



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DA UFBA
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO- NPGA

ALEXANDRE LANDIM FIALHO

COMBATE À CORRUPÇÃO: avaliação dos impactos da lei nº 12.846 no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU e suas reverberações em organizações privadas.

SALVADOR – BA

2017

ALEXANDRE LANDIM FIALHO

COMBATE À CORRUPÇÃO: avaliação dos impactos da lei nº 12.846 no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU e suas reverberações em organizações privadas.

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração do Núcleo de Pós-Graduação em Administração como requisito parcial para obtenção do título de mestre na Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia.

Área de Concentração: Administração Pública e Governança.

Orientador: Prof. Dr. Romualdo Anselmo dos Santos.

**SALVADOR – BA
2017**

Escola de Administração - UFBA

F436 Fialho, Alexandre Landim.

Combate à corrupção: avaliação dos impactos da Lei nº 12.846 no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU e suas reverberações em organizações privadas /Alexandre Landim Fialho. – 2017.

233 f.

Orientador: Prof. Dr. Romualdo Anselmo dos Santos.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, 2017.

1. Corrupção administrativa – Prevenção – Brasil. 2. Crime contra administração pública – Prevenção – Brasil. 3. Crime contra a administração pública – Legislação – Brasil. I. Universidade Federal da Bahia. Escola de Administração. II. Título.

CDD – 353.46

TERMO DE APROVAÇÃO

ALEXANDRE LANDIM FIALHO

COMBATE À CORRUPÇÃO: avaliação dos impactos da lei nº 12.846/2013 no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU e suas reverberações em organizações privadas.

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Administração pela Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Romualdo Anselmo dos Santos - Orientador
Doutor em Política – University of Sheffield, Reino Unido
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Prof. Dr. José Antônio Gomes de Pinho
Doutor em Regional Planning - University of London, UL, Reino Unido
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Prof. Dr. Francisco de Assis Oliveira Campos
Doutor em Economia – CAEN/UFC
Universidade Federal do Ceará - UFC

Salvador, 06 de setembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai (em memória) e minha mãe pelo amor, atenção, dedicação, incentivo e exemplo fundamentais à minha formação pessoal, acadêmica e profissional.

À minha família, Lia, Beatriz e Débora pelo incentivo em todos os momentos de ausência e dedicação ao Mestrado.

Ao Professor e colega Romualdo pela orientação, paciência e esclarecimentos das dúvidas ao longo da elaboração deste trabalho, bem como pelo exemplo de dedicação e compromisso tanto como servidor público, como educador.

À CGU pelo apoio e incentivo aos seus servidores nesse Mestrado Profissional em Administração da UFBA, em especial na pessoa do então Secretário Executivo Carlos Higinio Ribeiro de Alencar.

Aos Professores do Mestrado Profissional em Administração da Escola de Administração da UFBA, pelo interesse e competência em transmitir conhecimento.

Aos amigos da CGU, que contribuíram lendo e dando ideias na construção deste trabalho, em especial aos colegas Cláudio Pacheco Vilhena, pelas boas discussões ao longo do mestrado, Francisco de Assis Oliveira Campos, pela ideia inicial da pesquisa, e aos participantes do Mestrado pela convivência agradável e apoio constante.

O certo é certo, mesmo que ninguém o faça.
O errado é errado, mesmo que todos se enganem sobre ele.

G.K. Cherterton

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo descrever os impactos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e alterações posteriores no Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU e em empresas privadas. Esse estudo de caso busca identificar as alterações estruturais e nas rotinas no trabalho desenvolvido pela CGU em função das atribuições conferidas pela Lei. No caso das reverberações da legislação em organizações particulares, foi buscado identificar e descrever a adesão das empresas ao programa de integridade previsto na Lei. Para o presente estudo de caso, foram aplicados os métodos de análise documental/legal e entrevistas com seis servidores e dirigentes da CGU, visando compreender as mudanças nas atividades desempenhadas pelo órgão, e três agentes públicos de outros órgãos, e que também atuam no combate à corrupção, para clarificar as dificuldades na implementação da Lei, as causas e possíveis aperfeiçoamentos que possam torná-la mais efetiva. Com relação à verificação da adesão de empresas a programas de integridade, foi selecionado o programa Pró-Ética da CGU, o qual fomenta a participação das empresas privadas na adoção dessas boas práticas e concede um selo de excelência. Defende-se a tese de que a legislação promoveu alterações na CGU, mas não se obteve resultados efetivos até o momento por conta de lacunas legais, deficiência de coordenação entre os órgãos que atuam no combate à corrupção e eventos que se sucederam à promulgação da Lei (desdobramentos da operação lava jato, impeachment da Presidente da República etc), demonstrando que por si só uma norma não se configura como o único aspecto necessário para promover uma revolução no combate à corrupção, ainda que seja um importante instrumento para a viabilização de mudanças, na medida em que fornece subsídios legais para controlar, inibir e punir ações contrárias à democracia do País. No tocante à adesão das empresas privadas a programas de integridade previstos pela Lei, tem-se que os resultados, em que pesem apontarem para um expressivo aumento no número de empresas que buscam a certificação do programa Pró-Ética da CGU, em face do reduzido alcance do programa em relação ao universo empresarial, não permite inferir conclusivamente acerca do impacto da Lei no tocante à mudança de comportamento das empresas em relação ao combate à corrupção.

Palavras-chave: corrupção, combate à corrupção, lei anticorrupção, CGU.

ABSTRACT

This research describes Brazilian anti-corruption law (Lei nº 12.846/2013) impacts on both the Office of the Comptroller General (Controladoria-Geral da União - CGU) and private organizations. The study aims at identifying structural and routine changes within the CGU and the movement of private organizations toward integrity programs the anti-corruption law prescribes. Documents analysis and interviews have been applied in order to understand the CGU changes and to clarify anti-corruption law implementation difficulties. In doing so, the research addresses anti-corruption law possible improvements. In regard to private organization adherence to integrity programs, it was chosen the CGU's Pró-Ética that foments companies' adoption of integrity best practices and confers an excellence stamp in exchange. The anti-corruption law has promoted changes within the CGU, however, these changes are not so effective due to lack of legal provision, problems in coordination between anti-corruption institutions, and corruption and political scandals (Car Wash anti-corruption operation and president Dilma Rousseff's impeachment). This has shown that the law, solely, in despite of being an important tool for changes, has not the power to promote "a revolution" in the fighting against corruption. There are an increasing number of companies that are looking for implementing integrity programs, particularly the CGU's Pró-Ética, but the existing figures are not sufficient to conclude about the anti-corruption law on the entire private sector.

Key words: Corruption; Fighting Corruption; Anti-Corruption Law; Controladoria-Geral da União (CGU)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACA	Anti-corruption agency
AGU	Advocacia-Geral da União
BB	Banco do Brasil
BNB	Banco do Nordeste do Brasil – BNB
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BIRD	Banco Mundial
CAIXA	Caixa Econômica Federal
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CGU	Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COREP	Coordenação de Responsabilização de Entes Privados
CRG	Corregedoria-Geral da União
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
IPC	Índice de Percepção de Corrupção
LAC	Lei Anti Corrupção (Lei nº 12.846/2013)
MEC	Ministério da Educação – MEC
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
MPV	Medida Provisória
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA	Organização do Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OSCIP	Organização da Sociedade de Interesse Público
PAR	Processos de Apuração de Responsabilidades
PGR	Procuradoria-Geral da República
SPCI	Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas
STPC	Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção
TCU	Tribunal de Contas da União
UKBA	UK Bribery Act
UNODC	Programa Contra a Corrupção do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

LISTA DE TABELAS

TABELA 1: Evolução da posição do Brasil no ranking da Transparência Internacional	41
TABELA 2: Expulsões aplicadas a servidores públicos	94
TABELA 3: Operações especiais realizadas pela CGU	193
TABELA 4: Processos de responsabilização na CGU	210
TABELA 5: Evolução da adesão das empresas ao programa pró-ética	215

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1: Categoria x custo da corrupção	51
QUADRO 2: Causas da corrupção x medidas de prevenção	60
QUADRO 3: Comparativo entre legislações anticorrupção	76
QUADRO 4: Processos de responsabilização pela prática de ilícitos	107
QUADRO 5: Sanções passíveis de aplicação a pessoas jurídicas	108
QUADRO 6: Legislações que preveem sanções administrativas às empresas	112
QUADRO 7: Comparativo LAC x legislações que propõem sua alteração	115
QUADRO 8: Acordos celebrados pelo MPF	153
QUADRO 9: Competências para celebração de acordos	154

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

1) GRÁFICOS

GRÁFICO 1: Tipo de legislação aprovada para o enfrentamento da corrupção (1988 – 2013)	92
GRÁFICO 2: Quantidade de legislação para o enfrentamento da corrupção por mandato Presidencial	93
GRÁFICO 3: Série histórica do quantitativo de servidores da CGU	135

2) FIGURAS

FIGURA 1: Incentivos à corrupção	47
FIGURA 2: Custo da corrupção x custo do combate à corrupção	58
FIGURA 3: Organograma da CGU	73
FIGURA 4: Linha do tempo da legislação anticorrupção no Brasil	87

