção (Praça & Taylor, 2014; Engelmann & Pilau, 2021). Como resultado, o governo federal conseguiu promover mudanças institucionais significativas (Marona & Kerche, 2021). A partir desse período, uma rede mais integrada e colaborativa foi estabelecida, e houve uma crescente colaboração com o sistema de justiça criminal, como evidenciado em operações como Anaconda, Sanguessuga, Mensalão e Lava Jato, entre outras.

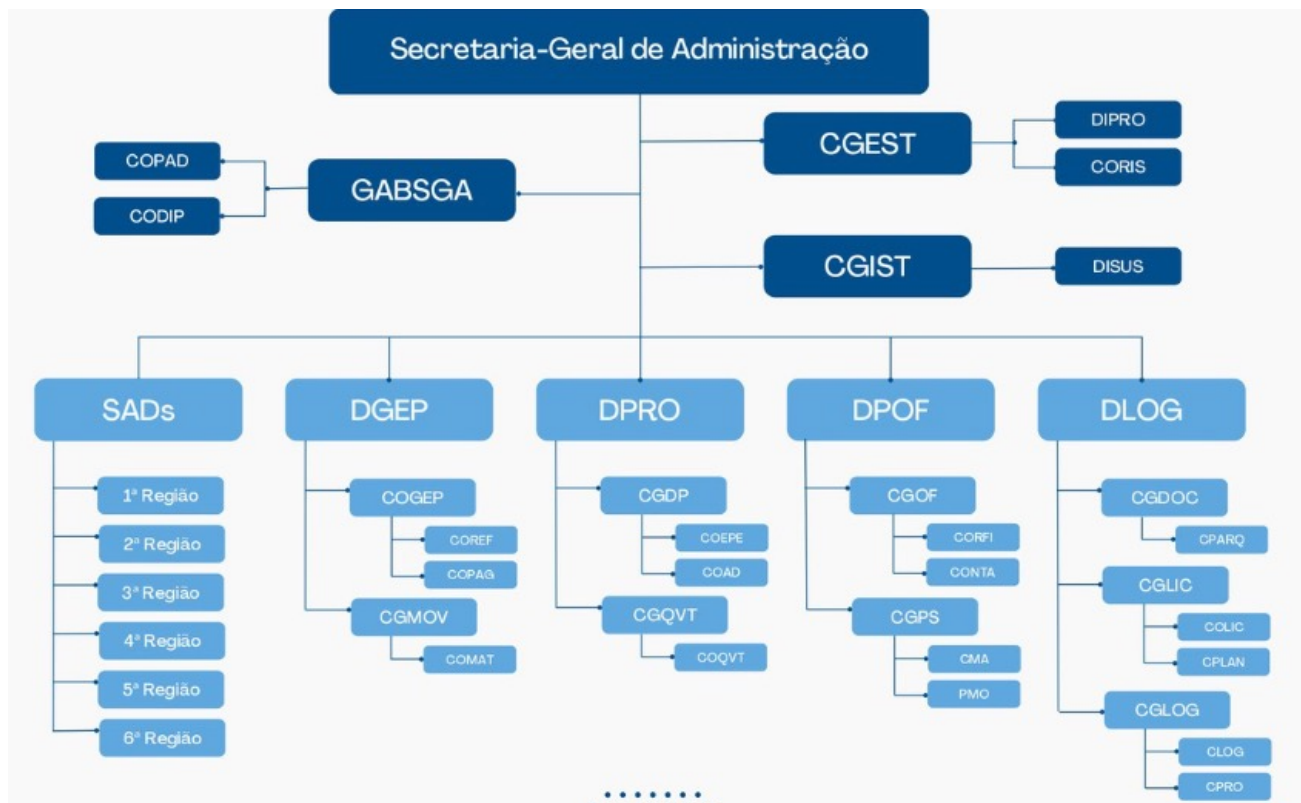
No caso da AGU, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a Lei Complementar n.º 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) são importantes marcos institucionais. Antes da CF/88, a representação judicial da União era feita pelo MP Federal (MPF) e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo eram de responsabilidade da Advocacia Consultiva da União (ACU), que possuía como instância máxima a Consultoria-Geral da República (CGR). Com a Constituição e a Lei nº 73/1993, a AGU passa a exercer formalmente dois papéis, tanto de consultoria e assessoramento quanto de representação judicial e extrajudicial da União, ou seja, de defesa do Estado, perante órgãos da Justiça no Brasil e jurisdições internacionais.

Em termos sociopolíticos, a novidade significou concentrar em uma única agência a capacidade de “exercer com exclusividade ‘o monopólio do direito de dizer o direito’”, ou seja, unificando a construção do discurso jurídico do Executivo Federal (Menuzzi & Engelmann, 2021: 74).

Pelo ângulo da discussão que se faz sobre controle da administração pública no Brasil, a AGU passou a integrar tanto a rede de *accountability* da administração pública federal como o sistema de justiça federal (Loureiro, Abrucio & Pacheco, 2010, Praça & Taylor, 2014; Aranha & Filgueiras, 2016), juntamente com o MPF e a PF. Contando com ferramentas e legitimidade jurídica para exercer controle sobre atos que impliquem em condutas vedadas pela Lei, a AGU pode acionar mecanismos institucionalizados de controle, como o realizado no formato de checks and balances (Loureiro, Abrucio & Pacheco, 2010). Pode, por exemplo, instaurar procedimentos administrativos, celebrar acordos e ajuizar ações para fazer cumprir a Lei, inclusive na defesa de interesses coletivos em sentido amplo, como a defesa da probidade administrativa.

Internamente, a AGU está organizada da seguinte forma: a) órgão de direção superior (Advogado-Geral da União, Procuradoria-Geral da União, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Consultoria-Geral da União, Conselho Superior da Advocacia-Geral da União e Corregedoria-Geral da Advocacia da União); b) órgãos de execução (Procuradorias Regionais da União, Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional, Procuradorias da União nos Estados e DF, Procuradorias da Fazenda Nacional nos Estados e DF, Procuradorias Seccionais da União, Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, Consultoria da União e Consultorias Jurídicas nos Ministérios), c) órgãos vinculados (Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas federais) (Figura 1).

FIGURA 1 • ORGANOGRAMA DA AGU



Fonte: Secretaria Geral de Administração da AGU²

2. SGA – Secretaria-Geral de Administração; GABSGA – Gabinete; COPAD – Coordenação de Processo Administrativo Disciplinar; CODIP – Coordenação de Diárias e Passagens; CGEST – Coordenação-Geral de Estratégia, Governança e Riscos; DIPRO – Divisão de Gerenciamento de Processos Internos; CORIS – Coordenação de Gerenciamento de Riscos; CGIST – Coordenação-Geral de Gestão Institucional e Sustentabilidade; DISUS – Divisão de Sustentabilidade; DPOF – Diretoria de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade; CGOF – Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade; CORFI – Coordenação de Orçamento, Finanças e Contabilidade; CONTA – Coordenação de Contabilidade e Custos; CGPS – Coordenação-Geral de Planejamento Setorial; CMA – Coordenação de Monitoramento e Avaliação; PMO – Coordenação do Escritório de Projetos; DGEP – Diretoria de Gestão de Pessoas; COGEP – Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas; COREF – Coordenação de Registros Funcionais; COPAG – Coordenação de Folha de Pagamento; CGMOV – Coordenação-Geral de Recrutamento, Movimentação e Aposentadoria; COMAT – Coordenação de Recrutamento, Movimentações e Atos; DLOG – Diretoria de Logística e Gestão Documental; CGDOC – Coordenação-Geral de Gestão Documental; CPARQ – Coordenação de Protocolo e Arquivo; CGLIC – Coordenação-Geral de Licitações e Contratos Nacionais e Internacionais; COLIC – Coordenação de Licitações e Contratos Nacionais e Internacionais; CPLAN – Coordenação de Planejamento Logístico; CGLOG – Coordenação-Geral de Logística; CLOG – Coordenação de Logística; CPRO – Coordenação de Projetos; DPRO – Diretoria de Desenvolvimento Profissional; CGDP – Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Pessoas; COEPE – Coordenação de Gestão Estratégica de Pessoas; COAD – Coordenação de Desenvolvimento de Pessoas e Avaliação de Desempenho.

No caso da CGU, mudanças incrementais importantes podem ser observadas desde meados dos anos 1990, mas foi em 2001, por meio da Medida Provisória (MP) n.º 2.143-31, que a Corregedoria-Geral da União foi criada, cujo objetivo específico, como resposta inclusive a pressões internacionais que mencionamos, era combater a fraude e a corrupção no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como promover a defesa do patrimônio público. Por meio do Decreto n.º 4.177/2002, a Corregedoria-Geral da União incorporou a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), a Comissão de Coordenação

de Controle Interno (CCCI) e as competências de Ouvidoria-Geral – as duas primeiras vinculadas ao Ministério da Fazenda e a última ao Ministério da Justiça.

Entretanto, a Medida Provisória n.º 103/2003 – convertida na Lei n.º 10.683/2003 – realizou mudanças ainda mais significativas e implementou a política de combate à corrupção no âmbito do Executivo Federal: transformou a Corregedoria-Geral da União em CGU, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência passou a ser seu titular, havendo então a sua consolidação como órgão central dos

sistemas de controle interno e de correição no Governo Federal, com implicações na sua autonomia, orçamento, estrutura e pessoal (Medeiros, Goellner & Koga, 2023).

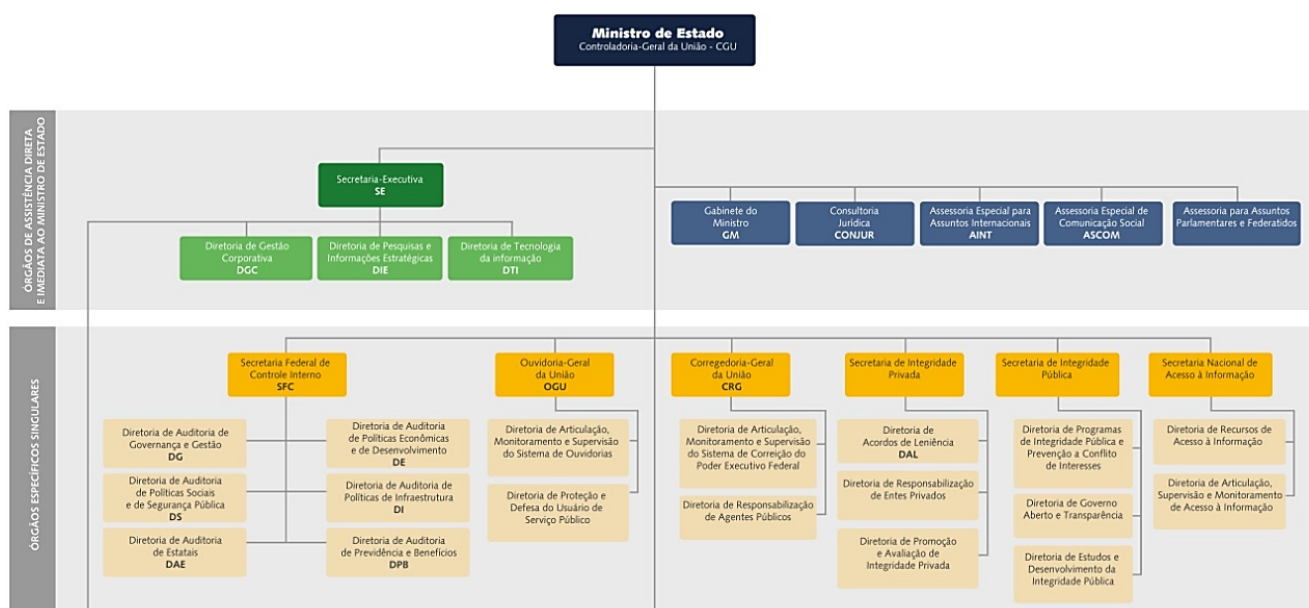
O Decreto nº 5.683/2006 alterou a estrutura da CGU para trazer à Corregedoria-Geral da União (agora, unidade integrante da CGU) uma estrutura de acompanhamento, fiscalização e orientação dos trabalhos correccionais. Também, criou a Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI) – responsável por desenvolver mecanismos de prevenção à corrupção. Com isso, o agrupamento das principais funções da CGU – controle, correição, prevenção da corrupção e ouvidoria – foi realizada em estrutura funcional única.

Devido a essas mudanças no contexto do primeiro governo Lula, a literatura aponta que a CGU foi colocada em outro patamar ou trajetória em me-

ados dos anos 2000, no que se refere à capacidade estatal de controle sobre a administração pública federal (Loureiro, Abrucio & Pacheco, 2010; Marona & Kerche, 2021; Medeiros, Goellner & Koga, 2023). A partir de 2016, essa trajetória da CGU foi alterada no contexto da crise política que se instalou no país.

Por meio da Lei nº 13.341, a CGU foi extinta e sua estrutura transferida para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Em 2019, através da MP nº 870, convertida na Lei nº 13.844, a CGU volta a ser denominada apenas de Controladoria-Geral da União e tem acrescido aos seus órgãos singulares a Secretaria de Combate à Corrupção. Ainda, no âmbito da sua Corregedoria foram criadas a Diretoria de Gestão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, as Diretorias de Responsabilização de Entes Privados e de Responsabilização de Agentes Públicos (Figura 2).

FIGURA 2 • ORGANOGRAMA DA CGU



Fonte: CGU/Secretaria Executiva, 2023.

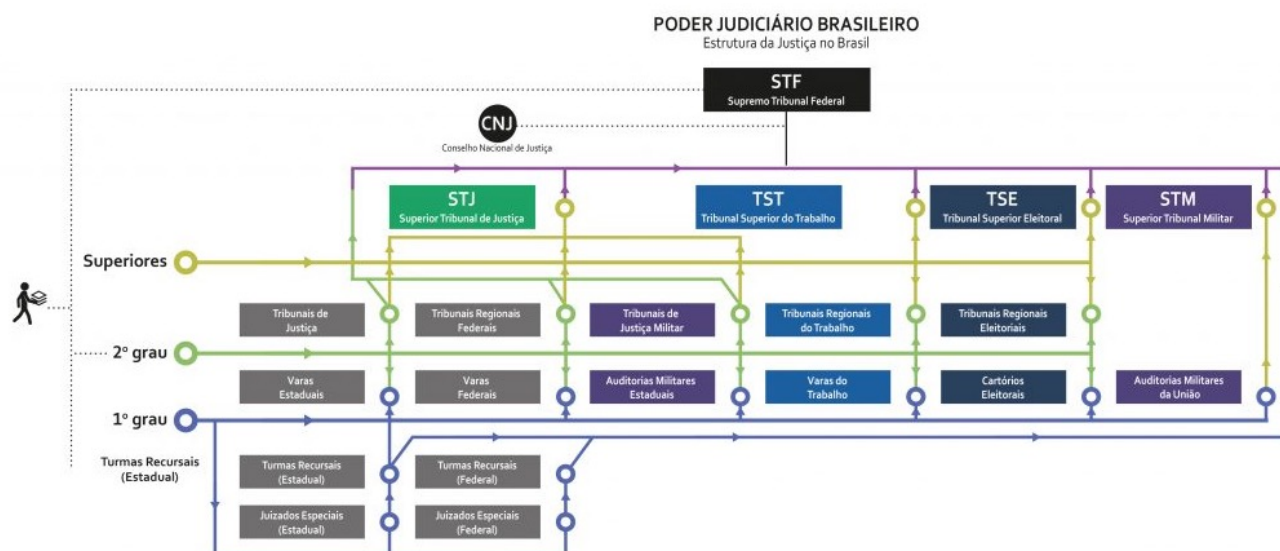
No caso da Justiça Federal (JF), ela surge no Brasil junto com a República por meio do Decreto nº 848/1890, quando da adoção da forma federativa de Estado, sendo composta inicialmente pelos juízes de seção e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A JF foi objeto de disciplinamento e redesenhada por diversas vezes ao longo de sua história, com mudanças incrementais observadas em todas as Constituições do Brasil (até mesmo sua extinção implícita na Constituição de 1937).³

Com a Constituição de 1988, a estrutura da JF foi consolidada, do ponto de vista formal, sendo extinto o Tribunal Federal de Recursos (TFR), criado

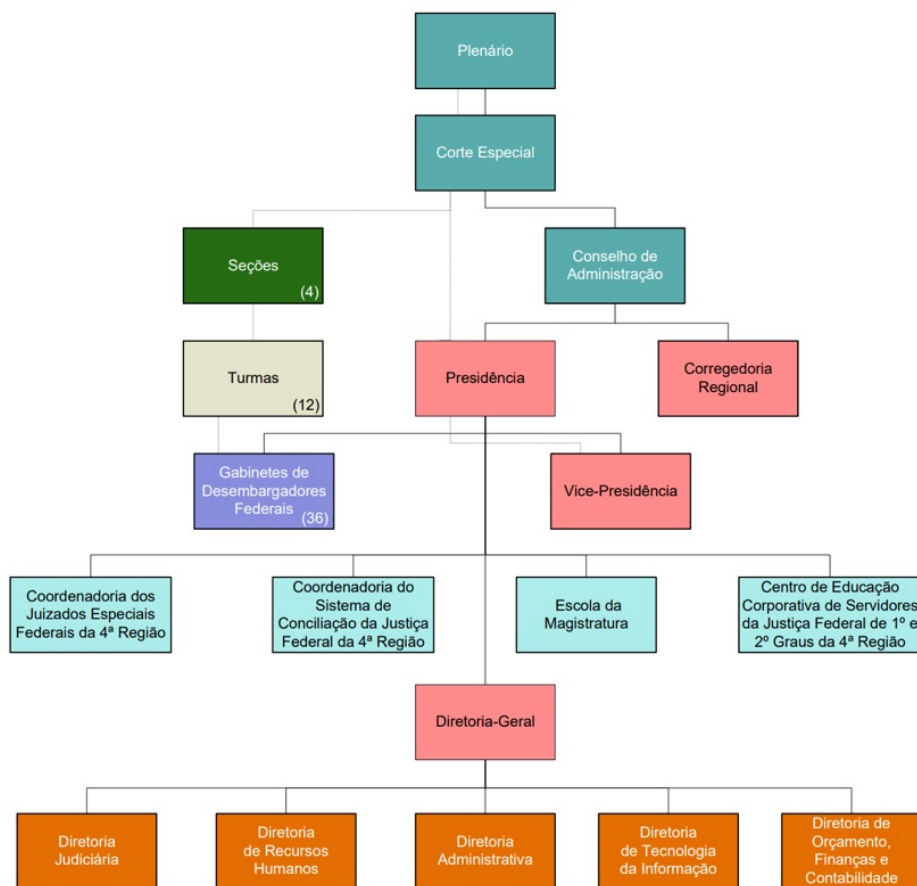
com a Constituição de 1946, que seria uma espécie de 2ª Instância da Justiça Federal. A CF/88 criou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os Tribunais Regionais Federais (TRFs) (Figuras 3 e 4). Já a JF de 1ª Instância encontra-se presente em todos os Estados e no Distrito Federal, sendo que os TRFs são seis, divididos da seguinte forma: 1ª região (Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins e parte do Maranhão. Sua sede é em Brasília), 2ª região (Espírito Santo e Rio de Janeiro. Sua sede é no RJ), 3ª região (Mato Grosso do Sul e São Paulo. Sua sede é em São Paulo), 4ª região (Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Sua sede é em Porto Alegre), 5ª Região (Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe. Sua sede é em Recife) e a instituída recentemente, 6ª região (apenas Minas Gerais e com sede em Belo Horizonte).