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. REFERENCIAL TEÓRICO.....	20
2.1 CORRUPÇÃO NA HISTÓRIA.....	20
2.2 CORRUPÇÃO NO BRASIL	21
2.3 CORRUPÇÃO: CONCEITO, CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS	34
3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	65
4. RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	70
4.1 ANÁLISE DOCUMENTAL	70
4.1.1. A CGU, Histórico e Interface no Combate à Corrupção.....	70
4.1.2 Antecedentes da Lei Anticorrupção	75
4.1.2.1 A legislação anticorrupção em outros países.....	75
4.1.2.2. As convenções internacionais que deram impulso à criação de legislação anticorrupção em países membros.....	77
4.1.2.3. Breve contextualização da evolução histórica das leis que tratam de aspectos relacionados à corrupção no Brasil.....	87
4.1.3 A Lei nº 12.846/2013	93
4.2 ENTREVISTAS.....	126
4.2.1 Descrição das mudanças no âmbito da CGU após a lei anticorrupção	126
4.2.2 Descrição das principais dificuldades na implementação da LAC segundo os entrevistados.....	147
4.2.3 Descrição das mudanças no âmbito das empresas privadas após a Lei nº 12.846/2013	214
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	219
6. REFERÊNCIAS.....	226
APÊNDICE Entrevista semi estruturada.....	233

1. INTRODUÇÃO

O combate à corrupção é um assunto da mais alta importância, pois envolve, além dos aspectos econômicos, valores éticos, políticos e sociais. Essa temática no Brasil deixou de ser assunto somente de Governo e passou a ser questão amplamente discutida pela sociedade. Todavia, ainda são escassas as publicações brasileiras, especialmente nos periódicos de grande impacto com boa indexação, acerca da corrupção no Brasil, e mais raros são os estudos que versam sobre os impactos da Lei nº 12.846/2013, regulamentações e alterações posteriores no combate à corrupção.

Também não foi identificada nenhuma pesquisa nas bases de dados - Scielo, Google acadêmico, banco de teses e dissertações da Capes - que tratassem da interface entre a Lei nº 12.846/2013 com o trabalho do Ministério da Transparência Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU. Da mesma forma, são escassas as informações acerca das mudanças implementadas pelas empresas privadas no tocante à adoção do programa de integridade previsto na referida Lei.

Tal ausência de estudos permite inferir o quão urgente é pesquisar e disseminar informações para o Órgão específico – CGU, e para a população em geral, sobre as atividades desenvolvidas pelo Órgão, seus impactos econômicos e demais reverberações sociais na implementação da lei anticorrupção, salientando progressos e dificuldades que permitirão uma reflexão crítica acerca da necessidade de alterações legislativas, revisão de condutas administrativas, e aprimoramentos no relacionamento interinstitucional, possibilitando maximizar os benefícios das competências conferidas pela Lei nº 12.846/2013 para o Órgão em questão.

Considerando que a corrupção é dinâmica e difusa, por envolver vários setores da sociedade, e compreender aspectos sociais, culturais, econômicos e políticos, se faz necessário uma compreensão holística acerca da sua gênese e proliferação. No entanto, ante a impossibilidade de abarcar todas as nuances que perpassam a corrupção, optou-se por analisar a interface da corrupção com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Por este Órgão ter como uma de suas finalidades, dentre outras, zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos federais, incrementar a transparência dos gastos públicos e fomentar o controle social para a prevenção e o combate à corrupção, delimitou-se a temática dessa pesquisa ao combate à corrupção no âmbito do trabalho da CGU, ou seja, no que concerne

aos impactos da Lei nº 12.846/2013 nas atividades desse Órgão, o qual recebeu inúmeras competências, inclusive exclusivas.

O estudo, portanto, versa acerca da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, denominada “lei anticorrupção” ou “lei da empresa limpa”, na interface com a atuação da CGU, um dos órgãos de Estado que se propõe a combater a corrupção. O trabalho da CGU na responsabilização de pessoas jurídicas, amparado na Lei nº 12.846/2013, é o objeto de estudo dessa pesquisa. Por consequência, os acordos de leniência, um dos meios de resolução do processo de responsabilização, assim como as reverberações nas empresas privadas no tocante à adoção de programa de integridade, um dos critérios para a redução de sanções, são temáticas de relevo para a pesquisa.

Justifica-se a escolha da temática em dois planos: no pessoal, por ser servidor da CGU, interessa saber os efeitos da Lei nº 12.846/2013, legislação que cria competências concorrentes e exclusivas para a CGU, nas atividades do Órgão; no social, por interessar saber as reverberações nas organizações particulares, se a Lei pode ser um instrumento indutor na sociedade na busca de uma nova forma de relacionamento entre os setores público e privado.

Ante a corrupção no Brasil, alguns questionamentos inquietaram para a elaboração da pesquisa: a promulgação de uma Lei anticorrupção por si só é fator indutor de mudança numa organização como a CGU? Como se deu a participação da CGU na elaboração do projeto de lei, e decreto que a regulamentou, na discussão no processo legislativo e na implantação efetiva de estruturação interna para fazer face ao desempenho de suas competências previstas na Lei, regulamentações e alterações posteriores? Qual o grau de adesão ao programa de integridade promovido pela CGU por parte das empresas privadas? Qual a importância dada pelas empresas ao programa de integridade? A Lei promoveu impacto positivo no combate à corrupção?

Dentre tantas reflexões, uma pode ser considerada a problemática central desta pesquisa: como a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, tem interferido na atuação da CGU e nas organizações privadas? O Objetivo geral, em congruência, é compreender como a Lei nº 12.846/2013 alterou o trabalho da CGU e suas reverberações em organizações particulares, por meio da adoção do programa de integridade.

Para contemplar esse escopo, delinearam-se quatro objetivos específicos: a) compreender como se deu a implementação da Lei nº 12.846/2013, a participação da CGU na

elaboração e discussão do projeto que deu origem à Lei; b) identificar as mudanças na estrutura e atividades desempenhadas na CGU após a sanção da lei anticorrupção; c) identificar e descrever as dificuldades vivenciadas pela CGU na efetivação da referida Lei, e d) apresentar proposições para o aperfeiçoamento do processo.

A análise documental e as entrevistas se propõem a verificar se a aplicação da Lei, mediada pela CGU, é capaz por si só de contribuir efetivamente para o combate à corrupção no âmbito do relacionamento entre o setor público e o privado, se configurando num importante instrumento para inibir a corrupção, mediante a aplicação de sanções gravíssimas e ao mesmo tempo possibilitando a obtenção de meios de provas mais céleres para a investigação, por intermédio do acordo de leniência, e, ainda, podendo atuar na prevenção, na medida em que permite a redução de sanções em face da adoção de programas de integridade por parte das empresas.

Não se pretende impingir que uma lei anticorrupção altere significativamente o funcionamento de uma organização, ainda que seja um importante instrumento para a viabilização de mudanças, na medida em que fornece subsídios legais para controlar, inibir e punir ações contrárias à democracia do País. Interessa esclarecer em que medida uma lei anticorrupção poderia ajudar a resolver os problemas de um Órgão relacionados à falta de instrumentos legais que permitam combater mais efetivamente a corrupção, haja vista que existem inúmeros aspectos e atores envolvidos nessa cruzada. Interessa, ainda, compreender qual a importância da Lei como indutor de mudanças, como instrumento para responsabilização e ressarcimento de valores, promovendo junto aos servidores da CGU um sentimento de dever cumprido, de justiça feita, além de exemplo para gestores e empresários pelas punições impostas, e para as empresas uma melhoria nos seus processos, valores culturais e na imagem junto à sociedade.

O estudo perpassa pela compreensão das mudanças internas implementadas na CGU em função da promulgação da Lei, procurando identificar os êxitos e insucessos das medidas. No caso das empresas privadas, intenciona-se verificar a adesão e o comprometimento destas com o programa de integridade, para compreender a efetividade do mesmo nas organizações e as razões que levaram à implementação ou não do referido programa.

Essa temática deve sempre estar em evidência na sociedade, pois o combate à corrupção precisa ser severamente almejado. A análise do trabalho da CGU, Órgão Federal que possui

como missão “promover o aperfeiçoamento e a transparência da gestão pública, a prevenção e o combate à corrupção, com participação social, por meio da avaliação e controle das políticas públicas e da qualidade do gasto”, é imprescindível para entender a importância da lei nº 12.846/2013 no combate à corrupção no Brasil.

Além do seu caráter punitivo, a Lei nº 12.846/2013 leva em consideração as medidas anticorrupção adotadas por uma empresa privada, as quais podem ser reconhecidas como fator atenuante em um eventual processo de responsabilização. Essas medidas constituem o chamado programa de integridade, logo, a pesquisa sobre a adesão de empresas privadas é um importante instrumento para compreender os efeitos da Lei no meio empresarial.