3. A Constituição de 1937 previa como órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, os juízes e Tribunais estaduais, do Distrito Federal e Territórios e os juízes e Tribunais militares. Assim, na prática, as Seções Judiciárias federais e os cargos dos juízes federais estariam extintos (juízes e demais funcionários foram aposentados ou colocados em disponibilidade, sendo que alguns foram incorporados às Justiças dos Estados) (Campos, 2019).

FIGURA 3 • ORGANOGrama DO PODER JUDICIÁRIO



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2023.

FIGURA 4 • ORGANOGRAMA DO TRF DA 4ª REGIÃO (EXEMPLO)

Fonte: TRF da 4ª Região, 2023.

A especialização da JF no combate à corrupção, desde 2003, em consonância com demandas internacionais e diretrizes estabelecidas pela ENCCLA, tem sido destacada como um elemento fundamental para compreender, por exemplo, a Lava Jato. Permitiu que a JF abordasse casos de maior complexidade e conferiu maior independência aos juízes (Marona & Kerche, 2021). Vale dizer que, no Brasil, os membros do Judiciário não têm o poder de iniciar acusações criminais de forma independente, uma vez que a magistratura está vinculada ao princípio da inércia. Por outro lado, os membros da PF e do MPF detêm essa atribuição perante a JF.

Foram as iniciativas dos governos de Lula e Dilma que impulsionaram mudanças, por exemplo, na PF, no que tange tanto à autonomia em relação ao Poder Executivo quanto à profissionalização de

seus quadros (Praça & Taylor, 2014). A partir de 2003, foi implementado um novo modelo de nomeação de delegados-chefe da instituição, reduzindo sua rotatividade. Além disso, houve substancial aumento no orçamento da agência, o que possibilitou investimentos em tecnologia e a realização de concursos públicos para a contratação de mais policiais (Marona & Kerche, 2021). Essas decisões criaram condições para uma maior colaboração entre a PF e outras agências de controle, como o MPF.

No que se refere ao MPF, a situação apresenta semelhanças, porém, com repercussões mais significativas. O MPF exerce o monopólio da ação penal federal. No contexto da Procuradoria-Geral da República (PGR), chefia do MPF, foi o presidente Lula que começou a adotar o procedimento de escolha do Procurador-Geral a partir da lista tríplice elabo-

rada pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), uma prática que foi mantida durante o mandato dos presidentes Dilma e Temer. A prática informal reforçou não apenas a autonomia do MPF, como possibilitou que pautas corporativas fossem colocadas à frente dos objetivos oficiais do MPF (Viegas, 2023).

Além disso, a legislação de combate à corrupção, também promulgada durante os governos petistas, como exemplificado pelas Leis nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), introduziu um novo modelo de atuação para os membros da PF e MPF. Importa aqui dizer que se estabeleceu, a partir dessas mudanças, um novo padrão de atuação no combate à corrupção, com uso do sistema de justiça criminal federal (JF) (Avritzer & Marona, 2017; Marona & Kerche, 2021; Kerche & Viegas, 2024).

Retomando a análise da estrutura das instituições aqui apresentadas – CGU, AGU e JF, esta última a partir do âmbito regional (TRF) – estas possuem corregedorias e ouvidorias com o objetivo de receber dúvidas, sugestões, reclamações, denúncias, solicitações de providências, pedidos de simplificação de serviços públicos aberto ao cidadão, às instituições e aos seus servidores. Contudo, quando se busca quais seriam os mecanismos, meios ou vias que poderiam ser utilizados especificamente pelos servidores em relação a ações realizadas no âmbito do órgão em que atuam, não é possível determinar quais seriam.

O que é possível depreender de uma leitura da Lei nº 8.112/90 – que trata sobre o regime jurídico dos serviços públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – é que há o dever do servidor de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência, bem como de representar contra ilegalidades, omissões ou abuso de poder. Conforme o § único do art. 116 da referida Lei, tal representação seguiria pela via hierárquica, contudo, no âmbito da CGU em sua 15ª Reunião da Comissão de Coordenação de Correição, houve discussão sobre a necessidade de enunciado para responsabilizar o servidor que agisse fora da via hierárquica, como seria o caso de representar diretamente à CGU. Decidiu-se pela desnecessidade de um enunciado e da aprovação de relatório que concluiu no sentido de que não há cometimento de ilícito disciplinar por parte do servidor que repre-

senta aos órgãos de controle, ainda que não obedecida a via hierárquica.

De outro lado, foi promulgada, recentemente, a Lei nº 14.540/2023, que institui o Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual no âmbito da administração pública direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal. Na esfera da AGU, sua PGF formulou uma cartilha com a finalidade de difundir referida lei, bem como lançou uma página na internet que concentrará as informações referentes ao assunto e a Plataforma Fala.Br – Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação.⁴

Em suma, os mecanismos institucionais de controle interno da AGU, CGU e JF existem. Sofreram mudanças incrementais e que podem ser até mesmo consideradas capazes de colocá-las em outro patamar ou trajetória, como no caso da CGU. Os desenhos institucionais de AGU, CGU e JF foram aperfeiçoados ao longo do tempo, especialmente na esteira da agenda anticorrupção.

Importa-nos saber se esses mecanismos internos são acionados e como são acionados pelos seus servidores que presenciaram condutas antiéticas no contexto das instituições. Partimos do pressuposto de que não há instituições imaculadas ou imunizadas de condutas ilícitas e, também, de que existem mecanismos mais ou menos eficientes de inibir condutas antiéticas, assim como contextos organizacionais mais ou menos propícios à corrupção. Essas são questões e premissas que nos orientam nessa pesquisa.

3. MATERIAIS E MÉTODOS

Essa investigação possui como fonte de dados a pesquisa liderada pelo Banco Mundial (BM) intitulada “Ética e exposição à corrupção no serviço público”. Trata-se de um *survey* aplicado a servidores públicos federais de diversas instituições, o que totalizou uma amostra de 22.130 respondentes. Para essa análise, selecionamos apenas respondentes de instituições de controle, AGU, CGU e JF, esta doravante também chamada de Poder Judiciário e/ou Judiciário devido à categorização pelo BM.

4. Plataforma Fala.Br: Fala.BR - Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação (cgu.gov.br).

A pesquisa do BM contou com o apoio técnico da Escola Nacional da Administração Pública (ENAP) e da CGU, as quais fizeram a disseminação dos questionários com os servidores públicos federais. Vale mencionar que a pesquisa segue o tratamento de confidencialidade do BM, logo, trata-se de uma pesquisa com a ausência de identificação do respondente a fim de evitar possíveis retaliações

(Banco Mundial, 2021). Considerando os parâmetros de confiança estatística, o *survey* conta com uma amostragem estratificada por instituição, gênero e faixa etária, conforme é mencionado no relatório do BM. Na Tabela 1, apresenta-se a estatística descritiva da composição dos respondentes analisados por este estudo.

TABELA 1 • PERFIL DOS RESPONDENTES INCLUÍDOS NA ANÁLISE

	AGU	CGU	PODER JUDICIÁRIO	TOTAL
Total instituições	194	331	53	578
Masculino	115	114	29	338
Feminino	71	194	20	205
Total Gênero	186	308	49	543
Sul	45	32	32	79
Sudeste	59	54	5	119
Centro-Oeste	43	112	7	162
Nordeste	31	88	6	151
Norte	9	21	2	35
Total Região	187	307	52	546

Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial.

A escolha da AGU, CGU e a JF entre os respondentes do *survey* do BM, em nossa análise, decorre da importância central que essas organizações ocupam na rede de *accountability* da administração pública brasileira, em comparação com as demais que responderam ao mesmo questionário (Loureiro, Abrucio, & Pacheco, 2010; Avritzer & Marona, 2017). Embora integrantes desse sistema, AGU, CGU e JF possuem trajetórias, estruturas e atribuições específicas que as diferenciam significativamente umas das outras, representando um espectro amplo e diversificado de mecanismos de controle e fiscalização. A AGU atua como representante legal do Estado, a CGU como órgão de controle interno e combate à corrupção, e a JF como seguimento do Judiciário responsável por julgar causas em que a União é parte ou que envolvem questões federais. Essas diferenças não são apenas de natureza operacional, mas refletem também distintas perspectivas e abordagens na promoção da transparência, do combate à corrupção e da efetividade da gestão pública.

Neste contexto, a nossa comparação entre AGU, CGU e JF não ignora suas particularidades, mas explora como diferenças e semelhanças de percepção de seus integrantes, eventualmente contribuem para a rede de *accountability* como um todo. A análise visa entender como a percepção dos integrantes dessas organizações, apesar de suas especificidades em termos de autonomia e de atribuições, interagem entre si e com o sistema mais amplo de governança pública, potencializando ou desafiando a eficácia dos mecanismos de controle. Nossa análise não só reconhece diferenças como também investiga como elas podem se complementar, interagir e, por vezes, enfrentar tensões dentro da arquitetura de *accountability*.

Entre as instituições mobilizadas para análise, o maior número de respondentes esteve na CGU com 331 respostas, seguido pela AGU com 194 e por último membros do Poder Judiciário com 53 respondentes.

Quanto ao gênero e região dos participantes dessa pesquisa, nota-se que a amostragem considera números semelhantes entre as categorias de acordo com as instituições, havendo as estratificações necessárias para a realização da amostra. Vale ressaltar que as diferenças dos recortes por gênero e região em relação ao total das instituições decorrem daqueles respondentes que optam por não declarar essas informações.

Com base nesses dados, investigamos as questões relacionadas à percepção desses servidores sobre condutas ilícitas em suas respectivas

organizações. Para alcançar esse objetivo, foram realizados procedimentos de limpeza e preparação dos dados, incluindo a agregação de variáveis e a conversão de variáveis de múltiplas respostas em variáveis dummy, a fim de possibilitar a execução adequada dos testes estatísticos. Além disso, nessa etapa, foram excluídos os respondentes que optaram por não responder às perguntas da pesquisa. A Tabela 2 apresenta as variáveis utilizadas nas análises subsequentes.

TABELA 2 • VARIÁVEIS PRESENTES NA INVESTIGAÇÃO

VARIÁVEL	DESCRIÇÃO	CATEGORIAS
Instituição	Organização à qual pertence o respondente do <i>survey</i>	AGU CGU Poder Judiciário
Obs_Conduta_Ilícita	Agregação das respostas a questão "EE.1" do <i>survey</i> em variável dummy	Sim Não
EE.1	Questão presente no <i>survey</i> : "Na sua organização, quais das seguintes práticas você já observou em servidores no exercício de suas funções?"	Aceitar dinheiro ou presentes de particulares Solicitar dinheiro ou presentes para cumprir suas funções Deixar de seguir as regras quando houver pressão do seu supervisor Ceder a pressões de lobby Usar de sua posição para ajudar um amigo ou familiar Contratar uma empresa porque mantém vínculo remunerado ou de amizade nessa empresa Obter benefícios profissionais em função de vínculos com políticos ou autoridades Favorecer particulares em compras ou contratações públicas Priorizar interesses não legítimos nas estratégias e projetos da organização
RM.1	Questão presente no <i>survey</i> : "Você se sentiria seguro o suficiente para denunciar eventual conduta ilícita na sua organização?"	Sim Não
RM.3	Questão presente no <i>survey</i> : "Nos últimos três anos, você denunciou alguma conduta ilícita?"	Sim Não

Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

Conforme apresentado na Tabela 2, este estudo utilizou quatro variáveis provenientes do *survey* do Banco Mundial. A primeira variável, 'Obs_Conduta_Ilícita', refere-se à resposta dicotômica à questão EE.1, que investiga se os respondentes já observaram atos ilícitos em suas organizações. Esta questão desdobra-se em diferentes tipos de atos ilícitos específicos, oferecendo aos entrevistados duas opções de resposta: 'Sim', caso tenham observado tais condutas, e 'Não', caso contrário. As variáveis RM.1 e RM.3, igualmente dicotômicas, dizem respeito à percepção de segurança para efetuar denúncias e à ocorrência de denúncias realizadas nos últimos três anos, respectivamente.

Para a realização das análises de dados presentes neste estudo, utilizamos o software *Statistical Package for the Social Sciences (SPSS)* IBM v.26, que possibilita a aplicação de técnicas de estatística bivariada. Nessas análises, realizamos o teste de associação (qui-quadrado), o qual permite o cruzamento entre variáveis categóricas. Além dessa análise, utilizamos o chamado 'post hoc' por meio dos resíduos padronizados ajustados, o que nos permite compreender a relação entre as frequências observadas e esperadas no cruzamento entre as categorias. Isso possibilita uma interpretação mais completa do teste estatístico, indo além da simples confirmação

ou rejeição da hipótese ($p < 0,05$). Adotando um nível de significância de 5%, quando os valores dos resíduos ultrapassam o limiar de 1,96 isso indica um excesso de ocorrência naquela categoria (superior ao valor esperado). Por outro lado, quando atingem o limiar de -1,96 é sinalizada a inferioridade ao valor esperado, o que permite a compreensão de quais células contribuem significativamente para a existência da associação estatística no cruzamento (Sharpe, 2015; Agresti, 2019).

4. RESULTADOS

Iniciamos a exploração dos resultados da investigação na Tabela 3, a partir da análise da observação de condutas ilícitas pelos servidores de acordo com suas instituições. O resultado indica que há uma maior relação de observações de condutas ilícitas com os servidores pertencentes ao Judiciário, enquanto o mesmo não pode ser inferido para AGU e CGU devido a aproximação da contagem entre quem já presenciou e não presenciou essas condutas. No entanto, deve-se ponderar o número menor de membros do Judiciário que participaram da pesquisa em relação as outras duas organizações presentes no estudo.

TABELA 3 • ANÁLISE DA OBSERVAÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS POR SERVIDORES DA AGU, CGU E PODER JUDICIÁRIO

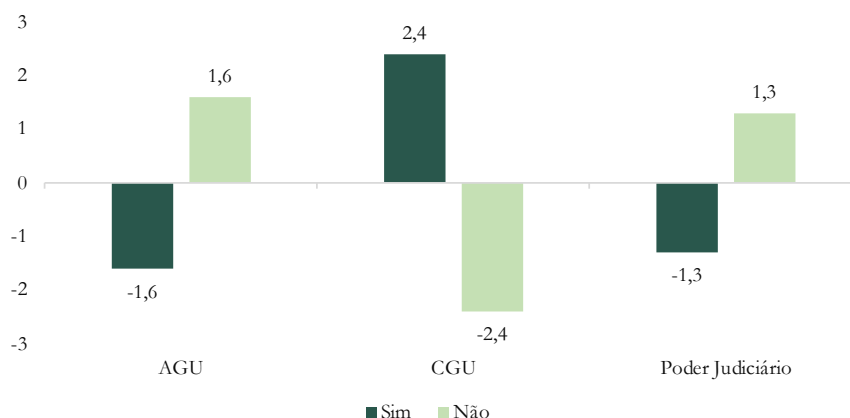
OBS_CONDUCTA_ILÍCITA	SIM	NÃO	TOTAL
AGU	88 (-0,9)	89 (0,9)	177
CGU	163 (-0,9)	157 (0,9)	320
Poder Judiciário	36 (2,9*)	14 (-2,9*)	50
TOTAL	287	260	547

Qui-quadrado de Pearson = 8,486; p -valor = 0,01* ($p \leq 0,05$); * Resíduo ajustado alcança o nível de significância estatística.

Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

Na sequência, nos Gráficos 1, 2 e 3 exploramos a seguinte questão presente no *survey*: “Na sua organização, quais das seguintes práticas você já observou em servidores no exercício de suas funções?” em relação aos órgãos de controle investigados. Para relatar esses resultados, optamos por apresentar apenas aquelas análises na qual o teste estatístico retornou resultado significativo. O Gráfico 1 apresenta as respostas dos entrevistados sobre “deixar de seguir as regras quando houver pressão do seu superior”, indicando se já observaram esse comportamento (Sim) ou se nunca o presenciaram (Não).

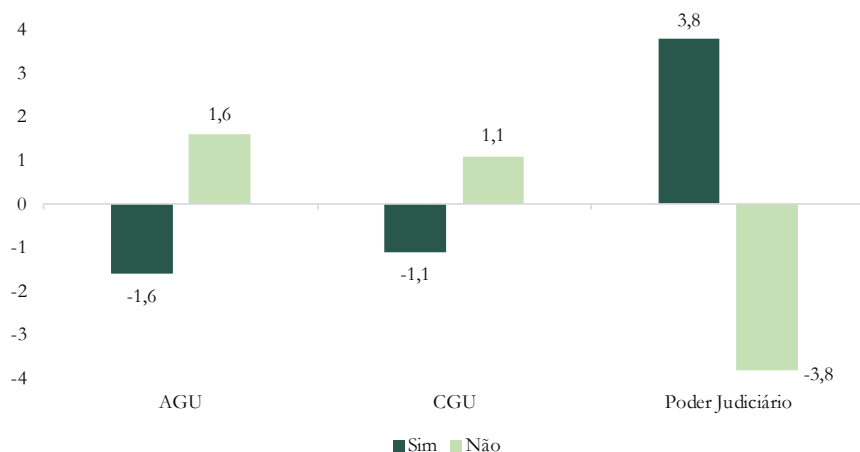
GRÁFICO 1 - DEIXAR DE SEGUIR AS REGRAS QUANDO HOUVER PRESSÃO DO SEU SUPERVISOR



Qui-quadrado de Pearson = 5,694; $P\text{-valor} = 0,05^*$ ($p \leq 0,05$)
 Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

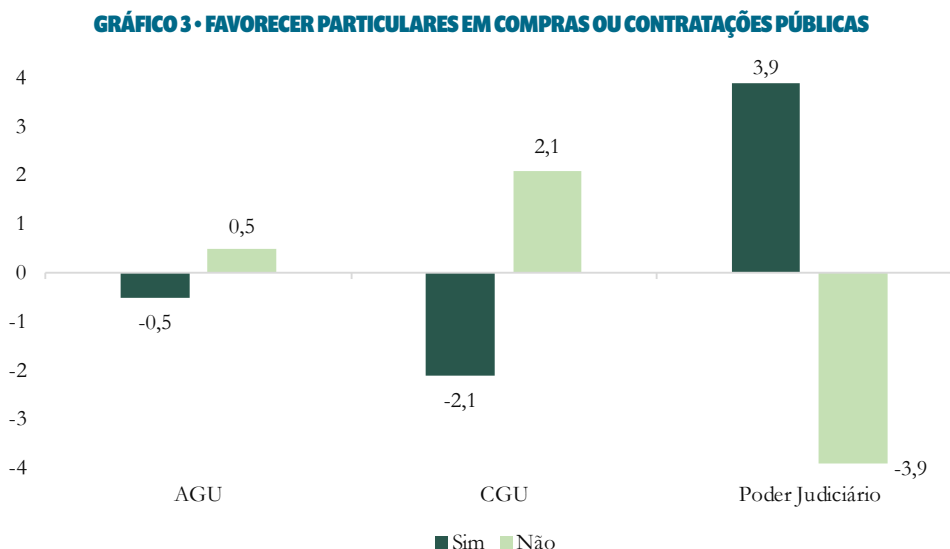
Através do resultado exposto no Gráfico 1, é possível observar a existência de associação estatística para os respondentes da CGU com a afirmação de já ter observado a conduta de deixar de seguir regras quando um supervisor exerce pressão. Os valores do teste de resíduos representados no gráfico que ultrapassam o limite $\pm 1,96$ indicam essa relação entre os membros da CGU e a presença desse comportamento. Nos demais órgãos, não se identifica uma relação estatisticamente significativa que sugira a mesma tendência. O Gráfico 2 trouxe as respostas dos entrevistados sobre a conduta de “contratar uma empresa porque mantém vínculo remunerado ou de amizade nessa empresa”.

GRÁFICO 2 - CONTRATAR UMA EMPRESA PORQUE MANTÉM VÍNCULO REMUNERADO OU DE AMIZADE COM ESSA EMPRESA



Qui-quadrado de Pearson = 15,167; $P\text{-valor} = 0,00^*$ ($p \leq 0,05$)
 Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

No Gráfico 2, o exame dos dados demonstra que há uma tendência de servidores do Judiciário em afirmar que já presenciaram esse tipo de contratação ilícita, com o valor do residual ajustado alcançando a marca de 3,8. Enquanto nas outras organizações, apesar de não haver poder de inferência na estatística, a tendência dos respondentes é inversa a essa prática observada pelos colegas do Judiciário. O Gráfico 3 representa a análise para as respostas sobre a conduta de “favorecer particulares em compras ou contratações públicas”.

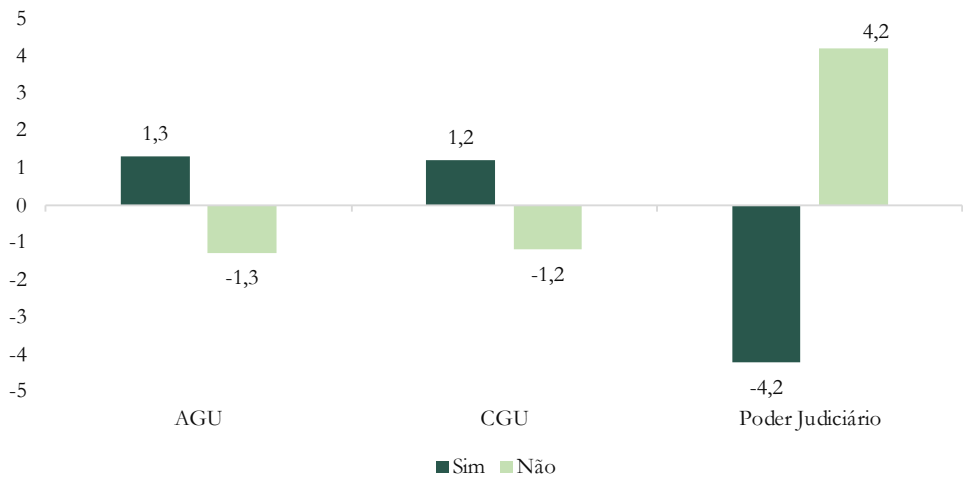


Qui-quadrado de Pearson = 15,279; P-valor = 0,00* ($p \leq 0,05$)
 Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

Seguindo a mesma tendência anterior, o resultado indicou que os servidores do Poder Judiciário estiveram mais atrelados com a afirmação de observar esse tipo de conduta em sua organização, o que se confirma através do valor de 3,9 do residual. Em contraste a isso, os respondentes da CGU possuem tendência a responder que não observaram (residual negativo no valor de -2,1) no âmbito da instituição esse tipo de ação ilícita por parte de outros servidores. Já sobre a AGU, apesar de seguir a tendência da CGU, não foi possível identificar um resultado significativo em termos estatísticos sobre essa conduta.

Após os resultados que descrevem quais condutas ilícitas estão mais associadas com essas instituições na percepção dos seus servidores, a próxima análise se refere à relação entre a observação dessas práticas e a escolha por realizar a denúncia de acordo com os servidores dessas três instituições. Na pesquisa elaborada pelo Banco Mundial, os participantes do *survey* foram questionados se “Nos últimos três anos, você denunciou alguma conduta ilícita?”. No Gráfico 4, expomos os dados relacionados à observação dessas condutas seguido pela realização da denúncia de acordo com a instituição pública da qual faz parte.

GRÁFICO 4 • PERCEPÇÃO DOS SERVIDORES SOBRE A SEGURANÇA PARA REALIZAR DENÚNCIAS SOBRE CONDUTAS ILÍCITAS EM SUAS ORGANIZAÇÕES



Qui-quadrado de Pearson = 15,279; P-valor = 0,00* (p≤0,05)
Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).

Os dados indicam que os servidores do Judiciário Federal percebem uma falta de segurança para denunciar condutas ilícitas dentro da organização, evidência reforçada pelo valor do residual significativo. Por outro lado, nas outras duas instituições examinadas, AGU e CGU, os valores residuais não atingem significância estatística, sugerindo uma percepção diferente. Curiosamente, a tendência observada nestas duas últimas instituições é oposta à do Judiciário Federal, indicando que os membros da AGU e CGU não indicam insegurança para realizar denúncias de ilicitudes dentro de suas respectivas organizações.

TABELA 4 • OBSERVAÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS E DENÚNCIAS POR INSTITUIÇÃO

INSTITUIÇÃO			JÁ OBSERVOU CONDUTAS ILÍCITAS		TOTAL
			NÃO	SIM	
Advocacia-Geral da União	Denunciou	Não	83	75	158
			(2,4*)	(-2,4*)	
		Sim	2	10	12
			(-2,4*)	(2,4*)	
Controladoria-Geral da União	Denunciou	Não	149	143	292
			(2,8*)	(-2,8*)	
		Sim	4	17	21
			(-2,8*)	(2,8*)	
Poder Judiciário	Denunciou	Não	14	34	48
			(0,9)	(-0,9)	
		Sim	0	2	2
			(-0,9)	(-0,9)	

Qui-quadrado de Pearson = 5,738; P-valor = 0,01* (p≤0,05); * Resí-
duo ajustado alcança o nível de significância estatística.
Fonte: Elaboração própria com base em Banco Mundial (2021).



Complementando essa análise, a Tabela 4 explora as razões para a não denúncia de condutas ilícitas já observadas pelos membros das organizações. A análise cruza informações sobre a observação de condutas ilícitas com a frequência de denúncias feitas pelos respondentes. Os resultados corroboram, em parte, as observações anteriores, destacando uma associação entre o ato de denunciar ilicitudes e a percepção de segurança para fazê-lo, especialmente nos casos da AGU e CGU. Nessas instituições, em que os participantes da pesquisa indicam não perceber uma falta de segurança institucional para denunciar há uma proporção maior de casos de observar condutas ilícitas e executar a denúncia. Em contraste, a análise focada no Judiciário Federal não revela resultados estatisticamente significativos, embora a tendência predominante entre aqueles que observaram ilicitudes seja a de não denunciar.

5. DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tensão, os conflitos e a heterogeneidade são elementos importantes dentro das organizações para compreender certas ações dos agentes que as integram (Christensen, Lægreid & Røvik, 2020). Ademais, a cultura organizacional contribui para a manutenção de um padrão de comportamento e está diretamente ligada ao passado, fortalecendo uma condição de *path dependence* (Christensen, Lægreid & Røvik, 2020). O contexto, apesar de importante, não necessariamente promove mudanças organizacionais. Agentes são ensinados a agir conforme valores culturalmente apropriados e que não necessariamente mudam ou se transformam com a mudança de contexto (Christensen, Lægreid & Røvik, 2020).

Um exemplo está nas instituições que surgem antes de um processo de democratização, como a JF, mas que mantêm práticas e valores que continuam a ser reproduzidos mesmo por aqueles que passaram a integrar a instituição após um período de mudança.

A análise estatística que realizamos sugere que há uma relação significativa entre a ocorrência de condutas ilícitas e servidores do Poder Judiciário. Implica que, entre os respondentes analisados, mais pessoas associadas à JF relataram observar comportamentos ilícitos em comparação com os servidores da AGU e CGU. A distribuição daqueles que

observaram atos ilícitos e aqueles que não observaram é estatisticamente semelhante para essas organizações, o que significa que a diferença na ocorrência de condutas ilícitas entre os respondentes associados a AGU e CGU não é tão evidente quanto no caso do Judiciário.

Um fator importante a ser considerado é que o grupo de respondentes vinculados ao Poder Judiciário é menor em relação aos grupos da AGU e CGU. Além disso, a não participação e interesse de servidores do Judiciário é um dado interessante a ser destacado. Afinal, é uma “não resposta” o desinteresse desses servidores com o tipo de levantamento ou insegurança para participar da pesquisa.

Uma amostra menor pode resultar em variações estatísticas mais significativas, tornando as diferenças mais aparentes. A maior incidência de condutas ilícitas relatadas pelos servidores do Judiciário pode sugerir uma cultura que tolera ou propicia tais comportamentos. O tamanho do Judiciário também é relevante, pois organizações com diferentes tamanhos podem enfrentar desafios culturais e gestão diferentes. Ademais, o tamanho da organização também pode afetar as percepções e a complexidade organizacional.

Os respondentes da CGU têm uma maior relação com a conduta de violar regras sob pressão de um supervisor (Gráfico 1), o que pode ser explicado pela cultura organizacional da CGU, em termos de valores, normas ou práticas que tornam seus servidores mais sensíveis à pressão de supervisores para agir de maneira não ética. Pode haver um ambiente que prioriza resultados ou que não enfatiza a importância do cumprimento estrito das regras. Futuramente, pode ser interessante avançar nesse aspecto para conhecer melhor o contexto da CGU, o que essa pesquisa, devido ao recorte e limitações, não permite avançar.

O estudo sugere que as culturas organizacionais dessas instituições podem ser mais variadas ou menos propensas a permitir ou promover esse tipo de comportamento. Se uma organização valoriza a integridade, a ética e o cumprimento das regras, os seus servidores podem ser menos propensos a ceder à pressão para violar essas regras. Por outro lado, se uma cultura valoriza mais a obtenção de resultados, pode incentivar comportamentos antiéticos sob pressão. Isso pode estar ligado ao processo histórico de desenvolvimento dessas organizações.

As lideranças e a supervisão desempenham um papel importante na criação e manutenção da cultura organizacional, ressaltamos, conforme a literatura. Se os supervisores na CGU estiverem exercendo pressão sobre servidores para violar regras, pode ser um reflexo da liderança na cultura organizacional, que influenciam o comportamento dos servidores quando confrontados com dilemas éticos.

Por sua vez, servidores do Judiciário tendem a relatar mais frequentemente a observação de colegas envolvidos em condutas ilícitas relacionadas à contratação de empresas com vínculos de interesse (Gráfico 2). A diferença pode ser atribuída a normas, valores, liderança e práticas específicas da JF que moldam o comportamento dos servidores em relação a essa questão. Servidores do Judiciário também relatam mais frequentemente a observação de favorecimento de particulares em compras ou contratações públicas (Gráfico 3).

Nesse ponto, o Judiciário pode ser mais permeável à influência externa ou à falta de transparência nas decisões de contratação. Os servidores da CGU relatam uma tendência a responder que não observaram esse tipo de ação ilícita, o que sugere uma orientação maior para a fiscalização, transparência e cumprimento estrito das regras de compras e contratações públicas. Vale lembrar que a CGU desempenha um papel fundamental na supervisão e no controle interno do governo federal no Brasil. Os servidores da AGU, assim como da CGU, valorizam a conformidade com as regras, mas as diferenças entre os respondentes não foram estatisticamente distintas, talvez devido ao tamanho da amostra ou à variabilidade nas respostas.

Servidores do Judiciário são os que menos relataram executar denúncias quando observadas práticas ilícitas no trabalho (Gráfico 3), o que sinaliza que a cultura organizacional na JF pode desencorajar ou não valorizar a denúncia de condutas ilícitas. Fatores como medo de retaliação, falta de confiança no sistema de denúncias ou uma cultura de lealdade interna podem influenciar essa tendência. Por outro lado, servidores da CGU e da AGU tendem a considerar que há segurança institucional para a realização das denúncias em suas organizações.

No caso do Judiciário, os seus servidores são os que menos relataram executar denúncias de condutas ilícitas. Essa falta de segurança para realizar denúncias pode ser influenciada por normas,

valores, práticas e crenças na JF, em relação à denúncia de comportamentos antiéticos. Devemos considerar que o Judiciário atravessou mudanças de regime de governo, passou por ditadura e redemocratização, enquanto AGU e CGU possuem diretrizes de fundação em um período democrático-liberal com ampliação/estruturação de medidas anticorrupção (AGU nos anos 90 e CGU mais evidentemente a partir de 2003).

O Judiciário, assim como o MP, sofre com histórico déficit de *accountability*. A criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) amenizou essa tendência, mas estudos recentes apontam com base em evidências de que há um longo caminho no sentido do controle democrático sobre essas carreiras (Viegas, Loureiro & Abrucio, 2022). No Judiciário, mais antigo que AGU e CGU, aventamos a hipótese de que relações informais ou práticas menos éticas acompanhem por mais tempo a trajetória organizacional e se apresentem de forma mais enraizada nesse contexto, que se reflete na conhecida aversão ao controle externo, por mais paradoxal que isso possa parecer. No caso do MPF, já se analisou como a informalidade empresta sentido e orienta a conduta de procuradores por décadas, em designações e na atuação em operações como a Lava Jato (Viegas, 2023). Sobretudo, estamos falando de um Poder do Estado, em que há integrantes que se reconhecem membros e que são vitalícios nos seus cargos, diferenciando-se dos servidores da Justiça. Ou seja, a compreensão sobre questões relativas a condutas antiéticas nesse contexto precisa considerar a particularidade da incidência de regras formais e informais que definem autonomia e hierarquia entre magistrados e servidores, diferentemente dos servidores da AGU e da CGU, que integram o Executivo.

O CNJ deve estar atento a esses resultados. A cultura organizacional desempenha um papel fundamental ao moldar o comportamento dos membros da organização, influenciando seu comprometimento com os "valores" institucionais e a manutenção do status quo (Smircich, 1983). É por isso que, para promover mudanças não é suficiente apenas alterar as regras formais, ou seja, leis e resoluções. É necessário também modificar a cultura, os valores e as práticas que muitas vezes não estão formalmente documentados (Ahrne & Brunsson, 2011). Não é surpreendente que estudos anteriores tenham iden-

tificado a cultura organizacional e a percepção da reputação organizacional como os dois elementos mais importantes na explicação do desempenho organizacional (Carmeli e Tishler, 2004).

No caso de AGU, CGU e JF, projetados para exercer controle da administração pública federal, a percepção quanto à corrupção dos servidores que captamos pode influenciar não apenas o desempenho e os resultados alcançados por eles, mas também sua interação com o contexto e outras organizações objeto do seu controle. Pesquisas futuras podem explorar como a percepção dos servidores da AGU, CGU e JF, em relação à corrupção, afeta seu desempenho e os resultados obtidos. A análise poderá incluir dados quantitativos e qualitativos para entender melhor as correlações entre percepção e desempenho. Pode ser interessante explorar como a percepção da corrupção pelos servidores dessas instituições influencia sua interação com as organizações sujeitas ao controle, o que eventualmente

envolverá estudos de caso para examinar como essa percepção molda a abordagem dos órgãos de controle em relação às organizações controladas.

Esse tipo de estudo poderá considerar como fatores contextuais e a cultura organizacional influenciam a percepção dos servidores sobre a corrupção, explorar possíveis intervenções ou estratégias para melhorar a percepção dos servidores e, por consequência, seu desempenho e eficácia no combate à corrupção, incluindo programas de capacitação, mudanças na cultura organizacional e medidas de incentivo. Pesquisas com esse desenho podem contribuir para uma compreensão mais profunda das dinâmicas envolvidas na percepção da corrupção por parte de servidores de instituições de controle e como essa percepção impacta seu funcionamento e resultados, ajudando a identificar oportunidades para aprimorar o sistema de controle e combate à corrupção no Brasil.

REFERÊNCIAS

- Agresti, A. (2019). *An introduction to categorical data analysis*. Hoboken: John Wiley & Sons.
- Ahrne, G., & Brunsson, N. (2011). Organization Outside Organizations: The Significance of Partial Organization. *Organization*, 18(1), 83-104.
- Aranha, A. & Filgueiras, F. (2016). Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual. *Cadernos*, 44. Brasília: Enap.
- Avritzer, L., & Marona, M. (2017). A tensão entre soberania e instituições de controle na democracia brasileira. *Dados*, 60(2), 359-393.
- Banco Mundial. (2021). *Ética e Corrupção no Serviço Público Federal: A Perspectiva dos Servidores*. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36759>
- Campos, P. H. L. (2019). *Judiciário e autonomia burocrática: uma análise da Justiça Federal (Dissertação de Mestrado)*. Escola de Administração de Empresas de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
- Carmeli, A., & Tishler, A. (2004). The relationships between intangible organizational elements and organizational performance. *Strategic management journal*, 25(13), 1257-1278.
- Christensen, T., Lægreid, P., & Røvik, K. A. (2020). *Organization theory and the public sector: Instrument, culture and myth*. Routledge.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988). Brasília, DF. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Conselho Nacional de Justiça. (2023). *Panorama e Estrutura do Poder Judiciário Brasileiro*. Recuperado de <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/panorama-e-estrutura-do-poder-judiciario-brasileiro/>.
- DiMaggio, P., & Powell, W. (1983). The iron cage revisited: Institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields. *American Sociological Review*, 48(2), 147-160.
- Engelmann, F., & Pilau, L. (Eds.). (2021). *Justiça e Poder Político: elites jurídicas, internacionalização e luta anticorrupção*. UFRGS Editora.
- Kerche, F., & Viegas, R. R. (2024). *O Ministério Público Federal: de defensor de direitos a combatente da corrupção (1988-2018)*. *Revista Direito GV*, 20, e2408.
- Loureiro, M. R., Abrucio, F. L., & Pacheco, R. (Eds.). (2010). *Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. Rio de Janeiro, Editora FGV.
- Mahoney, J., & Thelen, K. (2010). *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency and Power*. Cambridge University Press.

Marona, M., & Kerche, F. (2021). From the Banestado Case to Operation Car Wash: Building an Anti-Corruption Institutional Framework in Brazil. *Dados*, 64(3), e20190240.

Medeiros, B.A. Goellner, I., & Koga, NM. (2023). Trajetória das capacidades dos órgãos de controle interno e externo no Brasil: um debate sobre a estruturação do TCU e da CGU no pós-1988. In: Lopez, FG & Cardoso Jr., JC. (Orgs.) *Trajetórias da burocracia na nova república: heterogeneidades, desigualdades e perspectivas (1985- 2020)*. Brasília, IPEA.

Menuzzi, E., & Engelmann, F. (2021). A circulação internacional dos advogados públicos federais e a inserção da Advocacia-Geral da União (AGU) na agenda do "combate à corrupção" (2000-2019). In: Engelmann, F., & Pilau, L. (Eds.). (2021). *Justiça e Poder Político: elites jurídicas, internacionalização e luta anticorrupção*. UFRGS Editora, pp. 74-99.

North, D. (1990). *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge University Press.

Praça, S. & Taylor, M. (2014). Inching Toward *Accountability*: The Evolution of Brazil's Anticorruption Institutions, 1985–2010. *Latin American Politics and Society*, 56: 27-48.

Publicações CGU. (2021). Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Recuperado de [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/64869/11/Manual PAD 2021 1.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/64869/11/Manual_PAD_2021_1.pdf).

Repositório CGU. (2021). Organograma da CGU. Recuperado de [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/65181/3/Organograma da CGU 2021.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/65181/3/Organograma_da_CGU_2021.pdf).

Sharpe, D. (2015). Your chi-square test is statistically significant: now what? *Practical Assessment, Research & Evaluation*, 20(8), 1-11.