Essa pesquisa é inédita, pois trata de uma lei sancionada em 2013, cuja vigência iniciou-se em 2014, e foi pouco discutida cientificamente em termos de impactos. Ademais, explicita como a lei anticorrupção interfere nas atividades realizadas pela CGU, na medida em que cria algumas competências exclusivas e instrumentos de punição específicos, o que possivelmente, e em certa medida, podem inibir atos de corrupção. É também atual a análise da adesão das empresas privadas ao programa de integridade, demonstrando o comprometimento, ou não, do setor empresarial com o combate à corrupção e a busca de valores éticos dentro das organizações.

A presente pesquisa está dividida em quatro capítulos. No primeiro é explicitada a temática, sua delimitação, relevância, problemática, argumento preliminar e objetivo. No segundo capítulo será clarificado o construto corrupção, conceito, causas, impactos e medidas para o seu combate. No terceiro capítulo se desenvolve como foi realizada a trajetória investigativa, as técnicas utilizadas para a coleta de dados e o público alvo das entrevistas. No quarto capítulo, a partir das análises dos dados coletados, discutem-se os resultados e avaliam-se propostas de intervenções. Esse capítulo se inicia com os achados relativos à análise documental, contendo informações acerca da CGU, o histórico de sua criação e sua interface no combate à corrupção. Na sequência descreve-se sucintamente os antecedentes da Lei anticorrupção: a legislação em outros países e que serviram de inspiração para a legislação pátria, as convenções internacionais que deram impulso à edição de normas pelos países partes, inclusive o Brasil, e uma breve contextualização acerca da evolução histórica das leis que tratam de aspectos relacionados à corrupção no Brasil. A descrição dos principais aspectos da Lei nº 12.846/2013 encerra a análise documental.

Na continuidade do capítulo tem-se os resultados das entrevistas: a descrição das mudanças no âmbito da CGU, a descrição das principais dificuldades, e a descrição das mudanças nas empresas privadas.

Nas considerações finais, retoma-se a problemática do estudo para respondê-la sucintamente. Explana-se resumidamente como se fez metodologicamente para alcançar ao objetivo proposto, ressaltando os principais resultados e suas respectivas análises.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 CORRUPÇÃO NA HISTÓRIA

O fenômeno da corrupção é abordado e percebido desde a antiguidade. Diversos pensadores e autores já mencionavam situações e acontecimentos do que hoje poder-se-ia denominar como corrupção.

Para Cardoso (2012) a corrupção descrita nas obras de Platão e Aristóteles revela os aspectos relacionados ao caráter e moral dos regimes, seus vícios e defeitos. Não haveria um regime imune aos vícios de origem, para os pensadores o ideal seria um regime misto, e ainda não concretizado, que traria mais estabilidade institucional e atuaria como uma ferramenta anticorrupção, e que conseguisse unir as virtudes de cada um e minimizasse os defeitos inerentes a cada regime, sem os excessos tanto de autoridade da aristocracia como de liberdade da democracia.

Adverse (2012) ressalta no pensamento de Maquiavel a importância da prevenção. Não descrevendo diretamente o que hoje entendemos como corrupção, Maquiavel descreve “ruídos”, “perturbações” que deveriam ser combatidos antes do Estado ser tomado por esses acontecimentos. Para o pensador o povo seria o fator preponderante, a depender do seu engajamento ou passividade, para evitar que o Estado seja corrompido.

O pensamento político de Espinosa é descrito por Marilena Chauí (CHAUÍ, 2012). Para o pensador a qualidade das instituições, mais do que as virtudes dos governantes, é o fator determinante para garantir a segurança e a liberdade. Se há corrupção é porque as funções inerentes ao Estado ainda não foram instituídas na cidade.

Tocqueville, em sua obra *O Antigo Regime e a Revolução* traça um paralelo entre a aristocracia e a democracia. No primeiro caso a corrupção é exercida para se chegar ao poder, enquanto na democracia a corrupção ocorre entre os que já governam. O resultado disso é que a aristocracia fere a moralidade dos eleitores, enquanto a democracia os cofres do tesouro. Na aristocracia se corrompem os outros, na democracia os governantes corrompem a si mesmos (JASMIM, 2012).

Diversos pensadores poderiam ter sido trazidos a esta pesquisa para ilustrar o alcance e preocupação com o tema corrupção ao longo da história, mas os que foram citados já

demonstram a relevância do fenômeno e a necessidade de sua compreensão para a adoção de medidas para o seu combate.

2.2 CORRUPÇÃO NO BRASIL

Trazendo o fenômeno da corrupção para o Brasil, verifica-se que o tema tem fontes distintas para alguns autores. Pensadores de uma escola mais clássica como Raimundo Faoro, Sergio Buarque de Holanda, Gilberto Freyre, Roberto da Mata e mais recentemente autores como José de Souza Martins, acreditam que fatores culturais teriam forte influência no comportamento do brasileiro e na corrupção no País. Já uma corrente mais moderna, da qual fazem parte Fernando Filgueiras, Marco Aurélio Nogueira e Sérgio Abranches, acreditam que os fatores culturais não explicam o comportamento e empobrecem o debate acerca das razões e medidas para se combater a corrupção.

Freyre (2003), ao valorizar o Brasil patriarcal e os seus excessos, enxerga um ambiente cultural que não cria condições para o desenvolvimento da vida pública e muito menos para o florescimento da democracia. Ao manter intramuros os valores da casa grande e senzala, com seus excessos sexuais, um arbítrio particular dos senhores e uma moral permissiva, Freyre não descreve uma passagem para uma vida social mais abrangente, de caráter nacional.

Preso ao patrimonialismo familiar, rudimentar, não se enxerga em sua obra o Estado, nem mesmo o patrimonialismo descrito por Raimundo Faoro, quanto menos o *ethos* democrático almejado por tantos autores. Não há descrição de um processo de passagem entre o patriarcalismo familiar e o que nos tornamos.

A política em Freyre (2003) não perpassa os muros da casa grande e senzala, sendo restrita ao seu microambiente cultural e social, não antevendo e nem ajudando a construir uma nação, o desenvolvimento capitalista de um país e tampouco a construção de uma sociedade democrática.

[...] A nossa tradição revolucionária, liberal, demagógica, é antes aparente e limitada a focos de fácil profilaxia política: no íntimo, o que o grosso do que se pode chamar “povo brasileiro” ainda goza é a pressão sobre ele de um governo másculo e corajosamente autocrático.

[...] por outro lado, a tradição conservadora no Brasil sempre se tem sustentado do sadismo do mando, disfarçado em “princípio de autoridade” ou “defesa da ordem”. Entre essas duas místicas – a da Ordem e a da Liberdade, a da Autoridade e a da Democracia – é que se vem equilibrando entre nós a vida política, precocemente saída do regime de senhores e escravos. Na verdade, o equilíbrio continua a ser entre as

realidades tradicionais e profundas: sadistas e masoquistas, senhores e escravos, doutores e analfabetos, indivíduos de cultura predominantemente europeia e outros de cultura principalmente africana e ameríndia. E não sem certas vantagens, as de uma dualidade não de todo prejudicial à nossa cultura em formação, enriquecida de um lado pela espontaneidade, pelo frescor de imaginação e emoção do grande número e, de outro lado, pelo contato, através das elites, com a ciência, com a técnica e com o pensamento adiantado da Europa.

[...], mas não se pode acusar de rígido, nem falta de mobilidade vertical – como diria Sorokin – o regime brasileiro, em vários sentidos sociais um dos mais democráticos, flexíveis e plásticos.

[...] Considerada de modo geral, a formação brasileira tem sido, na verdade, [...] um processo de equilíbrio de antagonismos. Antagonismos de economia e cultura. [...], mas predominando sobre todos os antagonismos, o mais geral e o mais profundo: o senhor e o escravo. (FREYRE, 2003, p. 114-116)

Segundo a vertente do patrimonialismo, no âmbito do pensamento social e político brasileiro, contido na obra *Os donos do Poder*, de Raymundo Faoro (2000), o Brasil não seria um estado moderno, legitimado por normas impessoais e racionais, porque a tradição política não respeitaria a separação entre o público e o privado.

O patrimonialismo seria então um vício de origem, onde o Estado intervém na sociedade e coordena e comanda, sem a participação de outros atores, a exploração de quem produz e comercializa. O resultado disso é que a corrupção integraria o cotidiano de nossa constituição histórica.

Fruto dessa herança da colonização, a corrupção seria uma prática corriqueira pela ausência de capitalismo, de uma economia de mercado. O clientelismo, a patronagem, o patriarcalismo e o nepotismo representariam tipos de relação estado/sociedade em que a corrupção seria sua marca fundamental.