Secretaria-Geral de Administração da AGU. (2023). Organograma da AGU. Recuperado de <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/secretaria-geral-de-administracao-1/organograma>

Selznick, P. (2011). *Leadership in administration: A sociological interpretation*. Quid Pro Books.

Smircich, L. (1983). Concepts of Culture and Organizational Analysis. *Administrative Science Quarterly*, 28(3), 339–358. <https://doi.org/10.2307/2392246>

Tolbert, P. S., & Hall, R. H. (2015). *Organizations: Structures, processes and outcomes*. Routledge.

Viegas, R. R. (2023). *Caminhos da política no Ministério Público Federal*. São Paulo: Amanuense.

Viegas, R. R., Loureiro, M. R., & Abrucio, F. L. (2022). Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. *Revista Brasileira De Ciências Sociais*, 37(110), e3711005.



Rafael Rodrigues Viegas

viegas.r.r@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8304-2390>

Fundação Getúlio Vargas (FGV SP)

Pesquisador vinculado ao Centro de Estudos em Administração Pública e Governo da FGV (CEAPG FGV) e ao Centro de Estudo de Cultura Contemporânea (CEDEC). Pesquisador Visitante na Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) e no Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia Qualidade de Governo e Políticas Públicas para o Desenvolvimento Sustentável (INCT QualiGov).



Nilton Garcia Sainz

sainznilton@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3957-2714>

Pesquisador Vinculado ao Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil (UFPR), ao Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira (NUSP/UFPR), ao Laboratório de Análise do Campo Científico (LACC/UFPR), Comunicação política e Democracia digital (COMPADD/UFPR) e ao Núcleo de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED/PUC-PR).



Silvia Avelina Arias Mongelós

mongelos.s.a.a@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1131-9207>

Fundação Getúlio Vargas (FGV SP)

Doutoranda em Administração Pública e Governo (FGV SP).



Rayane Vieira Rodrigues

vieira.rayane@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4641-990X>

Fundação Getúlio Vargas (FGV SP)

Doutoranda em Administração Pública e Governo (FGV SP). Pesquisadora vinculada ao Centro de Estudos em Administração Pública e Governo (CEAPG FGV SP).



Débora Dossiatti de Lima

dossiatti@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8210-5839>

Universidade de Brasília (UnB)

Doutoranda em Administração (UnB).

A evolução dos programas de integridade sob a ótica do Empresa Pró-Ética¹

The evolution of integrity programs from the perspective of Empresa Pró-Ética

La evolución de los programas de integridad desde la perspectiva de Empresa Pró-ética

André Simoni e Gusmão e Emily Nobre

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.686>

Resumo: O Empresa Pró-Ética é iniciativa que visa fomentar a adoção voluntária de práticas de integridade mediante a avaliação de determinados requisitos, sejam eles legais ou boas práticas. O presente trabalho tem como principal objetivo abordar sua evolução histórica e modificações implementadas, a fim de avaliar como seria um programa de integridade ideal sob essa perspectiva. Para tanto, procede-se ao estudo comparativo dos principais pilares, requisitos e documentos exigidos no transcorrer de suas edições. Observa-se um constante amadurecimento dos critérios requeridos, bem como adaptações feitas ao longo do tempo, que refletem as expectativas sobre o que constitui um programa de integridade efetivo.

Palavras-chave: pró-ética; compliance; corrupção; integridade; ética.

Abstract: The Empresa Pró-Ética is an initiative aimed at promoting the voluntary adoption of integrity practices through the assessment of specific requirements, whether they are legal or best practices. This study's main objective is to address its historical evolution and implemented modifications, in order to evaluate what an ideal integrity program would look like from this perspective. To achieve this, a comparative study of the main pillars, requirements, and documents demanded throughout its editions is conducted. There is a noticeable continuous improvement in the required criteria, as well as adaptations made over time, which reflect expectations regarding what constitutes an effective integrity program.

Keywords: pró-ética; compliance; corruption; integrity; ethics.

Resumen: El Empresa Pró-Ética es una iniciativa que tiene como objetivo promover la adopción voluntaria de prácticas de integridad mediante la evaluación de requisitos específicos, ya sean legales o de mejores prácticas. El objetivo principal de este trabajo es abordar su evolución histórica y las modificaciones implementadas, con el fin de evaluar cómo sería un programa de integridad ideal desde esta perspectiva. Para ello, se realiza un estudio comparativo de los principales pilares, requisitos y documentos exigidos a lo largo de sus ediciones. Se observa un continuo mejoramiento en los criterios requeridos, así como adaptaciones realizadas a lo largo del tiempo, que reflejan las expectativas sobre lo que constituye un programa de integridad efectivo.

Palabras clave: pró-ética; compliance; corrupción; integridad; ética.

1. Artigo submetido em 15/08/2023 e aceito em 30/07/2024.

1. INTRODUÇÃO

A preocupação com aspectos éticos na condução das atividades sociais e corporativas vem ganhando cada vez mais destaque. Escândalos de fraudes, seja em relações comerciais ou em interações públicas, modificaram a percepção social sobre a integridade empresarial nas últimas décadas.

Isso demanda a comunhão de esforços entre agentes públicos e privados para o seu combate, prevenção e repressão, bem como para promover o desenvolvimento e avaliação das medidas adequadas. Nesse sentido, conforme a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 31 de outubro de 2003, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, os agentes privados devem ser fomentados a cooperar, promover transparência, dispor de controles contábeis adequados e prevenir conflitos de interesse, assim como formular normas e procedimentos pertinentes e de acordo com as relações contratuais com o Estado (artigo 12).

Considerando um contexto de gerenciamento ativo de riscos, os quais incluem as relações entre agentes públicos e privados, surgem os programas de Compliance, cujos objetivos podem ser colocados da seguinte forma:

Um programa de compliance estabelece mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa. Ele não pretende, no entanto, eliminar completamente a chance de ocorrência de um ilícito, mas sim minimizar as possibilidades de que ele ocorra, e criar ferramentas para que a empresa rapidamente identifique sua ocorrência e lide da forma mais adequada possível com o problema. (MENDES; CARVALHO; 2017, p. 31).

Alinhado a essas diretrizes e precursora do que viria a ser a principal legislação nacional sobre o tema, é criado o Empresa Pró-Ética, visando promover práticas empresariais de integridade. Trata-se de iniciativa que consiste em fomentar a adoção de medidas éticas, mediante o reconhecimento público de organizações que se mostrem comprometidas em implementar ações voltadas para a prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção e fraude.

O presente artigo avaliará evolução da iniciativa do Pró-Ética no transcorrer de suas edições, em especial o que compreende como um programa de

Compliance e integridade adequado. Inicialmente, será realizada uma descrição de sua evolução no tempo, com enfoque em mudanças no formato; na sequência, avaliar-se-á as mudanças nos requisitos de um programa de integridade sob o prisma do Empresa Pró-Ética; e, por fim, serão realizadas considerações finais sobre as análises levantadas no estudo em comento.

Para fins de metodologia, foram empreendidas análises comparativas dos principais documentos utilizados na avaliação do Empresa Pró-Ética, notadamente o regulamento, o formulário de perfil, o formulário de conformidade, documentos orientativos, entre outros, com a finalidade de verificar a evolução dos parâmetros e requisitos necessários. Esses foram obtidos por meio de requerimentos realizados diretamente perante a CGU e o Instituto Ethos, inclusive por meio de Lei de Acesso à Informação – LAI, sendo esses posteriormente disponibilizados publicamente.²

2. EMPRESA PRÓ-ÉTICA: EVOLUÇÃO E FUNCIONAMENTO

O Pró-Ética surgiu em 09 dezembro de 2010, Dia Internacional do Combate à Corrupção, por autoria da Controladoria-Geral da União (“CGU”), órgão federal encarregado pela promoção da transparência na gestão e defesa do patrimônio público (CGU, 2023a), em parceria com o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social (“Instituto Ethos”), Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (“OSCIP”) constituída em 1998 e voltada a auxiliar empresas na gestão socialmente responsável, sustentável e justa dos seus negócios, considerando as áreas de integridade, direitos humanos, meio ambiente e gestão para o desenvolvimento sustentável (INSTITUTO ETHOS, 2023b).

Originalmente, a iniciativa era denominada como Cadastro Nacional de Empresas Comprometidas com a Ética e a Integridade, ou “Cadastro Empresa Pró-Ética”, possibilitando que organizações voluntariamente submetessem suas práticas corporativas para avaliação e, caso aprovadas, pudessem ser publicamente reconhecidas. Contudo, o reconhecimento concedido não implica em qualquer tipo

2. Como limitação ao escopo dessa pesquisa, não foi possível acesso ao regulamento e documentação acessória referente à edição do Pró-Ética de 2011-2013, a exceção do Questionário Avaliativo.

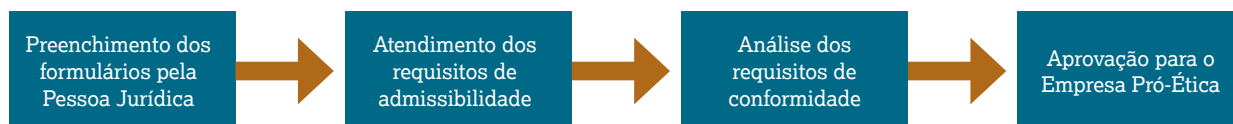
de privilégio às empresas participantes. Inclusive, conforme disposto na 2ª Reunião do Comitê Gestor, enfatizou-se que:

(...) que esse cadastro não é um selo e não visa fornecer às empresas benefícios junto ao poder público, tal como concessão de privilégios em licitações públicas. Outrossim, o objetivo do projeto está em atribuir valor à imagem da empresa e induzir a adoção de mecanismos de boa governança corporativa, com base nos itens constantes do regulamento e questionário do cadastro (CGU, 2023b, p. 2).

Com o advento da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Brasileira Anticorrupção), houve a sua interrupção e reestruturação. As modificações também tiveram como fulcro potencializar a exposição das organizações positivamente avaliadas e propulsionar o crescimento do número de empresas participantes na iniciativa.

Em 2015, foi apresentado um novo modelo de avaliação, o qual persiste até o momento. Resumidamente, o método hodiernamente utilizado para avaliação pode ser demonstrado da seguinte forma:

TABELA 1 • MODELO DE AVALIAÇÃO EMPRESA PRÓ-ÉTICA

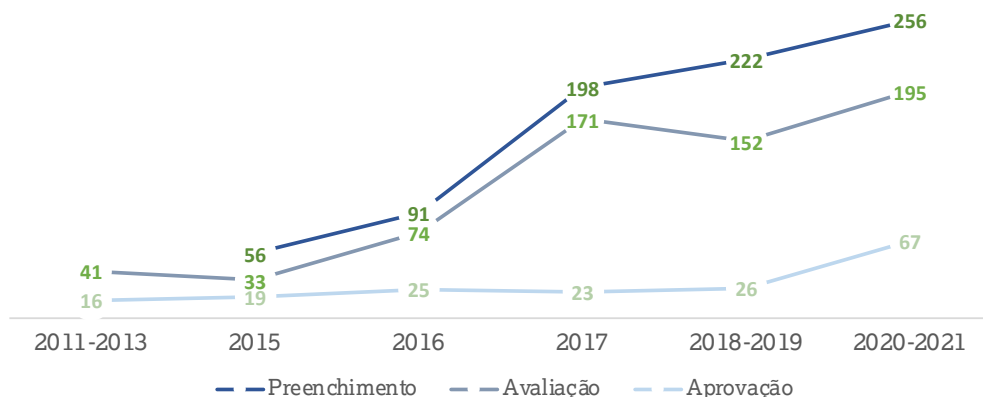


Fonte: Elaborado pelos autores.

Dessa forma, as empresas se sujeitariam a uma avaliação de admissibilidade; e, na sequência, os programas de Compliance e integridade eram analisados. Cabe destacar também que, desde a atualização implementada em 2015, abandonou-se a terminologia de “Cadastro” até então utilizada. Além disso, entre 2015 e 2017, as avaliações ocorreram de forma anual; e, nos anos subsequentes, passaram a ser conduzidas com frequência bianual.

A iniciativa vem recebendo significativo aumento de adesões do setor privado nos últimos anos. Conforme indicador abaixo, desde a reformulação do Empresa Pró-Ética em 2015, o número de empresas interessadas em participar da iniciativa mais do que quadruplicou (CGU, 2023c). Vide:

GRÁFICO 1 • ADEÇÃO AO EMPRESA PRÓ-ÉTICA PELAS EMPRESAS



Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos da página “Estatísticas” no website da CGU (CGU, 2023c).

No gráfico são apontadas a quantidade de organizações, em cada edição, que (i) enviaram o questionário preenchido completamente; (ii) cumpriram os requisitos de admissibilidade e foram avaliadas; e (iii) foram aprovadas.

Verifica-se, portanto, uma crescente participação e interesse na referida iniciativa, ainda que a quantidade de organizações aprovadas seja reduzida quando comparadas com aquelas inscritas e avaliadas.

3. REQUISITOS E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

3.1. Primeiras edições do Empresa Pró-Ética: 2011 a 2013

Em sua estreia, o Cadastro Empresa Pró-Ética possuía, entre 2011 e 2013, um questionário avaliativo com 51 (cinquenta e uma) questões, as quais eram classificadas entre medidas obrigatórias ou desejáveis.

Esses quesitos, por sua vez, eram divididos em:

- (i) *medidas de ética e conduta*, abordando a regularidade fiscal, código de conduta, comitê de ética e declarações de compromisso;
- (ii) *controles internos*, incluindo contabilidade e auditoria;
- (iii) *relacionamento com o setor público*, com questionamentos sobre normas e postura da empresa frente à órgãos e entidades públicas;
- (iv) *capacitação e treinamento*, a existência de treinamentos;
- (v) *transparência*, acerca da disponibilização pública de informações, como demonstrações financeiras, contratos com a administração pública e doações filantrópicas; e
- (vi) *ações coletivas*, outros pactos e associações que a organização aderiu.

Precursor dos atuais marcos legais sobre o tema, o referido formulário foi desenvolvido tendo em vista a legislação vigente à época, assim como as boas práticas existentes e aplicáveis. Nesse sentido, verifica-se influência do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, tal como demonstrado nos questionamentos referentes a existência de sistema de informação contábil e auditorias internas e externas.³

3. A referida legislação dá especial atenção às disposições dessa natureza, podendo ser dívida entre as previsões anticorrupção (*Anti-Bribery Provisions*) e aqueles referentes à transparência contábil (*Accounting Provisions*) (UNITED STATES OF AMERICA, 2012).

Entre as medidas obrigatórias, havia a prevalência quanto à constatação de mecanismos internos, como a existência de Comitê de Ética, canais para orientações e denúncias, capacitações sobre ética e integridade, proteção contra retaliações e, até mesmo, Código de Conduta. Já nas medidas desejáveis, por sua vez, constavam a integralidade das medidas referentes à transparência, assim como autonomia do programa e participação da alta administração nos treinamentos. Não obstante, os pilares de análise de riscos e due diligence não eram propriamente direcionados.

Em geral, os questionamentos se limitavam a verificar a existência abstrata de normas, padrões ou treinamentos, sem uma maior preocupação com a efetividade ou sua aplicabilidade prática nas organizações.

Destaca-se, ainda, que muitos dos itens previstos no questionário avaliativo dispunham sobre a transparência nas doações de natureza político-eleitoral realizadas, as quais eram consideradas legítimas naquele momento. Eram exigidas, portanto, regras claras sobre o financiamento político, assim como compromisso de não apoiar candidatos com histórico de corrupção.

Essas questões faziam parte, inclusive, das discussões nos comitês, conforme exemplificado pela Ata da 3ª Reunião do Comitê Gestor:

O Comitê Gestor decidiu que na hipótese de uma empresa não possuir regras claras a respeito de financiamento político, como foi o caso de uma das empresas em avaliação na segunda rodada, deverá ser realizada recomendação a essa empresa para que ela cumpra esse requisito. Considerando que esse foi o único tópico de natureza obrigatória não comprovada pela referida empresa, após o saneamento dessa questão a empresa poderá participar de nova rodada de avaliação (CGU, 2023d, p.2).

Conforme se verifica acima, os encontros do Comitê serviram como um laboratório para o funcionamento do Pró-Ética, assim como para o desenvolvimento das melhores práticas, inclusive chamando os membros do Comitê a contribuir com o Projeto de Lei que veio a originar a Lei Anticorrupção:

Em seguida a representante da CGU apresentou os pontos principais do atual 'Projeto de Lei sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional

ou estrangeira’, em tramitação na Câmara dos Deputados, PL 6826/10, destacando que uma das propostas do projeto é que as empresas que possuem compliance podem ter a pena diminuída. Comentou também sobre as audiências públicas relativas ao PL e convidou a todos a participar da construção desse importante Projeto (CGU, 2023d, p.2).

Com o advento da Lei Anticorrupção, o Empresa Pró-Ética foi interrompido para ser reestruturado em 2014, retornando no ano subsequente com as modificações apresentadas a seguir.

3.2. Reestruturação e Adequação do Empresa Pró-Ética: 2015 a 2017

O Pró-Ética 2015 e as suas edições posteriores reorganizaram o questionário de avaliação, alinhando-o ao Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção. De início, a imposição de requisitos de admissibilidade já o diferenciava da versão anterior, quando a avaliação era realizada de forma unificada, em conjunto com os demais quesitos materiais do programa. Assim, além de questões formais e procedimentais, considerava-se necessário não constar em listas restritivas nacionais, possuir Código de Conduta ou documento equivalente, comprovar a regularidade

fiscal e ser signatário do Pacto Empresarial pela Integridade e Contra Corrupção (CGU, 2023e).

Ademais, alinhado ao então vigente Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, houve a reestruturação e reorganização dos questionamentos, os quais foram agrupados em: (i) Comprometimento da Alta Direção e Compromisso com a Ética; (ii) Políticas e Procedimentos; (iii) Comunicação e Treinamento; (iv) Canais de Denúncia e Remediação; (v) Análise de Risco e Monitoramento; e (vi) Transparência e Responsabilidade no Financiamento Político e Social (CGU, 2023f).

Houve uma crescente objetividade quanto à forma e ao conteúdo em cada um dos itens, como demonstrado por meio das questões sobre o comprometimento da alta administração, colocando a participação e supervisão do programa como atribuição inerente à diretoria, bem como a instituição de responsáveis pela gestão do programa de integridade:⁴

4. Ainda assim, a indicação de pessoa ou área responsável exclusivo pelo gerenciamento do programa de integridade ainda não era impositivo. Consta no Documento Orientativo para Preenchimento do Questionário do Empresa Pró-Ética 2015 que “(...) a responsabilidade pela implementação do programa pode ser atribuída a uma área com diversos funcionários e com um responsável pela coordenação, ou a uma única pessoa. No caso de empresas que contem com uma equipe dedicada ao tema, é recomendável que ela seja composta por pessoas com experiência e expertise em atividades ligadas a capacitação e treinamento, coleta e análise de dados para monitoramento de políticas/procedimentos, divulgação/comunicação, dentre outras áreas que compõem grande parte das atividades na implementação de um programa de integridade.” (CGU, 2023g).