Tudo acabaria – mesmo alterado o modo de concessão do comércio – em grossa corrupção, com o proveito do luxo, que uma geração malbaratara, legando à estirpe a miséria e o fumo fidalgo, avesso ao trabalho. A corte, povoada de senhores e embaixadores, torna-se o sítio preferido dos comerciantes, todos, porém, acotovelados com a chusma dos pretendentes – pretendentes de mercês econômicas, de cargos, capitanias e postos militares (...) A expressão completa desta comédia se revela numa arte, cultivada às escondidas: a arte de furtar. A nota crítica e de censura flui de duas direções, ao caracterizar o enriquecimento no cargo como atividade ilícita: a ética medieval, adversa à cobiça, e a ética burguesa, timidamente empenhada em entregar o comércio ao comerciante (FAORO, 2000. P. 99-100)

Holanda (1995) não resume o problema do patrimonialismo somente ao Estado, mas aponta também como um problema societal. Segundo esse autor, no Brasil predominaria “(...) certa incapacidade, que se diria congênita, de fazer prevalecer qualquer forma de ordenação

impessoal e mecânica sobre as relações de caráter orgânico e comunal, como o são as que se fundam no parentesco, na vizinhança e na amizade”

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidades, formados por tal ambiente [organização patriarcal de sociedade], compreenderem a distinção fundamental entre público e privado. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário “patrimonial” do puro burocrata conforme definição de Max Weber. Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão pública apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos (...) Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático (HOLANDA, 1995, p. 145-146).

As repetidas denúncias de corrupção, que poderiam ter levado a uma revisão ampla do sistema político brasileiro, mais do que exclusivamente do Estado brasileiro, apenas revelaram "como a sociedade inteira está profundamente envolvida naquilo que a constrange e que denuncia" (MARTINS, 2011, p 18).

Para Martins (2011), a dominação tradicional de base patrimonial, combinada com o clientelismo, a política do favor, base e fundamento do Estado brasileiro, não permite nem comporta a distinção entre o público e o privado, que é própria da concepção moderna do poder e da política e que a distingue do que é correspondente à dominação patrimonialista da sociedade tradicional.

O dinheiro público que se torna privado com a corrupção, mas que faz um movimento inverso em favor dos interesses particulares dos eleitores, o que poderia ser considerado uma compensação pela lealdade política dos eleitores para com os eleitos, provoca nestes muitas vezes uma dificuldade em distinguir o que seria dinheiro público e o que seria privado, nunca chegando a se constituir, na consciência popular, essa distinção.

Segundo Martins (2011), o clientelismo político seria uma forma de corrupção, mediante a qual os políticos compram os votos de eleitores pobres. Essa relação não exclui os eleitores ricos, pois todos aqueles que, de alguma forma dependem do Estado, são induzidos a uma relação de troca de favores com os políticos.

O clientelismo político sempre foi e é, antes de tudo, preferencialmente uma relação de troca de favores políticos por benefícios econômicos, não importa em que escala. Portanto, é essencialmente uma relação entre os poderosos e os ricos e não principalmente uma relação entre os ricos e pobres. (MARTINS, 2011, p. 83)

A cultura do favor e do débito político, na forma de condutas e práticas que em episódios recentes (*impeachment* de Fernando Collor de Melo, mensalão etc.) foram incluídos no conceito de corrupção, têm ocorrido na sociedade brasileira ao longo de sua história sem causar estranheza, indignação ou repulsa política.

Segundo Martins (2011), os mecanismos tradicionais do favor político sempre foram considerados legítimos na sociedade brasileiro. Um favor moral, mais do que um vínculo formal ou contratual. Não votar no político a quem se deve um favor pode ser considerado um fato mais grave moralmente do que eventual ato de corrupção praticado por esse mesmo político em benefício próprio. A deslealdade em não cumprir um trato implícito na retribuição do favor é inaceitável numa relação moral regida por valores sociais arcaicos. Muito do que aparece aos olhos da classe média e outros setores mais esclarecidos da sociedade como corrupção não o é para uma grande parte da população pobre, integrada na política do favor proporcionada pela rede de benesses estatal.

Martins (2011) esclarece que para amplas parcelas da população brasileira é inteligível estabelecer relações sociais de qualquer natureza, políticas ou não, com base unicamente nos pressupostos racionais do contrato social e dos direitos do cidadão e com base no pressuposto da igualdade e da reciprocidade de direitos como princípios que regulam e sustentam as relações sociais.

Por um conjunto enorme de práticas, condutas e concepções relativas à ideia do favor e da retribuição, pode-se dizer que o conceito de corrupção como se difunde na sociedade brasileira hoje atinge não só alguns políticos: atinge todo o sistema clientelista baseado ainda em fortes componentes da dominação patrimonial. Nesse sentido, quase toda a população, sem disso ter consciência, está de algum modo real ou potencialmente envolvida em corrupção. (MARTINS, 2011, p. 96)

Nessa linha, o autor dividiu a população em dois grupos: o primeiro não seria a favor da corrupção, mas está profundamente envolvido com ela, pois é a favor do clientelismo, da proteção e segurança precárias que ele pode assegurar. O outro não seria contra esse clientelismo e os mecanismos de cooptação que levam alguém ao poder, mas é contra o uso imoral do poder, ou seja, em benefício próprio, em detrimento dos interesses coletivos. Essa conduta ambígua dos brasileiros em tolerar o tradicional e desejar o moderno sugere que estes são os principais partidos do país: o do tradicional e o do moderno, mesclados entre si, um como mediação do outro.

Trazendo a corrupção eleitoral no Brasil do império e da república velha para o debate sobre esse clientelismo político descrito por Martins (2011), registra-se que a corrupção eleitoral era endêmica (MELO, 2012).

Segundo Melo (2012) o partido do governo sempre vencia as eleições, a fraude era generalizada e o voto facilmente controlado por patrões e coronéis, já que o eleitor votava a “descoberto”. A situação melhorou em 1932 com a criação da Justiça Eleitoral, de cabines indevassáveis e envelopes oficiais para a colocação do voto. Após 1955 a Justiça passou a confeccionar a cédula (única) de votação. Em 1996 foi introduzida a urna eletrônica. Nos últimos anos, ademais, a legislação foi aperfeiçoada com vistas a coibir a corrupção eleitoral no país.

A lei nº 9.504/1997, modificada pela Lei nº 9.840/1999, passou a prever a cassação de registro ou diploma para o caso de o candidato “doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública” (art. 41). A mesma pena pode ser aplicada nos casos em que o candidato tenha se beneficiado do uso da máquina pública (art. 73 § 5º). Em 2006, a lei nº 11.300 tornou a modificar a Lei nº 9.504/1997, prevendo a cassação do diploma se comprovado o pagamento de gastos de campanha com base em recursos não declarado (art. 22, § 3º). Na mesma ocasião foi proibida a distribuição de qualquer tipo de brinde (art. 39, § 6º) e determinada a divulgação pelos partidos, durante a campanha, de dois relatórios na internet discriminando os recursos recebidos (art. 28, § 4º). Após as eleições, o TSE passou a disponibilizar eletronicamente a prestação de contas de todos os candidatos e partidos. De certa maneira houve importantes avanços eleitorais que pelo menos minimizaram antigas práticas clientelistas (MELO, 2012).

Sobre eleições, especificamente sobre corrupção eleitoral, deve-se destacar a recente decisão do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.650, proposta pelo Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB contra dispositivos da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) e da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), na qual o Supremo declarou inconstitucional as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais já a partir das eleições municipais de 2016.

Em que pesem os avanços legais na matéria em termos de dispositivos e proibições, o que se observa é a pouca efetividade dessas medidas no combate à corrupção. O depoimento de

executivos da empresa Odebrecht S.A. ao ministro do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Herman Benjamin, relator do processo de cassação da chapa Dilma-Temer, vencedora do pleito presidencial em 2014, revelou que muito ainda precisa ser feito para se combater a corrupção. Tomou-se conhecimento da existência de um departamento de obras estruturadas da empreiteira, conhecido como “departamento da propina”, o qual movimentou cerca de US\$ 3,39 bilhões em pagamentos ilícitos entre 2006 e 2014, dos quais entre 15% e 20% foram destinados para financiar campanhas eleitorais no Brasil - via caixa 2 (recursos não contabilizados pelas empresas e não declarados pelos candidatos/partidos políticos). Ou seja, mesmo com a proibição de doação oficial por parte de pessoas jurídicas, as empresas muito provavelmente continuarão mantendo a prática, burlando a legislação. (Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,odebrecht-pagou-us-3-9-bi-em-caixa-2-entre-2006-e-2014-diz-delator-ao-tse,70001690227>. Consultado em 08/06/2017).

Filgueiras (2009) discorda sobre a visão de autores clássicos acerca da corrupção no Brasil, opinando que não poderia ser explicada somente pelo patrimonialismo de Faoro, “porque não há, no Brasil, um sistema de legitimação do poder estatal, mas têm também, uma ressonância na cultura política”. (FILGUEIRAS, 2009, p. 390)

Para Filgueiras (2009), a explicação da corrupção pela formação do caráter do brasileiro, e sua suposta desonestidade natural, empobrece e engessa o debate acerca da possibilidade de mudança social. Segundo o autor, como nunca vivenciamos de fato a modernidade, gerou-se um sentimento de permanente irresponsabilidade e indiferença, caracterizando uma cultura baseada nos sentimentos, numa cordialidade particular (o jeitinho), que inviabilizou a incorporação da impessoalidade e de regras formais.