TABELA 2 • COMPARATIVO EDIÇÕES PRÓ-ÉTICA – COMPROMETIMENTO DA ALTA ADMINISTRAÇÃO

PRÓ-ÉTICA 2011-2013	PRÓ-ÉTICA 2015
A empresa torna público o seu compromisso com a ética e a integridade e o seu não-compactuamento com a corrupção?	De que maneira a alta direção demonstra seu comprometimento com a ética e a integridade (incluindo a prevenção e o combate à corrupção e à fraude em licitações e contratos), envolvendo-se nas ações relacionadas a esse tema?
A alta direção da empresa está comprometida com a ética e a integridade e se envolve nas ações da empresa relacionadas a esse tema?	De que maneira a alta direção supervisiona a implementação e manutenção do programa de integridade (aplicação das normas, realização das atividades de treinamento, comunicação, verificação de terceiros, investigações de denúncias, etc)?
A empresa possui Comitê de Ética ou setor responsável por tratar do tema da ética?	A empresa possui uma área/pessoa específica responsável pela implementação e manutenção do programa de integridade? Como se organiza esta área e de que tipo de estrutura dispõe (recursos humanos, espaço, materiais, etc)?

Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos dos Questionários de Avaliação das edições de 2011 e 2015 do Empresa Pró-Ética (CGU, 2023f).



Ou seja, as edições posteriores do Pró-Ética demonstraram maior atenção à instrumentalização do comprometimento da alta administração. Inclusive, foram incluindo questionamentos específicos quanto a alocação de recursos financeiros, garantias ao responsável pelo programa e compromissos públicos dessa natureza.

Além disso, houve o desenvolvimento e implementação dos pilares referentes a gestão de terceiros (due diligence) e análise de riscos.

No mais, ainda na edição de 2015, diante da possibilidade de realização de doações político-eleitorais por pessoas jurídicas, existiam previsões acerca das boas práticas corporativas para a sua escoreta realização, principalmente nas questões relacionadas à transparência (CGU, 2023f).

Destaca-se que esse tema já era motivo de debate anterior, incluindo questões como a quantidade de recursos, recomendação para que parceiros e fornecedores sigam as mesmas regras de financiamento, verificação de eventual envolvimento dos candidatos apoiados com atos de corrupção e prestação de contas à justiça eleitoral. Conforme consta no Documento Orientativo para Preenchimento do Questionário do Empresa Pró-Ética 2015:

A empresa deverá descrever as políticas que adota em relação ao financiamento de partidos e candidatos. Nesta questão, busca-se perceber se a empresa possui uma postura clara e pública em relação ao financiamento político, como um posicionamento público reiterado ou uma norma interna que seja difundida a seus funcionários e que respeite as orientações e recomendações do Tribunal Superior Eleitoral (CGU, 2023g).

Contudo, em razão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, que declarou inconstitucional a realização do financiamento eleitoral por pessoas jurídicas, o questionário foi ajustado para se readequar a essa nova realidade.

Entre 2015 e 2017, os requisitos avaliativos permaneceram sem modificações relevantes, alterando-se significativamente quando o programa passou a ser bianual.

3.3. Ciclo Bianual Empresa Pró-Ética: 2018 em diante

A partir de 2018, o ciclo de realização do Pró-Ética passou a ser bianual. Desde então, os próprios requisitos de admissibilidade foram modificados para incluir critérios materiais mais robustos,⁵ incorporando a exigência de comprovação da (i) disponibilidade do Código de Conduta, em português, na página eletrônica da empresa; (ii) acessibilidade do canal de denúncias na internet; e (iii) existência de uma área ou pessoa dedicada ao programa de integridade (CGU, 2023h).

A adoção de tais exigências importa em um fortalecimento dos critérios de seleção e, consequentemente, estabelecimento de requisitos mínimos fortes a serem considerados na implementação de um programa de compliance e integridade.

Além disso, o empoderamento dos profissionais responsáveis pelo programa de integridade pode ser identificado no transcorrer do questionário, conforme quadro comparativo a seguir.

5. No Pró-Ética 2018-2019 também foi incluída a realização de treinamentos sobre integridade no período como requisito de admissibilidade, o qual não foi replicado nas edições subsequentes.

TABELA 3 • COMPARATIVO EDIÇÕES PRÓ-ÉTICA – SETOR RESPONSÁVEL PELO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

PRÓ-ÉTICA 2017	PRÓ-ÉTICA 2018-2019
Sem correspondência	3) Em relação ao programa de integridade, responda: (...) b) A área ou setor responsável tem dedicação exclusiva ao programa? (...) f) A quem esta área/pessoa se reporta?
18) Sobre registros, operações e demonstrações financeiras e contábeis, responda: (...) b) A empresa adota lista de “red flags” quando da realização dos lançamentos contábeis?	9. Acerca dos controles interno e externo da empresa, anexe documentos que comprovem: (...) d. A participação da área responsável pelo programa de integridade no processo de verificação de “red flags” e/ou na definição e monitoramento do processo.
25) Qual(is) a(s) unidade(s) responsável(eis) pelo planejamento da capacitação sobre temas de ética e integridade? Se existir mais de uma área, explicar as respectivas atribuições e interações.	10. Acerca da estratégia de comunicação e treinamento sobre temas relacionados à ética e ao programa de integridade, anexe documentos que comprovem: (...) d. A participação do setor responsável pelo programa de integridade no planejamento, elaboração, aplicação e/ou contratação dos treinamentos sobre temas de integridade.

Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos dos Questionários de Avaliação das edições de 2017 e 2018-2019 do Empresa Pró-Ética (CGU, 2023i e 2023l).

Há, portanto, uma preocupação não apenas com a existência de uma pessoa, área ou setor responsável pela gestão e manutenção do programa de integridade, mas também com sua participação nas atividades inerentes a sua própria função e existência. Trata-se de meio utilizado para diferenciar aqueles programas tidos como de fachada, conforme esclarece Francisco Schertel Mendes:

Para além de agir com independência e autonomia, as recomendações e orientações da equipe de compliance devem ser levadas a sério. Atribui-se à equipe responsável pelo compliance o poder de, ao fiscalizar procedimentos e verificar o cumprimento das regras, levantar pontos de preocupação e red flags para os administradores, exigindo que os procedimentos sejam suspensos até que uma decisão superior sobre sua continuidade seja tomada. Se a direção vier a entender que determinada conduta não deve ser interrompida, no sentido contrário do que indicou o compliance, isso deve ser devidamente registrado. Só assim a empresa pode garantir que as orientações serão devidamente analisadas e levadas em consideração (MENDES; CARVALHO; 2017, p. 156/157).

Não obstante, as avaliações acerca do canal de denúncias, da interrupção de irregularidades e da aplicação de medidas disciplinares são dotadas de maior importância, com diretrizes mais objetivas e orientações quanto ao tratamento de irregularidades envolvendo a própria alta administração.

No mais, para integral conformidade dos pilares, exige-se a comprovação, em primeiro lugar, da implementação da medida; em seguida, a disponibilização, divulgação e capacitação sobre essas; e, por fim, demonstração por meio de casos reais, conforme o Questionário de Avaliação do Empresa Pró-Ética 2018-2019:

12. Anexe documentos onde está formalizada a política de incentivo a denúncias e todos procedimentos, competências e responsabilidades relacionados ao recebimento e tratamento de denúncias.

13. Anexe documentos com dados sobre as denúncias recebidas e apuradas e/ou outras informações que indiquem que os canais de denúncias são monitorados.

14. Demonstre, utilizando caso(s) real(is) de apuração de denúncias, a efetiva aplicação dos procedimentos estabelecidos pela empresa (CGU, 2023l).

O referido item ilustra a tendência das edições para que, inicialmente, comprove-se a existência de normas, procedimentos ou rotinas de trabalho; na sequência, verifique-se a divulgação e capacitação quanto a esses expedientes; para, ao final, questionar-se sobre a sua efetividade e aplicação pelos participantes, especialmente por meio de indicadores extraídos dos próprios sistemas ou casos reais.

Se, por um lado, as primeiras edições eram direcionadas a verificar a presença de estrutura e procedimento, focadas especialmente na implementação de normas escritas; por outro, as edições mais modernas tendem a questionar sua disponibilidade, efetividade e facilidade de acesso, adotando a própria existência de certos pontos como pressuposto na avaliação, uma vez que eventual ausência de transparência nas informações alegadas pelas empresas pode ocasionar dúvidas quanto à sua aplicabilidade prática e, conseqüentemente, à sua efetividade.

Em termos práticos e exemplificativos, não basta apenas que existam políticas sobre a concessão de brindes e hospitalidades em uma determinada organização; é preciso, sobretudo, que a política esteja disponível e seja conhecida pelo seu público-alvo. É preciso transparência.

Trata-se de incorporar elementos de boa governança corporativa às rotinas de trabalho e conhecimento compartilhado nas organizações. Corroborando com o exposto, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), por meio de seu Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, elenca a transparência como um dos princípios básicos de governança, definindo da seguinte forma:

Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização (IBGC, 2015, p. 20/21).

Destaca-se, ainda, que os requisitos avaliados são igualmente sujeitos às circunstâncias do momento, podendo diferir de edição para edição. Isso se torna evidente quando, durante o Pró-Ética 2020-2021, o formulário de perfil – destinado a verificar informações básicas do participante e direcionar os quesitos da avaliação – questionou sobre eventuais doações destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19 (CGU, 2023m). Trata-se de ponto ativamente analisado, inclusive pela possibilidade de concessão de pontuação extra, desde que devidamente comprovada a transparência e monitoramento exigidos.

Por fim, o Pró-Ética 2022-2023 novamente trouxe relevantes alterações nas estruturas e requisitos, apresentando um questionário de conformidade com 10 (dez) áreas, ao invés de apenas 6 (seis), como em anos anteriores, e com um número superior de questionamentos.

Foi a primeira edição realizada sob a égide do Decreto Federal nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que regulamenta a Lei Anticorrupção e revogou o anterior. Houve uma atualização dos pilares exigidos para a estruturação de um programa de integridade, com destaque para a definição de seus objetivos.

Outrossim, houve a consolidação de parâmetros avaliativos explorados em edições anteriores, com a elevação de determinados itens a grupos avaliativos próprios, sem que fossem avaliados em conjunto com outros temas.⁶ Como exemplo, a avaliação da *instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade* seria feita em subgrupo próprio, deixando de integrar os quesitos destinados a analisar o comprometimento da alta direção. Também foram colocados em áreas próprias (i) *controles para assegurar a precisão e a clareza dos registros contábeis e a confiabilidade dos relatórios e demonstrações financeiras*; (ii) *diligências para contratação e supervisão de terceiros e para fusões e aquisições societárias*; e (iii) *monitoramento do programa de integridade*.

Conseqüentemente, as análises referentes a cada uma das áreas estavam mais direcionadas e específicas, como demonstrado por aqueles referentes ao comprometimento da alta direção. As atribuições e condutas esperadas das mais altas instâncias decisórias das organizações são delineadas de forma mais objetiva, esperando que esses atuem de forma ativa na supervisão do programa de integridade, adotem as medidas cabíveis quando necessárias e demonstrem o seu apoio, como medida imprescindível para gerar engajamento e conferir credibilidade. É nesse contexto em que se passa a exigir demonstrações pessoalizadas de apoio, bem como declarações de apoio da chamada média gerência.

6. Em termos práticos, isso implica na necessidade de maior individualização e atendimento dos requisitos apresentados, visto que é necessário que todas as áreas tenham um percentual mínimo de aderência pelas participantes.

Nesse contexto, desde o Pró-Ética 2018-2019, passa-se a questionar sobre os critérios de seleção aplicáveis aos membros da alta administração:⁷

TABELA 4 • COMPARATIVO EDIÇÕES PRÓ-ÉTICA – AVALIAÇÃO DOS MEMBROS DA ALTA ADMINISTRAÇÃO

PRÓ-ÉTICA 2018-2019	PRÓ-ÉTICA 2020-2021	PRÓ-ÉTICA 2022-2023
1.5. Existem critérios formalizados para escolha de membros da alta direção que considerem aspectos de integridade?	1. Acerca do comprometimento da alta direção da sua empresa com o Programa de Integridade, anexe documentos que comprovem: (...) f. A existência de critérios formalizados para escolha de membros da alta direção, que considerem aspectos de integridade.	1.1. A empresa adota formalmente critérios de integridade para seleção dos candidatos aos cargos da alta direção, inclusive para escolha de membros da alta direção de suas controladas/subsidiárias, quando for o caso? 1.2. A empresa aplica critérios de integridade para seleção dos candidatos aos cargos da alta direção, inclusive para escolha de membros da alta direção de suas controladas/subsidiárias, quando for o caso?

Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos dos Questionários de Avaliação das edições de 2018-2019 e 2020-2021 (CGU, 2023l e 2023n) e do Formulário de Conformidade 2022-2023 do Empresa Pró-Ética (CGU, 2023o).

Assim, a comprovação do comprometimento da alta direção está diretamente atrelada à sua conduta exemplar, a qual igualmente se reflete nas demais instâncias da organização e confere credibilidade.

No tocante à estruturação da área de integridade, esta deve estar formalmente constituída, contando com autonomia e independência para atuação. Para tanto, é necessário mais do que comprovar a destinação de recursos, sendo necessária a apuração da relação entre estrutura da empresa e tamanho da área, recursos humanos e adequada qualificação destes, ferramentas de trabalho e poder de atuação.

Aliás, é nesse sentido que são objeto de questionamento outros temas para verificar justamente a existência da autonomia e garantias adequadas, tais como remuneração, atuação direta na supervisão das investigações e reporte às mais altas instâncias organizacionais.

Além disso, a área de integridade também começou a ser afetada pelos requisitos de transparência, com a tendência de se exigir informações e relatórios sobre o seu funcionamento:

TABELA 5 • COMPARATIVO EDIÇÕES PRÓ-ÉTICA – TRANSPARÊNCIA

PRÓ-ÉTICA 2020-2021	PRÓ-ÉTICA 2022-2023
12.1. A empresa disponibiliza, na internet, informações relativas: (...) h) A empresa divulga algum relatório periódico com informações relativas ao programa de integridade (relatório de sustentabilidade / relatório de integridade / relato integrado / relatório anual)?	22.1. A empresa disponibiliza na internet informações sobre: (...) 22.1.10. Relatório periódico com informações relativas ao programa de integridade (relatório de sustentabilidade / relatório de integridade/ relato integrado / relatório anual)? 22.2. Existe uma seção específica no site da empresa que reúna as informações sobre o programa de integridade?

Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos do Questionário de Avaliação da edição 2020-2021 (CGU, 2023n) e do Formulário de Conformidade 2022-2023 do Empresa Pró-Ética (CGU, 2023o).

7. Nos termos da atual legislação sobre privacidade e proteção de dados, quaisquer operações de tratamento devem observar aos princípios da finalidade, necessidade e adequação (Art. 6º, inc. I, II e III da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), devendo se limitar ao mínimo necessário para o alcance dos propósitos legítimos pretendidos, inclusive como meio de evitar qualquer tipo de discriminação (Art. 6º, inc. IX, LGPD). Não obstante, as leis trabalhistas e respectivo entendimento pelos tribunais superiores firmaram entendimento sobre a possibilidade de consulta de antecedentes criminais de candidatos (*background check*), segundo o qual é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, tais como motoristas rodoviários de carga, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas e entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas (BRASIL, 2017). Portanto, a exigência de critérios e verificações quanto a integridade direcionada especificadamente à alta administração se coaduna com os referidos entendimentos, diante do grau de fidúcia exigido.

Dessa forma, a demonstração pública do funcionamento do programa de integridade se torna critério importante para a avaliação. Além disso, a expansão do conceito para questões de integridade pode sugerir a sua expansão para a agenda ESG.

Contudo, uma das alterações de maior relevância diz respeito a análise de riscos, a qual é denominada e tratada na área de *gestão de riscos para integridade*. Dentre as modificações advindas pelo novo decreto federal regulamentador da Lei Anticorrupção, tem-se a mudança da expressão “análise de riscos” para “gestão de riscos”, implicando em uma forma mais integrada de se observar a questão.

Isso porque se entende que a gestão de riscos possui escopo mais amplo, o qual incorpora – mas não se limita – a sua análise. Trata-se de procedimento voltado a identificação, exame e planejamento de ações com o intuito de dar tratamento aos riscos do negócio, inclusive para reduzir os seus eventuais efeitos, através de medidas preventivas e reparatórias preestabelecidas por políticas e procedimentos internos. Não se reduz, portanto, a averiguação dos riscos aos quais a empresa está submetida; a gestão busca a adoção de providências e controles cabíveis para resguardá-la.

A esse respeito, Rodrigo Miranda elucida que a gestão de riscos “preserva e agrega valor à organização, contribuindo fundamentalmente para a realização de suas metas de desempenho, objetivos e cumprimento de sua missão, representando mais que um mero conjunto de procedimentos e políticas de controle” (MIRANDA, 2017, p. 29).

Como resultado, além da identificação e quantificação dos riscos a que as organizações estão expostas, como já era realizada, foi fortalecido a sua necessidade de observância nos controles, normas, treinamentos e demais medidas referentes ao programa de Compliance e integridade. Conforme consta no Documento Orientativo para Preenchi-

mento do Formulário de Conformidade do Pró-Ética 2022-2023, seriam documentos hábeis a demonstrar conformidade (CGU, 2023p):

Matriz de riscos, laudos e relatórios produzidos pela própria empresa ou por terceiros contratados para essa finalidade, contendo:

- Descrição dos riscos de integridade;
- Prazo para implantação dos mecanismos não existentes;
- Correlação dos riscos mapeados e treinamentos realizados;
- Avaliação de probabilidade (chances de o risco ocorrer) e de impacto (consequências que serão geradas caso o risco aconteça) para a empresa, segmentado de acordo com o nível de criticidade (“Mapa de Calor”);
- Os riscos relacionados às principais atividades de controladas/subsidiárias;
- Medidas de mitigação dos riscos não aceitos;
- Plano de Contingência, para os casos de materialização dos riscos mapeados;
- Análise do risco priorizado; apetite ao risco; estratégia utilizada para cada risco identificado (eliminar, mitigar, transferir ou aceitar);
- Responsáveis pela implantação/aplicação dos mecanismos de mitigação de riscos; e
- Responsáveis pela análise, monitoramento e tratamento dos riscos.

Como se observa acima, alinha-se a gestão de risco do programa às boas práticas existentes. Essa visão de integração da gestão de riscos também pode ser observada em outros tópicos ao longo do formulário de conformidade, como observado abaixo:

TABELA 6 • PREVISÃO DA GESTÃO DE RISCOS NO FORMULÁRIO DE CONFORMIDADE

EMPRESA PRÓ-ÉTICA 2022-2023		
TREINAMENTO	COMUNICAÇÃO	POLÍTICAS E PROCEDIMENTOS
11.3. No período avaliado, a empresa realizou treinamentos: (...)	12.1. a empresa possui um planejamento para realização de ações de comunicação relacionadas ao programa de integridade contendo: (...)	9.2. as políticas e procedimentos de integridade apresentados:
11.3.2. direcionados a públicos específicos, abordando conteúdo alinhado aos principais riscos daquele público, como políticas de doação e patrocínio, política de licitação e contratos administrativos, controles contábeis e financeiros, realização de diligências para contratação e supervisão de terceiros?	12.1.3. a definição do público-alvo, com identificação da forma e do conteúdo das ações de comunicação?	9.2.1. são proporcionais ao perfil da empresa e aos riscos a que está submetida?

Fonte: Elaborado pelos autores. Dados extraídos do Formulário de Conformidade 2022-2023 do Empresa Pró-Ética (CGU, 2023o).

Cumpre destacar a inclusão de uma área nova no ciclo de 2022-2023, a qual diz respeito a avaliação do impacto dos treinamentos e ações de comunicação no aprimoramento da cultura organizacional. Seria justamente por meio dessa que se avaliaria o impacto das ações do programa em seu duplo aspecto preventivo e dissuasivo. Essa se comprovaria por meio de pesquisas internas, relatórios, estudos que demonstrem a repercussão dos treinamentos e das ações de comunicação na mudança comportamental dos empregados, tais como na evolução histórica de denúncias apresentadas, bem como de medidas disciplinares aplicadas e demais aspectos relacionados à aderência aos treinamentos, conforme Documento Orientativo, repercutindo na gestão de riscos e monitoramento (CGU, 2023p).

Por sua vez, o monitoramento do programa de integridade ganhou destaque ao ser elevado a área própria. Essa era avaliada em conjunto com a análise de risco, ainda que em subtópico específico. Os avanços começaram principalmente no ciclo de 2018-2019 onde se passou a exigir estatísticas ou métricas sobre o programa. Em 2020-2021, houve a adição de questionamentos atinentes a existência de políticas específicas, periodicidade, indicadores e metas de desempenho, impondo obrigação de demonstrar cumprimento a requisitos mais rigorosos de fiscalização atenta, diligente e contínua.

O monitoramento periódico e direcionado oportuniza à empresa a identificação das principais falhas e perspectivas de melhoria, possibilitando a resposta tempestiva por parte das organizações e colaborando com a própria gestão de riscos, através do fluxo contínuo de aprendizado e aprimoramento.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que no transcorrer dos anos houve uma progressiva evolução quanto aos requisitos atinentes aos programas de integridade, compreendendo a sua implementação, demonstração e efetividade, assim como sobre as formas como esses devem ser avaliados, seja sob o aspecto interno ou externo. Isso implica em uma maior maturidade dos profissionais quanto a aspectos práticos ao considerar a eficácia das políticas, procedimentos, controles e outras medidas para cada ambiente, conforme adequado, incluindo a visão de avaliadores externos, os quais incluem eventuais autoridades.

Não obstante, tal como cada programa deve se adequar ao setor, ambiente, interações e circunstâncias a que está submetido, os requisitos de um programa também são fruto do período em que se encontra, devendo se adaptar as circunstâncias a que está inserido.

Como perspectiva futura, as edições mais recentes do Pró-Ética já expandem o conceito para além do compliance anticorrupção, especialmente para questões de sustentabilidade e agenda ASG.⁸ Há uma crescente tendência da utilização dos instrumentos associados tradicionalmente aos programas de integridade em outros âmbitos.

A título exemplificativo, o novo Regulamento de Emissores da B3, em vigor a partir de 19 de agosto de 2023, determinou que as empresas adotem medidas para a composição das respectivas altas ad-

8. Trata-se de sigla que se refere a questões Ambientais, Sociais e Governança (ASG), tradução de “Environmental, Social and Governance”, citado pela primeira vez no relatório “Who Cares Wins”, em 2004, em iniciativa conjunta da Organização das Nações Unidas (ONU) com o Banco Mundial.

ministrações, incluindo critérios de indicação de dimensão social com (i) complementariedade de experiência; e (ii) diversidade em matéria de gênero, orientação sexual, cor ou raça, faixa etária e inclusão de pessoa com deficiência. Essa, por sua vez, espelha-se nos requisitos e critérios de seleção constantes no Pró-Ética.

Além disso, a Lei Federal nº 14.457, de 21 de setembro de 2022, que estabeleceu o Programa Emprega +Mulheres, estabeleceu uma série de medidas e combate ao assédio sexual e outras formas de violência no trabalho, as quais incluem (i) regras de conduta com ampla divulgação; (ii) fixação de procedimentos para o recebimento e acompanhamento de denúncias; e (iii) realização periódica de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização. As referidas medidas em muito se assemelham as medidas estipuladas pelo decreto federal anticorrupção e boas práticas existentes (BRASIL, 2022).

Dessa forma, havendo uma expansão da compreensão do programa para uma gestão de riscos sob uma perspectiva mais ampla, poder-se-ia esperar isso das futuras edições do programa.

Por fim, a iniciativa inspirou a melhorias, amadurecimento e incentivos na adoção de programas

de integridade, bem como outras medidas de natureza semelhante. Nesse sentido, pode-se citar iniciativas nacionais e internacionais, tais como o “Selo Mais Integridade”, do Ministério da Agricultura e Pecuária, destinado a premiar empresas e cooperativas do agronegócio que, reconhecidamente, desenvolvam boas práticas de integridade, ética, responsabilidade social e sustentabilidade ambiental; e o “*Sello de Integridad Paraguay*”, voltado à promoção de programas de integridade no setor privado paraguaio e conscientização das empresas sobre o seu papel na prevenção da corrupção e do impacto deste tipo de evento na economia e clima de negócios; buscando, ainda, a disseminação de boas práticas de integridade.

Por todo o exposto, verifica-se que o Pró-Ética exerce um relevante papel no cenário empresarial contemporâneo, promovendo a conformidade legal e a disseminação de valores éticos sólidos nas práticas corporativas. Ao reconhecer e destacar organizações que adotam altos padrões de integridade e responsabilidade, não só recompensa as organizações, mas também estabelece um modelo a ser seguido pelas demais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em 02 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 11.770, de 9 de setembro de 2008, 13.999, de 18 de maio de 2020, e 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=14457&ano=2022&ato=77eETVq5kMZpWT26e>. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TS-T-IRR-243000-58.2013.5.13.0023. Relator Ministro João Oreste Dalazen. Brasília. Julgado em 20/04/2017. Publicado em 22/09/2017.

CGU. Controladoria-Geral da União. Empresa Pró-Ética. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/historico>. Acesso em: 22 jul 2023a.

CGU. Controladoria-Geral da União. Estatísticas. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/pro-etica-em-numeros#e>. Acesso em: 25 jul. 2023c.

CGU. Controladoria-Geral da União. 2ª Reunião do Comitê Gestor do Cadastro Empresa Pró-Ética, 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/arquivos/comite-gestor-memoria-de-reuniao-11-8-2011.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023b.

CGU. Controladoria-Geral da União. 3ª Reunião do Comitê Gestor do Cadastro Empresa Pró-Ética, 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/arquivos/comite-gestor-memoria-de-reuniao-01-12-2011.pdf>. Acesso em: 02. ago. 2023d.

CGU. Controladoria-Geral da União. Regulamento 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2015/regulamento-2015/view>. Acesso em: 25 jul. 2023e.

CGU. Controladoria-Geral da União. Questionário de Avaliação 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2015/questionario-de-avaliacao/view>. Acesso em: 25 jul. 2023f.

CGU. Controladoria-Geral da União. Documento Orientativo para Preenchimento do Questionário do Empresa Pró-Ética 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2015/documento-orientativo/view>. Acesso em: 25 jul. 2023g.

CGU. Controladoria-Geral da União. Regulamento 2018-2019. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2018-2019/regulamento-2018-2019/view>. Acesso em: 02 ago. 2023h.

CGU. Controladoria-Geral da União. Questionário de Avaliação 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2017/questionario-de-avaliacao-2017/view>. Acesso em: 25 jul. 2023i.

CGU. Controladoria-Geral da União. Questionário de Avaliação 2018-2019. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2018-2019/questionario-pro-etica-2018-2019/view>. Acesso em: 25 jul. 2023l.

CGU. Controladoria-Geral da União. Questionário de Avaliação 2020-2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2020-2021/questionario-de-avaliacao-2020-2021/view>. Acesso em: 04 ago. 2023m.

CGU. Controladoria-Geral da União. Questionário de Avaliação 2022-2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2022-2023/questionario-de-avaliacao-2022-2023/view>. Acesso em: 04 ago. 2023n.

CGU. Controladoria-Geral da União. Formulário de Conformidade 2022-2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2022-2023/formulario-de-conformidade-2022-2023/view>. Acesso em: 04 ago. 2023o.

CGU. Controladoria-Geral da União. Documento Orientativo para Preenchimento do Formulário de Conformidade Pró-Ética 2022-2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/documentos-antigos/2022-2023/documento-orientativo-de-conformidade-2022-2023/view>. Acesso em: 05 ago. 2023p.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das melhores práticas de governança corporativa. 5.ed. 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/plu-ginfile.php/4382648/mod_resource/content/1/Livro_Codigo_Melhores_Praticas_GC.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023.

INSTITUTO ETHOS. Empresa Pró-Ética. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/conteudo/projetos/integridade/empresa-pro-etica/>. Acesso em: 02 ago. 2023a.

INSTITUTO ETHOS. Áreas de Atuação. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/>. Acesso em 02 ago. 2023b.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. Compliance: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

MIRANDA, Rodrigo F. de A. Implementando a gestão de risco no setor público. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of the U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

**André Simoni e Gusmão**andre.simoni@adv.oabsp.org.brORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2069-2167>

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Advogado especialista em direito digital, regulatório e compliance. Graduado pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduado em Compliance pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Integrante do programa de Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

**Emily Nobre**emilynobre1@hotmail.comORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2683-6440>

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Advogada especialista em compliance. Graduada em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Pós-graduada em Direito Administrativo pela UNIFOR; e em Compliance pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP). Mestranda em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

O futuro da Lei nº 12.846/2013: três questões a serem aprimoradas nos próximos 10 anos¹

The future of Law nº 12,846/2013: three issues to be improved over the next 10 years

El futuro de la Ley nº 12.846/2013: tres cuestiones a mejorar en los próximos 10 años

Victor Aguiar de Carvalho

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.708>

Resumo: Importantes resultados foram obtidos durante a primeira década de vigência da Lei nº 12.846/2013, tanto em esfera federal, como em entes subnacionais. No entanto, a despeito dos aprimoramentos ao sistema brasileiro anticorrupção, reformas legislativas futuras ainda poderiam aperfeiçoar o desenho dos institutos jurídicos trazidos pelo diploma. Sem a pretensão de examinar todo o sistema de incentivos produzido pela lei, o presente artigo tem por objetivo analisar três inconsistências do diploma, lançando luzes sobre: (i) a incongruência entre o tipo de corrupção identificado em pesquisas internacionais como o mais característico do Brasil e algumas das opções legislativas adotadas na lei; (ii) a necessária associação de efetivos instrumentos de consensualidade ao sistema punitivo, considerando os efeitos colaterais que podem advir da incidência sancionatória em seu máximo rigor; (iii) o imperativo aprimoramento de soluções negociais, com o escopo de criar adequados incentivos para a colaboração empresarial, notadamente nas hipóteses menos graves. O texto conclui que determinadas opções do legislador não parecem compatíveis com o principal desafio do Brasil na seara anticorrupção, que concerne à corrupção grandiosa. Além disso, aponta que instrumentos de consensualidade ainda precisam ser refinados para evitar que a busca pelo sancionamento de infratores acarrete externalidades negativas perniciosas para a sociedade. Por fim, defendem-se duas medidas a potencialmente incrementar incentivos para a colaboração empresarial por meio de acordos de leniência, que são a participação do Ministério Público, bem como a ampliação dos benefícios em hipóteses menos graves, à luz do que vem ocorrendo nos Estados Unidos com a expansão da aplicação do novo *Corporate Enforcement Policy* em todos os casos da divisão criminal. Para cumprir seus objetivos, o trabalho emprega como metodologia a análise de literatura nacional e estrangeira, notadamente em Direito e em ciência política, além de instrumentos e raciocínios usuais da análise econômica do direito.

Palavras-chave: lei anticorrupção; grande corrupção; sanção; consensualidade; leniência.

1. Artigo submetido em 10/09/2023 e aceito em 09/08/2024.

Abstract: During the first decade that Law n° 12.846/2013 has been in force, important results have been achieved at both the federal and sub-national levels. However, despite the improvements to the Brazilian anti-corruption system, future legislative reforms could still advance the design of the legal institutes brought in by the law. Without examining the entire system of incentives produced by the legislation, this paper aims to analyze three inconsistencies in the law, shedding light on: (i) the incongruity between the type of corruption identified in international research as the most typical in Brazil and some of the legislative options adopted by the law; (ii) the necessary association of effective instruments of consensus to the corporate liability system, considering the side effects that can arise from applying tough sanctions; (iii) the imperative improvement of settlements regimes, aiming to create adequate incentives for corporate cooperation, especially in less serious cases. This paper concludes that some of the legislator's choices do not seem compatible with Brazil's main anti-corruption challenge, which is grand corruption. In addition, it points out that consensual instruments still need to be refined to prevent punishing of offenders from leading to negative externalities that are detrimental to society. Finally, it advocates two measures to potentially increase incentives for corporate collaboration through leniency agreements, which are the involvement of the Public Prosecutor's Office, as well as the increase of benefits in less severe cases, in the light of what has been happening in the United States with the expansion of the new Corporate Enforcement Policy to all cases in the criminal division. To achieve its objectives, this paper uses as its methodology the study of national and foreign literature, notably legal and political science literature, as well as conventional tools and reasoning from the economic analysis of law.

Keywords: brazilian anti-corruption act; grand corruption; sanction; consensus; leniency.

Resumen: Se lograron importantes resultados durante la primera década de la Ley n.º 12.846/2013, tanto a nivel federal como en las entidades subnacionales. Sin embargo, a pesar de las mejoras en el sistema anticorrupción brasileño, futuras reformas legislativas pueden mejorar el diseño de los institutos jurídicos de la ley. Sin pretender examinar todo el sistema de incentivos producido, este artículo pretende analizar tres incongruencias, arrojando luz sobre: (i) la incongruencia entre el tipo de corrupción identificado en investigaciones internacionales como el más característico de Brasil y algunas de las opciones legislativas adoptadas; (ii) la necesidad de asociar instrumentos eficaces de consensualidad al sistema punitivo, considerando los efectos colaterales que pueden surgir del máximo rigor de las sanciones; (iii) la imperiosa mejora de las soluciones negociales, con el objetivo de crear incentivos adecuados para la colaboración empresarial, especialmente en los casos menos graves. El texto concluye que algunas de las opciones del legislador no parecen compatibles con el principal reto anticorrupción de Brasil, que es la gran corrupción. También señala que es necesario perfeccionar los instrumentos de consenso para evitar que el afán de sancionar a los infractores provoque externalidades negativas perjudiciales para la sociedad. Por último, se propugnan dos medidas para aumentar potencialmente los incentivos a la colaboración empresarial a través de los acuerdos de clemencia, que son la participación del Ministerio Público, así como la extensión de los beneficios en los casos menos graves, a la luz de lo que viene ocurriendo en Estados Unidos con la ampliación de la aplicación de la nueva Corporate Enforcement Policy en todos los casos de la división penal. Para cumplir con sus objetivos, el trabajo utiliza como metodología el análisis de literatura nacional y extranjera, especialmente en derecho y ciencia política, así como las herramientas y razonamientos habituales del análisis económico del derecho.

Palabras clave: ley anticorrupción; gran corrupción; sanción; consenso; clemencia.

1. INTRODUÇÃO

Em agosto de 2023, a Lei nº 12.846/2013 – que ficou conhecida no meio jurídico e na sociedade pela imprecisa expressão “Lei Anticorrupção” – completou dez anos de vigência. A aplicação da lei permitiu a obtenção de diversos resultados dos quais é possível se orgulhar. Em esfera federal, há notícias de que já foram instaurados mais de 1.664 processos, com a aplicação de multas que superam o valor de R\$ 1,3 bilhão.² Além disso, 29 acordos de leniência foram celebrados, com a pactuação de retorno de R\$ 18,70 bilhões aos cofres públicos.³

A referida lei também serviu como marco legal para o aperfeiçoamento da integridade pública nos estados da federação. Como exemplos, pode-se citar a aplicação da lei como fundamento jurídico para centenas de processos administrativos de responsabilização instaurados no Estado do Espírito Santo, um dos entes públicos pioneiros na aplicação do diploma; bem como a recente celebração de três acordos de leniência pelo Estado do Rio de Janeiro. Além disso, a lei também estimulou o surgimento de novos órgãos de Controladorias em entes públicos, como ocorreu no Estado Rio de Janeiro, que tão somente no ano de 2018, impulsionado pelo êxito da aplicação da Lei nº 12.846/2013, criou a sua Controladoria Geral do Estado, por meio da Lei nº 7.989/2018.

No entanto, a despeito dos aprimoramentos ao sistema brasileiro anticorrupção advindos da publicação da Lei nº 12.846/2013, ainda cabe olhar para o futuro e refletir sobre eventuais reformas legislativas que poderiam contribuir para o aprimoramento do referido diploma. Será que a lei realmente cria um sistema de incentivos mais adequado ao principal tipo de corrupção identificado no Brasil? Há algum equívoco ou inconsistência no desenho de seus principais institutos jurídicos, como o acordo de leniência?

Até mesmo por suas limitações de objeto e espaço, o presente artigo não tem por escopo examinar todo o sistema de incentivos produzido pela Lei nº 12.846/2013. Analisam-se, aqui, apenas três inconsistências da Lei nº 12.846/2013 que suscitam preocupações, lançando luzes sobre questões que

deveriam ser objeto de reflexão em futuras reformas legislativas. São elas: (i) a incongruência entre o tipo de corrupção identificado em pesquisas internacionais como o mais característico do Brasil e algumas das opções legislativas adotadas no referido diploma; (ii) a necessária associação de efetivos instrumentos de consensualidade a um sistema punitivo em desfavor de pessoas jurídicas – como é o caso da Lei nº 12.846/2013 –, considerando os possíveis e graves efeitos colaterais que podem advir de sua incidência sancionatória em seu máximo rigor; (iii) o imperativo aprimoramento do regime de soluções negociais da referida lei, com o escopo de criar adequados incentivos para a colaboração empresarial, notadamente nas hipóteses menos graves.

Desde logo, é importante compreender as críticas suscitadas em sua justa medida. Em primeiro lugar, não se está a negar o avanço que a Lei nº 12.846/2013 trouxe para o sistema brasileiro anticorrupção, a despeito de eventuais e pontuais imperfeições de seu desenho legislativo. Os resultados obtidos nos últimos dez anos, a que já fizemos referência, falam por si. Em segundo lugar, não se está a defender que o acolhimento das críticas aqui suscitadas, em reformas legislativas futuras, necessariamente eliminaria a ocorrência de atos lesivos à Administração Pública, produzindo um sistema de incentivos imune a críticas. Neste artigo não se busca uma bala de prata contra atos lesivos à Administração, mas, sim, estimular aperfeiçoamentos normativos e institucionais incrementais, que podem levar a um quadro de melhor controle da corrupção, ainda que não ideal (TAYLOR, 2019).

A abordagem aqui adotada acompanha a moderna visão de que a agenda anticorrupção não precisa se basear necessariamente em grandes eventos ou campanhas. Reformas anticorrupção incrementais, adotadas gradualmente, com o escopo de aprimorar o sistema de incentivos, podem também levar a mudanças das expectativas e das normas sociais, contribuindo ao longo do tempo para alcançar um novo equilíbrio, preferível ao anterior (STEPHENSON, 2019).

Aliás, esse parece ter sido o caminho adotado por países que aprimoraram, ao longo da história, seus padrões de governança pública (MUNGIU-PIPPIDI, 2015). Tais países passaram por longos processos de acumulação de pequenas reformas graduais e de aprimoramentos de diversas ordens

2. <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/07/26/lei-anticorrupcao-devolve-bilhoes-aos-cofres-publicos.ghtml>

3. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>

em seus sistemas de incentivos para, finalmente, alcançar o controle dos níveis de corrupção (CUÉLLAR e STEPHENSON, 2020).