Filgueiras (2009) vê limitações na interpretação da corrupção baseada apenas nessa antropologia, pois não permitiria espaço para uma real sociologia política no Brasil, onde se possa promover análises dicotômicas. A corrupção no Brasil deveria ser analisada sob o prisma de uma antinomia entre o plano moral e prática, pois são regidos por fundamentos divergentes que tencionam a relação valores versus mundo real.

A análise da corrupção no Brasil pressupõe a construção de mecanismos de análises que incorporem essa característica antinômica da corrupção na política e possam esclarecer essa tolerância do brasileiro com a corrupção, a qual não estaria relacionada ao caráter, mas a uma construção social que faça com que seja tolerada como prática.

É fundamental pensar a corrupção em uma dimensão sistêmica que alie a moralidade política - pressuposta e que estabelece os significados da corrupção – com a prática social propriamente dita, na dimensão do cotidiano. Resgatar uma dimensão de moralidade para pensar o tema corrupção significa buscar uma visão abrangente que dê conta dos significados que ela pode assumir na esfera pública. É a partir dessas significações que podemos observar as formas que ela pode assumir na sociedade, de acordo com aspectos políticos sociais, culturais e econômicos. (FILGUEIRAS, 2009, p 397)

Por essa dimensão sistêmica, a corrupção deve ser analisada considerando tanto a existência de valores e normas morais e consensuais como a prática social efetiva no âmbito do nosso cotidiano. A natureza moral da corrupção dependeria dos juízos que os atores mais relevantes fazem a respeito da ordem pública.

Os juízos morais se diferenciam entre juízos de valor e juízos de necessidade, ou seja, entre o que se espera e o que efetivamente se pratica. Os juízos morais se originam de relações consensuais e pré-existentes dos atores, em face do estabelecimento de valores que definem e orientam como agir. Já os juízos de necessidade estão ligados à vida prática e tendo como fundamento a solidariedade.

A tolerância à corrupção ocorreria no espaço entre os limites dos valores morais e das necessidades. Nessa linha de raciocínio, moralidade e prática social poderiam ter um aspecto contraditório, na medida em que se pode concordar com valores universais como honestidade, mas diante de uma situação prática age-se desonestamente.

Para demonstrar os seus argumentos, Filgueiras (2009) apresenta uma análise empírica da corrupção no Brasil, baseado em um *survey* realizado pelo Centro de Referência do Interesse Público (CRIP), da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). A pesquisa não levou em consideração o tamanho da corrupção, mas aspectos relacionados à tolerância, permitindo demonstrar a antinomia existente entre normas morais e a prática social, cotidiana.

O estudo objetivou desvendar como o brasileiro interpreta certas normas morais em uma concepção prática. Alguns questionamentos foram feitos no estudo, notadamente acerca do conceito que o brasileiro tem de interesse público, como uma noção de Estado, bem como relacionado a uma noção de responsabilidade coletiva, ou seja, aquilo que interessa a maioria das pessoas.

Na pesquisa restou demonstrado que a noção de interesse público influencia como o brasileiro pensa a corrupção. Também ficou assentado que a população tem uma concepção

restrita sobre a corrupção, não a percebendo quando praticada numa dimensão privada, mas somente quando envolve funcionários públicos.

Verificou-se que o brasileiro considera “um ato que prejudica o Estado praticado por funcionário público ou político” como a mais corrupta das situações. O brasileiro enxerga mais a corrupção em instituições que possuem relação com o Estado, sendo mais branda no que tange à corrupção praticada no mundo privado e mais ligado às atividades cotidianas.

O estudo apresentou questionamentos acerca da percepção de corrupção em situações mais práticas, nas quais os entrevistados possam de certa forma se imaginar envolvido numa situação do tipo, propositalmente considerando uma antinomia entre normas morais e prática social.

O percentual alto de entrevistados que concordam com situações de corrupção, por julgarem que seja algo natural à política, revelou que as pessoas, em que pesem concordarem com algumas normas legais, a exemplo da honestidade, em determinadas situações tem predisposição a entrar em esquemas de corrupção.

Os dados revelam que o brasileiro tem consciência dos valores morais, mas os juízos de necessidade corrompem. Para Filgueiras (2009, p. 417), a tolerância à corrupção não seria um desvio de caráter do brasileiro, “mas uma disposição prática nascida de uma cultura em que as preferências estão circunscritas a um contexto de necessidades, representando uma estratégia de sobrevivência que ocorre pela questão material”. Nesse sentido, a tolerância à corrupção não seria uma característica intrínseca somente ao brasileiro, mas de todas as sociedades capitalistas.

As democracias não podem confiar apenas nas virtudes dos cidadãos, uma vez que é fundamental pensar a efetividade das leis. As virtudes são necessárias, mas não representam uma condição suficiente para manter o funcionamento da democracia. É necessário pensar, porém, no caso brasileiro, um processo de democratização no plano da sociabilidade e da cultura, tendo como horizonte uma democracia que não se resume a seus ritos formais, mas que seja capaz de garantir a adesão do cidadão comum às instituições democráticas, tendo em vista a efetividade da lei e mecanismos democráticos de controle da corrupção. (FILGUEIRAS, 2009, p. 417)

O estudo demonstrou que a democracia no Brasil ainda carece da efetivação de alguns princípios e valores fundamentais que sustentam a cultura política democrática. Os cidadãos ainda têm posturas céticas e cínicas em relação às instituições formais, acarretando desconfiança e indiferença por parte deles.

No que respeita a corrupção, contradizendo o pensamento de autores da antiguidade, o autor conclui que a participação popular, a cidadania, seria mais importante do que reformas nas instituições do Estado, pois sem isso o controle da corrupção ficaria limitado por uma cultura política tolerante com os desvios de conduta do homem público.

A corrupção é um defeito ético, e tem múltiplas faces. Anda junto com o poder (político, econômico ou ideológico), como um efeito colateral: onde há poder e poderosos há sempre a probabilidade de abuso, e no abuso está a raiz da corrupção. (NOGUEIRA, 2013, p. 207)

Segundo Nogueira (2013), a humanidade de todas as épocas e de todas as culturas tem quebrado a cabeça para encontrar os meios mais adequados e eficientes para controlar o poder e neutralizar seus efeitos colaterais. Todo grande pensador político escreveu boas páginas a respeito. Algumas sociedades têm sido mais competentes do que outras nisso, mas nenhuma delas pode se proclamar imune ou imunizada. A questão é de grau, de escala e, evidentemente, de impacto sobre o conjunto da coletividade.

Para o autor, desde a década de 90 houve no Brasil um progressivo fortalecimento de diversos órgãos de investigação e controle como a Polícia Federal, a Controladoria-Geral da União – CGU (hoje Ministério da Transparência, Controle e Controladoria-Geral da União – CGU) e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). De se ressaltar, ainda, a independência da atuação do Ministério Público e as boas margens de liberdade que a imprensa possui no País. Melhorias na transparência dos gastos e participação da sociedade no controle social são mudanças que caminharam juntas. O controle interno adotado pelo Poder Executivo Federal promove incentivos à *accountability* e ao controle político da burocracia.

Em que pese alguns avanços, a corrupção não sai de cena. A atuação da imprensa, com a liberdade vigente no País traz a sensação, verdadeira ou não, de que a corrupção cresceu. Entretanto, para Nogueira (2013, p. 212-213) o tema carece de um estudo sistemático que possa avaliar “a real força que o dinheiro (a economia, os mercados) tem na modelagem do Estado e sobretudo no exercício do poder político, no funcionamento do sistema representativo e no modo de fazer política.”

Nogueira (2013) discorda dos atores que apontam como uma das causas principais da corrupção os incentivos criados na atuação que é própria do Poder Executivo. Para ele uma das maiores preocupações são as distorções existentes nos parlamentos (federalis, estaduais e

municipais), pois muito da corrupção na vida pública fluiria por essa via. A quantidade de parlamentares que respondem na Justiça por crimes contra a administração pública ou contra o processo eleitoral e que continuam exercendo as funções legislativas seriam um exemplo das graves distorções nesse poder. Para o autor a ampla mobilização que resultou na aprovação da Lei Complementar nº 135/2010 (lei da ficha limpa) demonstra a gravidade e a preocupação da sociedade com o tema.

Nogueira (2013) destaca que a corrupção distorce a democracia, influenciando a representação política. O poder econômico nas campanhas, aliado à degradação dos partidos políticos, os quais cada vez mais abrigam pessoas que não partilham os mesmos ideais, a mesma filosofia de vida, utilizando-se da sigla somente para a chegada do poder, colaboraria com esse processo de distorção da democracia. Quanto mais os partidos se distanciam dos seus fundamentos constitutivos, de ser uma escola de formação de quadros, de lideranças, de organização de consensos sociais, mais funcionarão como uma ponte entre o submundo e a política, incentivando a corrupção.

Para o autor, a combinação da força do poder econômico e a falência dos partidos combinam-se tragicamente no presidencialismo de coalizão¹, uma característica do Brasil. Pela necessidade de se fazer acordos partidários para se obter sustentação política, no presidencialismo brasileiro os cargos (ministérios, estatais etc) acabam funcionando como moeda de troca do Poder Executivo, ocasionando perdas, na coerência, no planejamento, estratégias de ação e rumos programáticos, relegados a um segundo plano para poder garantir a “governabilidade”.

Os efeitos desse presidencialismo de coalizão no incremento da corrupção ficaram muito evidentes com as revelações decorrentes das investigações, e posteriores colaborações premiadas, realizadas no âmbito da operação lava jato. Foi revelado um esquema de distribuição de recursos a partidos e políticos da base aliada em percentuais correspondentes aos contratos que algumas empresas firmavam com a Petrobrás S.A.. Esse esquema visava a manutenção de apoio de partidos e ao financiamento de campanhas políticas.

¹ Sobre o presidencialismo de coalizão, ver Abranches (1988) Presidencialismo de Coalizão: o Dilema Institucional Brasileiro. Disponível em: <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizao-sergio-abranches.pdf>. Consultado em: 22/08/2017.

A consequência dessa prática é o abandono de boas estratégias de governança. Deixando de se priorizar nomeações por critérios técnicos, e de se cobrar resultados na gestão, tem-se inevitavelmente como resultado desse nefasto “mercado de cargos” do presidencialismo de coalisão a ineficiência na gestão de políticas públicas, umas das consequências da corrupção segundo Nogueira (2013).

Para Nogueira (2013), sem executivos com poder de agenda e implementação, a ação governamental não se completa. Em que pese o amplo sistema de controles internos e externos (CGU, Tribunais de Contas, Polícia Federal, Ministério Público) e sua atuação junto a administração pública, não se consegue desdobramentos suficientes no sentido de se fomentar movimentos reformadores que atualizem procedimentos administrativos e possam “blindar” órgãos e entidades do executivo sensíveis a irregularidades.

Nessa linha defendida por Nogueira (2013) foi promulgada a lei nº 13.303/2016, denominada lei das estatais, a qual estabelece critérios mais rigorosos para a nomeação de dirigentes (membros do conselho de administração, diretores, presidentes etc.), estabelecendo exigências de experiência, formação e conhecimentos compatíveis com o cargo a ser ocupado, bem como a condição de não se enquadrar nos casos específicos da mencionada lei da ficha limpa. Entretanto, os efeitos dessa legislação sobre a gestão e/ou diminuição da corrupção ainda não são conhecidos.

Nogueira (2013) também não corrobora com o pensamento, de certa forma generalizado, de que parte importante da corrupção tem origem em nossa cultura política, do autoritarismo que moldou a construção do Estado, da invasão de interesses privados na vida pública, a qual teria raízes no Brasil colonial e que avançou desde então numa sociedade desigual e injusta, proporcionando aos poderosos liberdade para defenderem seus interesses.

Para o autor, em que pese reconhecer que nenhum povo é livre de moldes culturais e tradições, não há maldição cultural oprimindo a sociedade. Faz-se necessário sopesar a importância desse legado cultural, haja vista que a cada dia o Brasil tradicional está inteiramente reconfigurado pelo Brasil de hoje, movido pelas redes e tecnologias da informação que:

Turbina e ressignifica a seu gosto tudo o que vem do passado. Cultura política não é um produto finalizado, composto de uma vez por todas e que paira acima da dinâmica social. É categoricamente uma construção social, que acompanha e interage com o desenvolvimento social. (NOGUEIRA, 2013, p. 216)

Segundo Nogueira (2013), a imprensa, a tecnologia e “viralidade” das redes sociais propagam e escancaram escândalos de corrupção e passam a percepção, verdadeira ou não, de que a corrupção de hoje é mais disseminada do que antes. Políticos e partidos utilizam-se de notícias de corrupção na qual seus adversários estejam envolvidos para acusarem, e ao mesmo tempo se defenderem, levando a um clima e sensação de “todos são iguais”. Esse movimento rebaixa a democracia e torna difícil um pacto republicano para se tomar um caminho diferente.

Pela necessidade de se implementar reformas, cujo andamento depende do legislativo, a pulverização dos partidos e sua perda de identidade, a desilusão dos eleitores, demonstrada reiteradamente nas eleições pelo absentéismo e votos nulos e brancos, os quais muitas vezes superam os alcançados pelo eleito, o presidencialismo de coalizão potencializou o aparelhamento do Estado, quebrando a sintonia, a engrenagem que entrelaçava o Estado, os partidos e os particulares.

Em que pese esse diagnóstico preocupante, Nogueira (2013) tem um olhar de futuro mais otimista, numa linha mais parecida com Filgueiras (2009), acreditando que iniciativas de educação política, empreendidas por movimentos democráticos e convencidos dessa função pedagógica, podem contribuir para mover a cultura política para um caminho democrático e republicano.

Abranches (2005) também compactua da necessidade de uma reforma política que modifique as atuais regras eleitorais, implantando o financiamento das campanhas exclusivamente com recursos públicos e regras de fidelidade partidária como formas de modificar esse “estado de coisas” na política.

Entretanto, Abranches (2005) inclui mais um elemento, para ele mais importante até do que a reforma política, que seria a reforma do Estado. Uma reforma constitucional profunda que reformulasse as bases do nosso federalismo, refundando conceitos, descentralizando poderes, competências e capacidades.

O governo central deve se tornar uma agência regulatória, estratégica, de defesa e diplomacia e de ações voltadas para o desenvolvimento menos heterogêneo do todo, buscando corrigir, de forma focalizada e eficiente, distorções histórico-estruturais que concentram territorialmente riqueza, poder econômico, poder político e renda. A capacitação dos estados para formularem suas próprias políticas públicas e enfrentarem com autonomia financeira e política seus problemas locais é que dará consistência programática aos partidos e permitirá que a competição política seja substantiva, por poder de formular e implementar políticas públicas, e não instrumental, por poder de pressionar o governo central para obter recursos e/ou ações.

Reformas desse tipo poderiam alterar radicalmente a estrutura de incentivos que, hoje, estimula o clientelismo e a patronagem e abre caminho para a corrupção. (ABRANCHES, 2005, p. 39-40)

Para o autor, a crise macroeconômica surgida com os desequilíbrios internos e externos, a crise da dívida dos anos 70/80 e a hiperinflação crônica dos anos 80/90 tiveram impactos devastadores sobre a cultura empresarial e o comportamento fiscal dos governos, resultando em ineficiências e distorcendo comportamentos éticos de convivência social.

O autor lembra que a redemocratização ampliou a agenda de demandas da sociedade, promovendo pressões sobre os governos, as quais eram em parte atendidas durante a hiperinflação. Com a estabilização da moeda (1994/1995) houve o impacto do realismo dos custos para as empresas e da profunda crise fiscal para os governos.

Somando-se a essas deficiências estruturais, tem-se o complexo sistema de governança no Brasil: o presidencialismo de coalizão. Segundo o autor esse sistema tem origem na deficiente legislação eleitoral que acabou permitindo a fragmentação partidária e a formação de partidos sem identidade ideológica ou programática.

Para o autor a junção de crise fiscal com esse sistema de governança acabou favorecendo o clientelismo e a patronagem na formulação do processo de política pública e, por consequência, a corrupção. No Brasil a predominância do Estado no formato das políticas públicas, intermediando a aplicação dos recursos, favorece as pressões, do lado da oferta dos serviços, por parte dos políticos/partidos, afastando com isso critérios de desempenho e produtividade e criando incentivos para a corrupção.

O baixo desempenho no atendimento às demandas da população impacta na popularidade, a qual provoca reverberações no relacionamento entre executivo e legislativo. Segundo o autor, no presidencialismo de coalizão a figura do chefe do executivo é fundamental na coordenação da maioria de sustentação do governo, falhas nessa coordenação, e/ou baixa popularidade de quem deveria liderar, favorece pressões que comprometem a agenda do governo.

De acordo com Abranches (2005), no nosso presidencialismo, o Presidente necessita permanentemente manter o apoio popular, e para isso exige-se sucesso de suas políticas, principalmente a mais visível para a população: a econômica. Obter a popularidade, o apoio da

sociedade, é condição para se impor sobre a coalizão uma agenda proativa que mobilize e impeça a dispersão, mantendo uma direção e comando.

De modo contrário, com popularidade em baixa e com perda de eficácia governamental, o Presidente passa a ter um incremento nas contrariedades na sua coalizão e acaba se tornando parte nas disputas, sendo incapaz de resolver os conflitos. Tem-se então instalada a crise de governabilidade.

A governabilidade para Abranches (2005) refere-se a busca de um equilíbrio entre as demandas e a capacidade de atendê-las, sendo mais estrutural e independente do Presidente, por exemplo. Já a governança diz respeito a capacidade de resposta às demandas, a direção e os meios utilizados para solucioná-las, tem a ver com processo, agenda e gestão, e é mais influenciada pela capacidade política/gerencial do Presidente.