Para cumprir seus objetivos, o trabalho emprega como metodologia a análise de literatura nacional e estrangeira, notadamente em Direito e em ciência política, além de instrumentos e raciocínios usuais da análise econômica do direito. Como limitação do trabalho, convém reiterar que o artigo não tem a pretensão de revisar todo o sistema de incentivos produzido pela Lei nº 12.846/2013, mas apenas o de analisar três importantes inconsistências do arranjo normativo do referido diploma, que suscitam preocupações e que poderiam ser objeto de reformas futuras. Além disso, não se mostra possível testar a efetividade das teses aqui defendidas antes de sua implementação.

2. A INCONGRUÊNCIA ENTRE O TIPO DE CORRUPÇÃO CARACTERÍSTICO DO BRASIL E ALGUMAS OPÇÕES ADOTADAS NA LEI Nº 12.846/2013

Entre as diferentes classificações quanto às formas de manifestação da corrupção, há na literatura especializada a usual distinção entre “pequena corrupção” e “grande corrupção” (ou “corrupção grandiosa”). A pequena corrupção, também conhecida como corrupção burocrática, é aquela com a qual o cidadão comum por vezes se depara ao lidar com a Administração Pública. Concerne a agentes públicos corruptos, na ponta da máquina governamental, que tentam obter indevidos benefícios pessoais abusando do poder que detêm, seja o poder para conceder um benefício ao administrado, seja para impor um ônus ou sanção (ROSE-ACKERMAN, 2006).

Já a corrupção grandiosa é aquela que ocorre em larga escala, por meio da instrumentalização de políticas públicas ou de projetos estatais em benefício de lideranças políticas e em detrimento do interesse público (ROSE-ACKERMAN, 1999). Essa forma de corrupção geralmente envolve uma colaboração entre as esferas mais altas da Administração Pública e interesses empresariais, ainda que agentes de níveis inferiores da burocracia também sejam recrutados para executar o esquema desonesto.

Naturalmente, a pequena corrupção e a corrupção grandiosa não são fenômenos dissociados. Na verdade, os dois tipos de corrupção estão interligados. Ao ocorrer nas mais elevadas esferas da Administração, a grande corrupção tende a estimular e a legitimar a disseminação da pequena corrupção nos estratos inferiores da Administração.

A classificação entre pequena corrupção e corrupção grandiosa contribui para a adequada compreensão do fenômeno da corrupção no Brasil. De acordo com o estudo *Latinobarómetro*, há no país uma percepção mais disseminada de ocorrência de corrupção entre os agentes políticos do que entre os servidores públicos. Enquanto 71% da população acredita que os parlamentares estão envolvidos em corrupção e 51% pensa que o Presidente e seus funcionários também incorrem nesse ilícito, apenas 27% da população sustenta que os servidores públicos em geral são corruptos. Esse número é menor até do que a crença de corrupção entre líderes religiosos (33%). Para além dos agentes políticos, entre as figuras de Estado há também significativa crença de existência de corrupção entre Magistrados (39%) e policiais (43%), números estes que ainda são consideravelmente menores do que os atinentes aos agentes políticos, como acima expostos (LATINO-BARÓMETRO, 2021).

Os dados acima seguem a mesma tendência identificada na pesquisa *Latinobarómetro* para o ano de 2018. Enquanto apenas 27% da população brasileira entrevistada considerava que “todos” ou “quase todos” os servidores são corruptos, 62%, 59% e 56% da população tinha a mesma opinião em relação ao presidente e seus funcionários, aos parlamentares e aos vereadores, respectivamente (LATINO-BARÓMETRO, 2018).

A bem da verdade, convém registrar que a Transparência Internacional, no ano de 2019, identificou um considerável aumento na percepção de corrupção entre funcionários públicos. Em 2017, o percentual dos entrevistados que considerava que a maioria dos oficiais do governo era corrupto atingia apenas 24%. Tal percentual pulou para 54% em 2019. A despeito do incremento da percepção da corrupção entre oficiais do governo, na mesma pesquisa a percepção de corrupção entre os membros do parlamento e na cúpula do Executivo continuava ainda maior, alcançando 63% e 57%, respectivamente. Todavia, acreditamos que a elevação em

relação aos servidores públicos tenha relação com a quantidade de informações na imprensa sobre casos de corrupção na Administração brasileira nos últimos anos – notadamente fruto da notória “Operação Lava Jato” – e que, de toda forma, não nega a afirmação de que, no Brasil, existe mais elevada percepção de corrupção entre agentes políticos do que entre servidores públicos (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2019).

Portanto, os dados existentes sobre a corrupção no Brasil apontam que a população nacional acredita que a corrupção está mais disseminada na sua cúpula política – o que se associa à corrupção grandiosa – do que na burocracia estatal.

A despeito desses dados, a Lei nº 12.846/2013 parece ter sido desenhada notadamente para o enfrentamento da pequena corrupção, envolvendo a burocracia estatal, que, como dito, não é o principal problema do país nesta seara, ao menos não de acordo com a percepção de sua própria população.

Veja-se, nesse sentido, que a lei parte da premissa – que talvez seja excessivamente otimista – de que a cúpula da Administração Pública está necessariamente engajada na aplicação das normas anticorrupção. Evidencia-se esse otimismo excessivo nas escolhas legislativas de conceder – como regra geral – a competência para a instauração de processo administrativo de responsabilização (PAR) e para celebrar acordos de leniência à autoridade máxima de cada órgão. Em acréscimo, esse otimismo também está presente em um modelo de leniência que é negociado exclusivamente pela própria Administração, sem a participação de qualquer órgão independente à Administração, como o Ministério Público.

Exemplificando, o legislador imaginou que o Secretário de Saúde de um determinado Estado da Federação, ao tomar conhecimento de que houve frustração do caráter concorrencial de uma licitação para fornecimento de insumos de saúde, como consequência de um conluio entre um servidor público e uma empresa fornecedora, determinaria a instauração de um rigoroso processo administrativo de responsabilização, bem como eventualmente celebraria um acordo de leniência com a empresa envolvida.

Todavia, não foram poucos os escândalos recentes na história do Brasil em que as próprias autoridades máximas de órgãos – como Secretários de Estados da federação – figuravam entre os suposta-

mente envolvidos nos ilícitos investigados. A preocupação aqui exposta, portanto, não é uma ilação meramente teórica.

Em relação aos processos administrativos de responsabilização, ao atribuir competência à autoridade máxima de cada órgão para instaurá-los e julgados, o desenho legislativo em questão permite que altas autoridades que eventualmente estejam em conluio com as empresas infratoras impeçam a instauração dos expedientes de apuração e punição. Pior, o modelo permite que tais autoridades iniciem os expedientes sancionatórios apenas como reação a pressões da sociedade, mas que, posteriormente, assegurem a ineficácia dos processos administrativos por meio da nomeação para a comissão de instrução de servidores sem qualificação técnica para a função, alinhados politicamente à autoridade nomeante ou igualmente em conluio com o esquema objeto de investigação. Já quanto aos acordos de leniência, em alguns casos, especialmente em cenários de corrupção sistêmica em um determinado ente da federação, a possibilidade de negociação do acordo com uma autoridade que eventualmente não siga o mais elevado padrão de integridade pública pode dar azo a uma verdadeira leniência de compadrio, por meio das quais são protegidos interesses econômicos privados, travestidos de interesse público.

Na esfera federal, essa questão é consideravelmente minorada pela atribuição de competência concorrente à Controladoria Geral da União – órgão dotado de maturidade e suficiente capacidade institucional para apuração de atos lesivos tipificados no diploma –, tanto para negociar acordos de leniência, como para instaurar o PAR ou para avocar processos já instaurados, com o escopo de corrigir o andamento.

Já nos Estados e Municípios, o problema é consideravelmente mais preocupante. Primeiramente, porque não é frequente que já exista um órgão – como uma Controladoria local – que possua o amadurecimento institucional e qualificação técnica comparável à CGU. Segundamente, porque as máquinas públicas subnacionais tendem a ser menores, mais pessoalizadas e submetidas a um menor grau de *accountability* social em comparação à União.

Sendo a Lei Anticorrupção um diploma de caráter nacional (CYRINO e MENDONÇA, 2020), com o objetivo de minimizar o risco de captura política e de aprimorar a efetividade esperada de seus ins-

trumentos, acreditamos que a lei não deveria trazer, como regra geral, a dispersão de competências entre autoridades máximas de órgãos ou entidades, mas sim indicar que a competência para instaurar e julgar PARs, bem como para negociar acordos de leniência, deveria ser centralizada em um único ou em um número reduzido de órgãos com sólida reputação e recursos adequados para investigar atos lesivos.

No entanto, a abordagem mais comum tem sido diferente. Em geral, estados e capitais seguem o modelo federal, com a atribuição de competências às autoridades máximas de todos os órgãos e entidades, com a possibilidade de competência concorrente para uma Controladoria local, que por vezes carece de recursos e estrutura adequados em comparação com a Controladoria-Geral da União (CGU). Isso resulta em desafios técnicos e materiais para a abertura e condução de PARs, especialmente em casos de maior complexidade, bem como para a possível negociação de acordos administrativos, quando necessário.

Naturalmente, como é próprio de uma federação, o melhor desenho institucional dependerá das circunstâncias da administração local e deverá ser definido nas normas que regulamentam a Lei Anticorrupção em cada ente federativo. De toda sorte, parece-nos que, em considerável parcela dos Estados brasileiros, a competência para o PAR deveria concentrar-se em atuação necessariamente conjunta da Procuradoria Geral do Estado com a Controladoria local, com o escopo até mesmo de evitar nulidades jurídicas que podem advir de uma equivocada tramitação de processo administrativo. A mesma lógica aplicar-se-ia aos Municípios com maior estrutura administrativa.

Em Estados em que não haja Controladoria devidamente organizada, por se tratar de um processo administrativo, parece-nos que a atribuição deveria caber à Procuradoria Geral do Estado, órgão com competência para atuação em questões jurídicas e usualmente já mais bem estruturado nos Estados da federação, com possibilidade de requisição de servidores de outros órgãos para composição da comissão processante, quando necessário por razões técnicas.

3. O SISTEMA PUNITIVO DA LEI Nº 12.846/2013 E OS NECESSÁRIOS INSTRUMENTOS DE CONSENSUALIDADE

Além do considerável dano reputacional suportado por qualquer pessoa jurídica alcançada pela Lei Anticorrupção, o diploma em exame ainda prevê a possível incidência de significativas sanções a quem incorra em atos lesivos. Por exemplo, a multa pode alcançar 20% do faturamento bruto do último exercício, o que é um montante substancial e pode até mesmo comprometer a sobrevivência da empresa, especialmente em setores em que a margem de lucro é estreita, como o varejo. Não fosse o bastante, há previsão de sanções, passíveis de serem aplicadas na esfera judicial, para a suspensão ou interdição parcial das atividades e até para a dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Há uma razão de ser para sanções tão elevadas, que pode ser explicada a partir de lições básicas de análise econômica do direito (CARVALHO, 2022). Grosso modo, de acordo com a teoria da dissuasão, a utilidade esperada a partir de um determinado comportamento ilícito seria uma função dos benefícios advindos da conduta, descontados de todos os custos que poderão resultar da adoção daquele comportamento (a exemplo de sanções formais e informais), devidamente ponderados pela probabilidade de sancionamento (MCADAMS e ULEN, 2009).

Considerando que os atos lesivos à Administração usualmente são ilícitos sorrateiros, praticados às escondidas, as autoridades públicas enfrentam muita dificuldade em detectar a ocorrência de tais malfeitos e em produzir provas necessárias para o sancionamento dos envolvidos. Em outros termos, a probabilidade de incidência sancionatória é baixa. Nesse passo, o desejado efeito dissuasório aos atos lesivos da espécie somente será obtido – a despeito da baixa probabilidade de sancionamento –, se as hipotéticas sanções previstas em lei forem consideravelmente elevadas/rigorosas.

Destaque-se que esse não é um problema apenas brasileiro. Segundo um estudo realizado por Jonathan M. Karpoff, D. Scott Lee e Gerald S. Martin, que analisa ações do DOJ e da SEC por violações ao *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, a probabilidade de punição estimada de uma empresa infratora é de apenas 6,4%. Para que a teoria da dissuasão produzisse os efeitos previstos, as penalidades médias

aplicadas por violações ao FCPA – que já tendem a ser elevadas – teriam que ser incrementadas em 8,3 vezes em relação ao patamar atual (KARPOFF; LEE; MARTIN, 2019).

Todavia, seja no Brasil, seja nos Estados Unidos, caso tão elevadas sanções viessem a efetivamente incidir sobre uma pessoa jurídica, haveria o risco de produção de efeitos colaterais socialmente indesejáveis. Por exemplo, uma empresa que recebesse uma pesada multa poderia vir a ter sérios problemas financeiros e até ir à falência. Na verdade, apenas os danos reputacionais advindos da notícia de envolvimento da pessoa jurídica em graves atos lesivos já poderiam colocar as atividades empresariais em risco. Isso para não falar da própria sanção de dissolução compulsória da empresa, que diretamente a eliminaria do mercado.

Ora, o encerramento de atividades empresariais tende a não ser algo benéfico para a sociedade. Além da perda de produção para o país, haverá prejuízo para a arrecadação tributária e para terceiros que não tem qualquer relação com a atividade ilícita, como empregados, investidores e até consumidores que dependem daquela empresa.

Note-se, ainda, que, sob um regime de responsabilização objetiva, rigorosas sanções podem incidir em desfavor da empresa tão somente pela conduta isolada de um ou de alguns empregados ou diretores mal-intencionados, sem que o resto dos membros da organização empresarial – e ainda menos seus investidores – tenham qualquer conexão com tais ilícitos.

No mais, há algumas empresas que, considerando o tamanho impacto social que possuem, são consideradas grandes demais para falir. Por exemplo, caso uma grande instituição financeira incorra em atos lesivos à Administração, as autoridades públicas inevitavelmente terão que considerar – quando da quantificação das sanções a serem aplicadas – os potenciais danos sociais que poderiam advir do encerramento daquela pessoa jurídica, uma vez que há até riscos sistêmicos atinentes ao colapso de determinados atores financeiros.

Nesse passo, a decisão de fazer incidir pesadas sanções sobre uma empresa não deve ser encarada como trivial, uma vez que pode acarretar uma série de consequências perniciosas para terceiros inocentes e, no limite, até para a economia nacional. Há dúvidas, portanto, quanto à conveniência social

de efetivamente impor punições tão gravosas sobre determinadas pessoas jurídicas.

Em verdade, quando ocorre um ato lesivo à Administração, o principal foco punitivo deveria ser o de alcançar as pessoas físicas que praticaram o ilícito, tanto as que estão vinculadas à Administração Pública, como aquelas que decidiram pelo ilícito escondidas por trás de um escudo da pessoa jurídica (CARVALHO, 2022).

Justamente para que o mais das vezes não haja sobre as pessoas jurídicas a incidência sancionatória em sua máxima extensão – com todas as suas consequências socialmente perniciosas que poderiam advir – um regime sancionatório como o da Lei nº 12.846/2013 precisa estar associado a instrumentos de solução consensual.

Em termos mais diretos: em considerável parte dos casos, não é sequer socialmente desejável que as sanções hipoteticamente previstas na lei venham de fato a incidir sobre as pessoas jurídicas em sua máxima extensão. Afinal, se assim o fosse, os efeitos colaterais sobre terceiros e sobre as atividades produtivas poderiam ser consideráveis. Solução mais eficiente é buscar um caminho para a resolução consensual do conflito.

De fato, nem sempre o caminho mais eficiente para a tutela do interesse público será obtido por meio da perseguição sancionatória a todo custo (MOREIRA e CAGGIANO, 2020). Atualmente, aceita-se com naturalidade que a função administrativa venha a ser cumprida por meio da consensualidade, com a utilização de concertações para a satisfação de finalidades públicas (PALMA, 2015). Soluções consensuais viabilizam, em abordagem pragmática, a redução da litigiosidade e a obtenção de resultados eficientes, com a economia de escassos recursos públicos.

Há quatro razões para considerar que soluções consensuais são mais consentâneas ao princípio da eficiência quando empresas incorrem em atos lesivos à Administração. Em primeiro lugar, servem como uma antecipação de (moderada) sanção, poupando não apenas recursos administrativos que seriam consumidos em investigações e na tramitação de expedientes sancionatórios, como também recursos financeiros e humanos que seriam gastos pela empresa em investigações internas e para a sua defesa em procedimentos sancionatórios. Em segundo lugar, garantem que as atividades em-

presariais serão preservadas, seja por mitigarem danos reputacionais à empresa, seja por evitarem que as atividades produtivas sejam aniquiladas por sanções demasiadamente severas. Com isso, evitam-se indesejáveis danos sociais colaterais, tanto a terceiros, como à economia nacional. Em terceiro lugar, métodos concertados podem ser manejados para induzir comportamentos socialmente desejáveis futuros, por meio, por exemplo, de obrigações de aprimoramento de sistemas de conformidade internos. Em quarto lugar, os instrumentos consensuais podem ser utilizados para a obtenção de elementos de prova em desfavor das pessoas físicas diretamente envolvidas nos ilícitos, contribuindo para que os indivíduos sejam pessoalmente punidos.

Entendendo a importância de caminhar no sentido de incrementar as soluções consensuais e evitar a incidência sancionatória – em sua máxima potência – sobre atividades produtivas, andou bem a CGU ao estabelecer nos processos administrativos de responsabilização um novo modelo de solução consensual, por meio da Portaria Normativa no 19/2022, que denominou de julgamento antecipado dos processos administrativos de responsabilização.

Nota-se o esforço da CGU, na regulamentação do referido instrumento, para que não fosse confundindo com o acordo de leniência, que é o meio previsto na Lei para a resolução negocial dos atos lesivos. Com isso, as reduções sancionatórias advindas do julgamento antecipado são consideravelmente menores, notadamente no que concerne à mitigação da multa aplicável. Enquanto no acordo de leniência a sanção pecuniária pode ser reduzida em até 2/3, no julgamento antecipado do processo permite-se apenas a concessão de atenuantes no cálculo da multa, com modesta redução da alíquota aplicável.

Além disso, o julgamento antecipado do processo não tem por escopo auxiliar na alavancagem investigativa ou contribuir necessariamente para o aprimoramento de procedimentos e sistemas de integridade internos, o que representa uma relevante perda para o interesse público em comparação à possibilidade de celebração de acordos de leniência.

Ao fim, o novo modelo de consensualidade revela, também, as limitações de atratividade que os acordos de leniência apresentam na prática. Até por isso, precisa ser manejado com cautela para que esteja em harmonia com as previsões legais sobre

leniência, evitando que um novo arranjo de solução concertada – menos complexo e abrangente – acabe por desincentivar ainda mais o modelo legal de leniência.

Na verdade, adotando-se a consciência de que instrumentos de solução consensual são imprescindíveis para o adequado funcionamento de um regime sancionatório às pessoas jurídicas, em eventuais reformas legislativas futuras há que se aprimorar os incentivos concedidos para a celebração de acordo de leniência, notadamente porque tal instrumento não serve tão somente para a pacificação do litígio (como o julgamento antecipado do PAR), sendo relevante também para a reengenharia da pessoa jurídica, mediante a assunção de obrigações que contribuam para o aprimoramento de procedimentos e sistemas de integridade internos.

4. O IMPERATIVO APRIMORAMENTO DO REGIME DE LENIÊNCIA DA LEI Nº 12.846/2013

Para a maior parte das pessoas jurídicas que exercem atividades econômicas vultosas, há sempre o risco de que algum de seus diretores, empregados ou colaboradores incorram em atos lesivos como os tipificados na Lei nº 12.846/2013. Mesmo os mais efetivos sistemas de integridade não são imunes a falhas e, assim, é bastante provável que, em algum momento, uma pessoa jurídica precise lidar com a ocorrência de um ato de violação à integridade em seu meio.