Para o autor, problemas de governabilidade exigirão cada vez mais incrementos efetivos na capacidade de governança. Sem uma profunda reforma do Estado, e de suas relações com a sociedade, não se resolverá a crise fiscal estrutural que limita e condiciona o atendimento das demandas. Reformas políticas, em que pesem reduzirem alguns problemas do presidencialismo de coalizão, não serão suficientes para a resolução dos problemas.

Para Abranches (2005), somente com a descentralização e redução das pressões sobre o governo central, transferindo poder e capacidade aos estados, e superando a crise fiscal estrutural do Estado, é que se poderia alterar a estrutura de incentivos à patronagem e o clientelismo, que favorecem a corrupção.

2.3 CORRUPÇÃO: CONCEITO, CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

Trazendo o problema da corrupção para um período mais recente da história, especificamente após a segunda guerra mundial, verifica-se o surgimento de teorias que procuraram compreender o problema, identificar as causas e consequências, e buscar as medidas necessárias para o seu combate.

As pesquisas relacionadas à teoria da modernização, surgida depois da segunda guerra mundial, partem de um pressuposto no qual a sociedade está num processo de evolução constante. Nesse sentido, busca identificar as razões para que houvesse uma mudança social mais efetiva nos países mais desenvolvidos em relação aos demais. De acordo com essa teoria,

a corrupção estaria relacionada à construção das instituições, estando mais presente nos países subdesenvolvidos.

Por essa teoria, as mudanças sociais ocorreriam quando as instituições, por intermédio das organizações políticas, criassem um ambiente, favorável ou não, a um comportamento em desacordo com as leis por parte dos governantes, o que comumente se chama na literatura de “incentivos”. Portanto, a corrupção corresponderia a deficiências das organizações políticas, as quais possibilitariam incentivos às autoridades públicas adotarem comportamentos visando a atender interesses privados e não à coletividade. (FILGUEIRAS, 2009)

De acordo com essa teoria, a corrupção seria benéfica ao desenvolvimento econômico, notadamente em países subdesenvolvidos, pela superação, principalmente, de barreiras burocráticas, e da integração de elites políticas. Entretanto, deve-se sopesar os efeitos de um possível contágio na sociedade, o que provocaria descontrole e decadência da legitimidade das instituições.

Essa abordagem funcionalista, a qual relacionava subdesenvolvimento com corrupção, em face da baixa institucionalização de alguns países, assentava que, sob certa medida, a corrupção traria benefícios por proporcionar uma maior agilidade à burocracia e normas ultrapassadas.

Assim como a corrupção produzida pela expansão da participação política contribui para a integração de novos grupos no sistema político, a corrupção decorrente da intervenção governamental pode contribuir para estimular o desenvolvimento econômico. A corrupção pode ser um meio de superar as normas tradicionais ou os regulamentos burocráticos. (HUNTINGTON, 1975, p. 82)

Huntington (1974, p. 82–83) acreditava que “em termos de crescimento econômico, a única coisa pior do que uma burocracia rígida, supercentralizada e desonesta, é uma burocracia rígida, supercentralizada e honesta”.

Os estudos então passaram a focar a cultura, enquanto o desenvolvimento passou a ser considerado no plano da cultura política. Por essa vertente, não só o sistema institucional e legal, mas também o sistema de valores seria fundamental para incentivar ou restringir práticas de corrupção numa sociedade. Para se implementar medidas anticorrupção que fossem efetivas seria necessária uma mudança de valores básicos da sociedade, o que demandaria transformações institucionais mais lentas e profundas (FILGUEIRAS, 2009).

Uma outra premissa dessa teoria segundo o autor seria que os traços culturais de uma sociedade muitas vezes preponderam sobre o político e econômico. Nesse sentido, países com a Índia (que possui divisões por castas), asiáticos e africanos, por exemplo, teriam diferentes formas de tratar a corrupção. O tipo de colonização (inglesa, ibérica), religião preponderante (muçulmana, católica, protestante etc.) também ocasionariam diferentes formas de se lidar com a corrupção.

A teoria da modernização tinha a modernidade capitalista como parâmetro, seu modelo descritivo e normativo. Portanto, adotar a visão de mundo e as instituições dos países desenvolvidos seria a forma de se combater a corrupção. O desenvolvimento econômico e humano desses países seriam as razões para se supor que o modelo por eles adotado seria o mais adequado.

Entretanto, essa teoria caiu em desuso a partir dos anos 80, e a literatura sobre o tema sofreu uma mudança metodológica com a separação da ciência política da social, na qual os elementos da estrutura social passaram a ter menos importância do que a ação dos agentes políticos.

Ao adotar premissas da escolha racional e do novo institucionalismo, Susan Rose-Ackerman (2002) consolidou uma nova abordagem da corrupção, a teoria da escolha racional de Becker (1968), e como aumentar a qualidade do *law enforcement* para desencorajar a malversação, de Becker, G. and G. Stigler (1974). Com o reconhecimento de instituições multilaterais como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, a partir dos anos 90 essa abordagem passou a ser hegemônica, e utilizada por estas instituições para defender uma reforma do estado como forma de lidar com a corrupção.

Por essa corrente, a corrupção seria explicada por uma teoria da ação que pressupõe um cálculo que um agente faz, numa decisão racional de custo/benefício de burlar uma regra institucional vigente do sistema político. De acordo com essa teoria, aspectos econômicos passam a ser mais levados em conta, haja vista a ação racional dos agentes, suas preferências e os contextos de decisão que a influenciam.

Para Rose-Ackerman (2002) a corrupção ocorre na interface entre o setor público e o privado. Uma das razões para a sua ocorrência seria a existência de incentivos criados pela

discricionarieidade que um agente público tem sobre a concessão de um benefício ou para a imposição de um custo para o setor privado.

Rose-Ackerman (2002) foca o problema da corrupção no relacionamento entre os setores público e privado, os sistemas de incentivo que facilitam aos agentes políticos o atendimento às suas aspirações mediante suborno e propina. Nesse sentido, a corrupção estaria diretamente relacionada a um comportamento no qual os agentes públicos teriam a propensão a maximizar sua renda privada, o *rent-seeking*. As escolhas e preferências individuais é que irão determinar a maximização a ser alcançada. Por atribuir maior importância aos sistemas de incentivo, e desconsiderar valores e traços culturais, essa teoria recebeu algumas críticas acerca de sua aplicação universal.

A tese do *rent-seeking*, que consagra o consenso da maioria dos economistas sobre os efeitos danosos da corrupção no desenvolvimento econômico, tem origem nos anos 80 com as conclusões de estudos empreendidos por pesquisadores do Banco Mundial sobre desenvolvimento econômico em países pobres. (CAMPOS, 2002)

De certo que a existência de monopólios e privilégios ocasiona transferência de renda, pelos agentes públicos, de um grupo social para eles mesmos. Para minimizar o problema, essa teoria propõe reformas institucionais que restrinjam os sistemas de incentivos, fortalecendo o mercado para se reduzir os monopólios, minimizando o papel das burocracias estatais na atividade econômica para reduzir a discricionarieidade dos agentes, são medidas que possibilitariam a diminuição dos privilégios.

Outro defensor dessa corrente é Robert Klitgaard, o qual afirma que “existe corrupção quando um indivíduo coloca ilicitamente interesses pessoais acima dos das pessoas e ideais que ele está comprometido a servir” (KLITGAARD, 1994, p. 11). Para o autor a corrupção ocorre indistintamente nos setores públicos e privados, pode ser rara, disseminada e sistêmica.

A década de 90 foi muito importante no tocante à integração econômica, reformas democráticas e a globalização para o desmascaramento da corrupção e a conscientização dos malefícios desse fenômeno para o desenvolvimento econômico e a legitimidade política.

Por um período específico, em alguns países (Coréia do Sul, Taiwan, México, Itália e Japão) afastar a ameaça do comunismo era prioritário em relação à instituição de mercados e

democracias mais livres. Com a queda do muro de Berlim, e a dissolução da antiga União Soviética, os países tomaram um choque de globalização. Entretanto, essa rápida transição contribuiu para uma conscientização global acerca da corrupção e demonstrou que fatores econômicos e políticos, mais do que o poderio militar, são mais importantes para garantir a segurança e estabilidade dos países. (ELLIOT, 2002)

Para Elliot (2002), a perda de apoio político e econômico a países corruptos aliados (a exemplo das Filipinas, Haiti, Paraguai e diversos tiranos africanos) com o fim da guerra fria, associada à conscientização da população dos países doadores, gerou insatisfações dos cidadãos dessas ditaduras e promoveram pressões internas por reformas que desestabilizaram esses governos.

Segundo o autor, essa mudança de foco, com a explicitação da nocividade da corrupção em plano global, escancarou os seus efeitos na eficácia e eficiência das atividades econômicas, o que acabou provocando questionamentos por parte da população acerca da democratização do mercado e a falsa percepção de que a democracia favoreceria a corrupção.