O desenho normativo-institucional da Lei nº 12.846/2013 espera que, nessas hipóteses, a pessoa jurídica leve os fatos ao conhecimento das autoridades públicas e busque uma resolução consensual, colaborando com as investigações, identificando os demais envolvidos na infração e celebrando um acordo de leniência.

O regime de leniência consiste na celebração de um acordo administrativo integrativo, em que há a concessão de abrandamentos sancionatórios a uma pessoa jurídica infratora em troca da satisfação de obrigações, notadamente o fornecimento de informações e provas sobre os fatos e o aprimoramento de procedimentos e sistemas de integridade que sirvam para prevenir a recorrência do ilícito (PALMA, 2014).

No entanto, o modelo de leniência da Lei nº 12.846/2013 vem sofrendo com uma série de questões atinentes à segurança jurídica desses acordos,

que se manifestam desde a dúvida quanto a com quem negociar (MOREIRA, 2018). Afinal, a despeito das literais previsões normativas quanto à competência para a celebração da leniência por atos lesivos à Administração, o Ministério Público entendeu que também cabia a ele idêntica competência, de forma isolada. Ora, não se deve esperar que a pessoa privada denuncie práticas que poderiam restar para sempre desconhecidas quando sequer consegue determinar com precisão as consequências jurídico-financeiras de adotar tal linha de ação ou quando há insegurança quanto à validade e eficácia futura de tal acordo (SØREIDE, 2016).

Mas a questão aqui não é simples. Nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, a competência para celebração de acordos de leniência é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. Em esfera federal, essa competência foi concentrada na Controladoria Geral da União, arranjo usualmente replicado também em regulamentações estaduais, que atribuem essa missão a Controladorias locais. Ao optar por um modelo negocial que envolve apenas a própria Administração Pública, a Lei nº 12.846/013 mais uma vez aposta no genuíno engajamento da Administração na aplicação das normas anticorrupção, o que, em alguns casos, pode acabar por se revelar pouco realista, especialmente em entes públicos que estejam passando por cenários de corrupção sistêmica. Retornaremos ao ponto abaixo.

Para criar estímulos à colaboração, o Poder Público também deverá conceder à empresa suficientes benefícios na forma de mitigações ou isenções das punições previstas no ordenamento. Veja que essa vantagem precisa ser significativa, para que a colaboradora não termine em uma situação jurídica pior do que aquela concorrente que opta por esconder uma conduta ilícita de que tenha conhecimento. Afinal, quando celebra um acordo com a Administração, a pessoa jurídica infratora receberá certamente algum tipo de sanção, ainda que diminuída. Já a pessoa jurídica que opta por não cooperar poderá até escapar impune.

Assim, é fundamental que haja uma diferença substancial entre o tamanho das punições a serem impostas na hipótese de autodenúncia empresarial, em comparação com as punições aplicadas quando não há cooperação com o Estado (ARLEN, 2018). Em outros termos, para que um regime de leniência seja atrativo, o abrandamento punitivo deverá ser de tal

ordem que compense a baixa probabilidade de que a empresa venha a ser punida independentemente de sua colaboração com o Poder Público.

Não fosse o bastante, ao negociar um acordo por atos lesivos à Administração, uma pessoa jurídica acaba inevitavelmente fornecendo informações que comprometem a si própria ou a pessoas físicas a ela vinculadas em relação a outros ilícitos, que, não raras vezes, são apurados por órgãos públicos distintos. O que é mais preocupante para os envolvidos é o fato de que as informações fornecidas no acordo poderão propiciar que os indivíduos que efetivamente perpetraram as condutas respondam criminalmente pelos seus atos.

Além disso, ao celebrar um acordo relacionado a atos lesivos, uma pessoa jurídica invariavelmente se vê obrigada a revelar informações que podem implicar tanto ela própria, quanto indivíduos a ela associados, em relação a outras infrações, que muitas vezes são investigadas por órgãos governamentais distintos. Naturalmente, o que causa maior apreensão para as partes envolvidas é o fato de que as informações compartilhadas no acordo podem abrir caminho para que os indivíduos que perpetraram ilícitos sejam responsabilizados criminalmente por suas condutas.

No entanto, o indivíduo encarregado de representar a pessoa jurídica em um acordo de leniência pode também ser uma pessoa passível de responsabilização pessoal quanto aos fatos daquele mesmo caso. Um dirigente de uma empresa não terá incentivos para liderar a organização em direção a um acordo de leniência se isso significar que ele possa ser pessoalmente punido pelas informações divulgadas.

Em outras situações, as pessoas físicas que podem enfrentar consequências criminais decorrentes de um acordo de leniência são indivíduos sensíveis para aquela organização. Isso é especialmente comum em empresas familiares, que são bastante prevalentes no Brasil. A questão que se coloca é se os líderes da empresa estariam dispostos a fornecer evidências que possam prejudicar membros da família que detém o controle. Nesses cenários, os incentivos legais para a empresa e para os indivíduos não estão alinhados de maneira adequada, o que diminui a atratividade dos acordos de leniência (LUZ e SPAGNOLO, 2017).

Portanto, um dos principais fatores que pode desencorajar a adesão ao modelo de leniência estabelecido pela Lei nº 12.846/2013 está relacionado à falta de consequências criminais associadas a esse mecanismo de resolução concertada. Atualmente, caso as pessoas físicas envolvidas – que frequentemente mantêm influência na gestão empresarial – também desejem garantir proteção legal na seara criminal, deverão buscar meios de negociação direta com o Ministério Público. Isso pode ser realizado por meio de uma colaboração premiada paralela, conforme previsto na Lei nº 12.850/2013, ou aderindo a um acordo de leniência celebrado pelo Ministério Público, que não tem previsão legal expressa.

Aliás, a ausência de mitigação das penalidades criminais para indivíduos sob o regime da Lei nº 12.846/2013 foi um dos motivos que levaram o Ministério Público Federal a desenvolver seus próprios acordos de leniência, permitindo que também pessoas físicas pudessem aderir a eles, produzindo reflexos na seara criminal (PIMENTA, 2020).

Particularmente no contexto brasileiro, em que mesmo grandes corporações muitas vezes advêm de estruturas familiares, há usual ligação entre pessoas jurídicas e os indivíduos diretamente envolvidos em condutas ilícitas. Nesse sentido, não é razoável que um sistema de leniência tente separar de maneira artificial pessoas físicas e jurídicas, acreditando que indivíduos ligados às entidades colaboradoras serão simplesmente abandonados e lançados às implicações do sistema de justiça criminal.

Nesse contexto regulatório, não é de se admirar que o modelo de leniência inventado pelo Ministério Público, que possibilita proteção às pessoas físicas na esfera penal, tenha inicialmente encontrado mais interesse dos envolvidos do que o acordo oferecido a nível federal pela CGU/AGU com base na Lei nº 12.846/2013.

É de se ressaltar que o direito brasileiro já tinha experiência neste tema. A Lei nº 12.529/2011, ao tratar dos acordos de leniência no sistema brasileiro de defesa da concorrência, prevê a repercussão criminal da pactuação, apontando que o cumprimento do acordo leva à extinção automática da punibilidade de crimes relacionados. Nesse sentido, com o escopo de conferir maior segurança jurídica aos reflexos penais da pactuação, o CADE passou a contar com o Ministério Público na negociação destes acordos (MARTINEZ, 2013).

De fato, no direito brasileiro, é essencial que o Ministério Público esteja envolvido nas negociações para que acordos de leniência tenham imediatas implicações no âmbito criminal, uma vez que o órgão é o titular da ação penal (art. 129, I, CRFB/88). Nesse sentido, a participação do Parquet seria um fator importante para ampliar a atratividade do acordo.

Entretanto, essa não é a única justificativa que nos leva a acreditar que a participação conjunta do Ministério Público seria benéfica para um regime de leniência mais eficiente. Dado que um dos objetivos centrais desse mecanismo de resolução é o de obter informações cruciais para responsabilizar as pessoas físicas envolvidas, a colaboração do Ministério Público é essencial para avaliar a novidade, a validade, a higidez e a adequação das provas apresentadas, especialmente para uso na esfera criminal.

Além disso, a participação do Ministério Público nas negociações poderia desempenhar um papel crucial como um órgão de supervisão. O ponto é especialmente relevante ao se considerar que a lei, em geral, como visto acima, permite que tais acordos sejam celebrados pela autoridade máxima de órgãos ou entidades da Administração Estadual ou Municipal. Em entes públicos que não dispõem de estruturas de controle interno ou de advocacia pública robustas, como é o caso da maioria dos municípios brasileiros, a presença do Ministério Público em potenciais negociações desse tipo se torna ainda mais relevante para que, em algumas hipóteses, as leniências não se tornem, eventualmente, acordos de compadrio para salvaguardar interesses apenas privados travestidos de interesses públicos.

Para que não restem dúvidas, esclareça-se que não se defende, aqui, o autônomo modelo de leniência criado pelo próprio Ministério Público, mas, sim, o respeito a um desenho normativo expressamente previsto, que contemple a participação do Parquet, a incrementar a segurança jurídica dos colaboradores e possibilitar consequências criminais aos acordos.

No mais, aumentar a atratividade dos acordos exige incrementar os benefícios concedidos às pessoas jurídicas em determinadas situações. O regime negocial brasileiro prevê apenas a leniência parcial, reduzindo ou isentando a incidência de determinadas sanções, mas mantendo, ao menos em uma interpretação literal, a possibilidade de aplicação de outras, que não são expressamente excluídas nos termos da lei.

A própria redução da multa administrativa, que é a consequência premial mais tangível do acordo, também apresenta limitações. O legislador não fixou patamar mínimo para tal mitigação sancionatória, mas apenas um teto máximo de minoração de dois terços do valor devido.

Veja-se que o modelo legal atribui às autoridades negociantes considerável poder discricionário, que, embora venha sendo reduzido por regulamentações infralegais, acaba, inevitavelmente, incrementando a insegurança no acordo e dificultando que a empresa colaboradora calcule a vantagem de colaborar com o Poder Público. No mais, considerando a base de cálculo prevista para a referida multa, mesmo na hipótese de redução sancionatória máxima ainda pode ser que a multa continue a ser consideravelmente elevada, afastando a empresa da colaboração.

Assim, notadamente nas hipóteses menos graves e naquelas em que as colaboradoras revelem voluntariamente informações sobre ilícitos dos quais a Administração Pública sequer tomou ciência previamente, acreditamos que o legislador deveria avançar no sentido de isentar a colaboradora de sanções ou, ao menos, reduzi-las de forma mais acentuada, mantendo apenas o dever de buscar reparar o dano.

Nesse sentido já vem caminhando o Departamento de Justiça estadunidense, que no ano de 2023 expandiu o antigo *FCPA Corporate Enforcement Policy* para todos os casos de responsabilização criminal de empresas. Assim, atualmente há uma presunção de “*declination*” em favor da empresa – ou seja, de uma decisão por parte do governo de não investigar e processar a empresa infratora – sempre que, ausentes circunstâncias agravantes, a empresa reporte voluntariamente o ilícito, coopere plenamente, e ainda oportuna e apropriadamente remedeie os danos (§ 9-47.120 do *Justice Manual*). Naturalmente, há diversos elementos que devem ser preenchidos pela empresa em relação a cada um destes fatores para que faça jus ao benefício (TSAO; KAHN; SOLTES, 2023).

Exemplos de circunstâncias agravantes que afastam a presunção de “*declination*” são: o envolvimento da direção executiva da companhia, um lucro significativo para a companhia advindo do ilícito, a difusão ou abrangência da conduta ilícita dentro da companhia e a reincidência. Todavia, ainda que presentes as circunstâncias agravantes, a empresa

pode obter uma *declination* se: (i) a empresa tinha um programa de *compliance* efetivo; (ii) a voluntária autorrevelação seja feita imediatamente após a companhia tomar ciência dos malfeitos; (iii) a tenha fornecido “extraordinária cooperação” às investigações do Departamento de Justiça.

Bebendo da experiência americana, acreditamos que, em futuras reformas, o legislador poderia adotar a experiência de conceder exclusão total das sanções às empresas colaboradoras que demonstrassem a presença de cinco fatores: (i) a autorrevelação voluntária de ilícitos sobre os quais o Poder Público sequer haja tomado ciência; (ii) a cooperação plena para a apuração dos fatos, inclusive identificando os demais envolvidos nas infrações; (iii) o esforço para reparar o dano causado; (iv) a existência prévia de um sistema de integridade considerado efetivo; (v) a ausência de envolvimento da alta cúpula da pessoa jurídica.

Afinal, quando presentes todos os elementos acima, provavelmente se estará diante de um ato lesivo que ocorreu de forma isolada, perpetrado por indivíduos vinculados à empresa, mas sem que tal prática seja uma política institucionalizada da pessoa jurídica. Não é razoável, portanto, que terceiros suportem eventuais efeitos colaterais graves por conta de um ilícito isolado e que a pessoa jurídica buscou remediar.

Aliás, mesmo quando o acordo versar sobre um ato lesivo que já seja objeto de apuração por parte do Poder Público, desde que presentes os demais elementos, a pessoa jurídica deveria fazer jus a benefícios maiores do que os atualmente previstos, como a incidência vinculada – e não dependente de atos discricionários das autoridades negociantes – dos benefícios máximos estabelecidos em lei. Entre esses benefícios, dever-se-ia incluir também, de forma vinculada, a isenção das sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/93 (atualmente presentes nos arts. 155 e 156 da Lei nº 14.133/2021), nos termos já autorizados pelo art. 17 da Lei nº 12.846/2013, já que tais punições representam, por vezes, verdadeiras penas de morte para as pessoas jurídicas.

Certo é que, da forma como hoje estruturado, o modelo de leniência brasileiro não parece conceder nem segurança jurídica, nem suficientes benefícios, a estimular a cooperação empresarial.

5. CONCLUSÕES

Sem a pretensão de revisar todo o sistema de incentivos produzido pela Lei nº 12.846/2013, o presente artigo analisou três inconsistências do arranjo normativo do referido diploma e que suscitam preocupações para o futuro. Se na primeira década de vigência da Lei nº 12.846/2013 houve consolidação de um novo desenho do sistema brasileiro de combate à corrupção, a experiência adquirida e a observação mais madura dos incentivos produzidos pela lei em exame permite que reformas legislativas aprimorem os seus institutos.

Inicialmente, analisou-se que determinadas opções do legislador não parecem compatíveis com o principal desafio do Brasil na seara anticorrupção, que concerne à dita corrupção grandiosa. Assim, há necessidade de concentrar as tarefas administrativas pretendidas pela lei em órgãos que possuam maior grau de autonomia e capacidade institucional para desempenhar tais missões.

Além disso, destacou-se a necessária associação de efetivos instrumentos de consensualidade a um sistema punitivo em desfavor de pessoas ju-

rídicas, em razão dos possíveis e graves efeitos colaterais que podem advir de sua incidência sancionatória em seu máximo rigor. Considerando o potencial de que terceiros sejam afetados pelas sanções impostas às pessoas jurídicas – aí incluindo seus empregados e investidores, que não guardam qualquer relação com eventuais ilícitos praticados – instrumentos de consensualidade precisam ser refinados para evitar que a busca pelo sancionamento de infratores acarrete externalidades negativas perniciosas para a sociedade.

Justamente nesse sentido, defenderam-se duas medidas a potencialmente incrementar incentivos para a colaboração empresarial por meio de acordos de leniência, quais sejam, a participação do Ministério Público – a viabilizar consequências na seara criminal para pessoas físicas associadas à empresa colaboradora –, bem como a ampliação dos benefícios em hipóteses menos graves, à luz do que vem ocorrendo nos Estados Unidos com a expansão da aplicação do novo *Corporate Enforcement Policy* em todos os casos da divisão criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARLEN, Jennifer. The potential promise and perils of introducing deferred prosecution agreements outside the U.S. In: MAKINWA, Abiola; SØREIDE, Tina. *Negotiated Settlements in Bribery Cases: A Principled Approach*. Northampton: Edward Elgar, 2020.

CARVALHO, Victor Aguiar de. *Corrupção Empresarial e Administração Pública: diagnóstico e estratégias de enfrentamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CUÉLLAR, Mariano-Florentino; STEPHENSON, Matthew C. Taming Systemic Corruption: The American Experience and its Implications for Contemporary Debates. *QoG Working Paper Series*, n. 6, set. 2020.

CYRINO, André; MENDONÇA, José Vicente Santos de. A lei anticorrupção como lei nacional? In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (Coord). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

KARPOFF, Jonatham; LEE, D. Scott; MARTIN, Gerald S. *Foreign Bribery: Incentives and Enforcement*, p. 29. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1573222>>. Acesso em: 09 set. 2023.

LATINOBARÓMETRO. *Informe 2018*. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/latdocs/IN-FORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf>. Acesso em: 09 set. 2023.

LATINOBARÓMETRO. *Informe 2021*. Disponível em: <<https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 09 set. 2023.

LUZ, Reinaldo Diogo; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency, collusion, corruption, and whistleblowing. *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 13, n. 4, p.729-766, 2017.

MARTINEZ, Ana Paula. *Repressão a cartéis: interface entre Direito Administrativo e Direito Penal*. São Paulo: Singular, 2013.

MCADAMS, Richard H.; ULEN, Thomas S. *Behavioral criminal law and economics*. In: GAROUPA, Nuno (Ed.) *Criminal Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. Tribunais de Contas podem controlar acordos de leniência? *Gazeta do Povo*. Curitiba: 13 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/colunistas/egon-bockmann-moreira/tribunais-de-contas-podem-controlar-acordos-de-leniencia-77we8fvgzumzr9nykivxoond3/>>. Acesso em: 09 set. 2023.

MOREIRA, Egon Bockmann; CAGGIANO, Heloísa Conrado. O controle da corrupção e a Administração Pública: o dever de negociar como regra. In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (Coord). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MUNGIU-PIPPIDI, Alina. *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi. Regulação e autoridade: o poder sancionador na regulação. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). *Poder de polícia na atualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PIMENTA, Raquel de Mattos. *A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção*. São Paulo: Blucher, 2020.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Government - Causes, Consequences and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

ROSE-ACKERMAN, Susan (Ed.). *International Handbook on the Economics of Corruption*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006.

STEPHENSON, Matthew C. Corruption as a Self-Reinforcing “Trap”: implications for reform strategy. *QoG Working Paper Series*, n. 10, jun. 2019.

SØREIDE, Tina. *Corruption and Criminal Justice*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

TAYLOR, Matthew M. Alcançando a *Accountability*: uma abordagem para o planejamento e implementação de estratégias anticorrupção. *Revista da CGU*, v. 11, n. 20, p. 1311-1330, 2019.

TSAO, Leo R.; KAHN, Daniel S.; SOLTES, Eugene F. *Corporate Criminal Investigations and Prosecutions*. Frederick: Aspen Publishing, 2023

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Barômetro Global da Corrupção: América Latina e Caribe 2019*. Disponível em: <<https://barometro.transparenciainternacional.org.br/>>. Acesso em: 09 set. 2023.



Victor Aguiar de Carvalho

victoraguiar@pge.rj.gov.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4235-3950>

Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro

Doutor e Mestre em Direito Público pela Uerj. Master of Laws pela Harvard Law School. Visiting Researcher na Harvard Law School. Procurador do Estado do Rio de Janeiro e advogado.

CONTROLADORIA-GERAL
DA UNIÃO