Por outro lado, alega o autor que, passados esses momentos iniciais, a democratização, no longo prazo, proporciona poderosos instrumentos de combate à corrupção, na forma de eleições políticas com oposição ativa e pleitos frequentes, poderes legislativo e judiciários independentes, garantias constitucionais de expressão e de imprensa. A corrupção, por consequência, teria mais propensão a se desenvolver na ausência desses elementos que a limitam.

Para Glynn (2002, p.36) “o multilateralismo está condicionado à confiança e à crença de que os outros vão fazer o papel que lhes cabe” e “a corrupção distorce a competição e é capaz de reduzir os ganhos provenientes de fluxos livres de comércio e de investimento”.

O autor revela que o divisor de águas desse período foi uma recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico - OCDE aos Estados membros a “adotar medidas efetivas para deter, evitar e combater o suborno de autoridades públicas estrangeiras em relação a transações comerciais internacionais”, o que desencadeou uma série de alterações institucionais nos países.

Exemplificando o período, John Noonan, em seu clássico *Bribes* (propina) asseverou: “assim como a escravidão já foi um modo de vida no passado, e hoje (...) é obsoleta e incompreensível, a prática do suborno, na sua forma essencial de troca de pagamento por ações oficiais, se tornará obsoleta”. (NOONAN, 1984)

Outra observação acerca do período foi dada por Glynn (2002), correlacionando-o com outro período sombrio da humanidade.

Quando um historiador do futuro escrever a longa e horrenda história da corrupção humana terá motivos para supor que a década de 1990 poderia ter estado para a corrupção assim como a década de 1850 esteve para a escravidão: uma década de mudanças irreversíveis. (GLYNN et al, 2002, p 55).

Glynn (2002) lembra que um dos primeiros marcos do combate à corrupção no plano internacional foi a Convenção contra o Tráfico de Narcóticos Ilícitos e Drogas Perigosas das Nações Unidas (ONU) em 1988. Em que pese a corrupção não ser o assunto principal, estava relacionada pelo dinheiro utilizada nas transações ilícitas.

Os anos 90 foram também marcados por iniciativas de organismos multilaterais, Fundo Monetário Nacional – FMI, Organização dos Estados Americanos - OEA, Banco Mundial – Bird e Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE.

Nessa esteira de mudanças ocorrida nos anos 90 é importante destacar a criação, e a participação nesse processo, de uma organização não governamental denominada Transparência Internacional - TI. Em 1990, um grupo de membros do Banco Mundial, responsáveis pelo Continente Africano, idealizou a consecução de estudos visando a governança e desenvolvimento econômico.

Peter Eigen, diretor regional do Banco na região, era um entusiasta da ideia de se buscar meios de combater a corrupção, haja vista o efeito devastador no desenvolvimento econômico do continente. Em face da resistência por parte dos dirigentes da Instituição em corroborar com as suas ideias, Peter Eigen uniu-se a pessoas das mais variadas profissões e de diversas regiões do mundo (jornalistas, empresários, intelectuais, líderes políticos etc.) para a criação da *Transparency International* (TI), uma organização não governamental. (FONTOURA; SOARES, 2012)

Fundada em maio de 1993, com o objetivo de combater a corrupção por intermédio da propagação de valores globais de transparência, *accountability*, responsabilidade social e boa governança, a TI procura manter sua independência e isenção buscando fontes de financiamento diversas, a exemplo de doações de pessoas físicas e empresas, instituições governamentais e organismos internacionais (Banco Mundial, FMI e Banco Interamericano para o Desenvolvimento – BID).

As autoras revelam que em seus primeiros passos a TI focava sua atuação na corrupção em transações econômicas internacionais e acordos de cooperação. Paulatinamente a organização passou a priorizar reformas nos sistemas regulatórios dos países, levando o debate do combate à corrupção da esfera moral para o plano político.

Pela importância de se criar um ordenamento jurídico internacional para mitigar a corrupção, a TI atuou para que os países adotassem a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), a Convenção da OCDE contra o Suborno e a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (CICC).

As autoras esclarecem que mais recentemente a TI passou a atuar em diversas frentes, a exemplo da corrupção eleitoral e nos processos de licitação e contratação pública. O combate ao desvio de recursos em operações de ajuda humanitária e a transparência nas empresas de energia elétrica foram os focos mais recentes de atuação da TI.

Como forma de garantir a sua sustentabilidade, a organização divulga periodicamente seus estudos, sendo o mais conhecido deles o índice de percepção da corrupção – CPI (sigla em inglês). Esse índice relaciona os países de acordo com o grau de percepção, de empresários e analistas entrevistados, quanto ao nível de corrupção no setor público. O CPI tem grande impacto no debate internacional acerca da corrupção, em que pese algumas críticas acerca da metodologia utilizada que está baseada na opinião dessas pessoas e não alicerçada em estudos empíricos sobre a corrupção em determinados países.

Existem críticas com relação a esses índices. A primeira diz respeito à dependência da visão política que os pesquisados têm do país e seu governo. A segunda aborda a fragilidade do método em não levar em consideração os diferentes graus de liberdade de imprensa dos países, ou seja, naqueles em que a imprensa age com independência os escândalos de corrupção são mais divulgados e interferem na percepção dos analistas. A terceira é o fato de ser focada nos

funcionários públicos, não levando em conta a possibilidade da causa determinante da corrupção em determinado país ser mais da iniciativa de empresas privadas do que propriamente de servidores públicos.

Enfim, para o cálculo do índice utiliza-se uma visão economicista da administração pública, seja pela seleção das pessoas que são entrevistadas (dirigentes de empresas transnacionais) bem como por ignorar as variáveis políticas. Dentro dessa visão, países que não possuem instituições democráticas e/ou liberdade de imprensa podem passar a falsa impressão de que possuem baixo índice de corrupção.

De outra maneira, países nos quais as instituições estão atuando, seja no plano administrativo, como no judicial, mais ostensivamente em operações de combate à corrupção, podem passar a impressão – verdadeira ou não, de que determinado país possuiria um maior grau de corrupção. O fato é que ainda não existe um modelo desenvolvido que retrate, sem sombra de dúvida, o grau de corrupção existente em determinado país.

Para ilustração, apresentamos a posição do Brasil nos últimos cinco anos. Ao longo dos anos o número de países avaliados pode variar, mas sempre em número maior do que 170 países.

Tabela 1: Evolução do Brasil no ranking da Transparência Internacional

Ano	Posição no ranking
2012	69
2013	72
2014	69
2015	76
2016	79

Fonte: elaboração própria.

Sobre a percepção da corrupção pelos brasileiros, é interessante destacar o levantamento realizado pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) para apuração do Indicador de Confiança do Consumidor (ICC), o qual revelou que 48% dos brasileiros atribuem à corrupção e o desperdício de dinheiro público à crise econômica enfrentada pelo País (Disponível em: <http://www.cndl.org.br/noticia/para->

48-dos-brasileiros-descrentes-com-a-economia-corrupcao-e-mau-uso-do-dinheiro-publico-sao-a-principal-cao, acessado em 19/06/2017).

Diversas são as causas e situações que criam incentivos para a corrupção. Para Rose-Ackerman (2002) as situações a seguir são exemplificativas:

1) quando o governo é comprador ou fornecedor de bens e serviços surgem diversas situações de oportunidades para a cobrança e/ou o oferecimento de subornos.

a) quando o número de empresas a serem selecionadas for limitado, as empresas podem estar dispostas a pagar para entrar no rol de preferências;

b) algumas empresas podem pagar para que as especificações do que se quer comprar possuam as características dos produtos e serviços ofertados por dada empresa, ou nas quantidades que esta tem para vender, o que as deixariam em vantagem em relação às demais concorrentes;

c) a empresa pode pagar para ser considerada vencedora, na medida em que se exijam condições para a participação que acabam excluindo os demais participantes. Quando não há limites estabelecidos na respectiva legislação acerca das aquisições, possibilita-se discricionariedade por parte do agente, o qual pode exigir atestados de capacidade técnica muito restritivos, capital social elevado, quadro técnico muito especializado e em quantidade elevada etc., favorecendo determinadas aptidões e características de uma dada empresa.

2) quando o governo vende bens ou serviços a preços abaixo do mercado ou detém uma atividade de quase monopólio. As empresas para aumentarem a sua cota de aquisição de produtos subsidiados pelo governo podem pagar propinas. No caso do Brasil, a existência de setores monopolistas como o do setor de petróleo e gás, controlados por uma empresa do governo (Petrobrás S.A.), podem criar incentivos à corrupção na medida em que os preços e as quantidades dos produtos e serviços ofertados pela estatal praticamente não possuem concorrência, o que reduz as opções das empresas compradoras.

3) quando a oferta de crédito e a taxa de juros são controladas pelo Estado. Nesse cenário criam-se incentivos para o pagamento de propinas para o acesso a crédito mais fácil e barato.

Trazendo as conclusões de Rose-Ackerman para o Brasil, verifica-se uma situação propícia para a existência de subornos em face da oferta de crédito e a taxa de juros serem controladas pelo Governo. Notadamente no Brasil, onde os bancos públicos detêm 55,8% da carteira total do sistema financeiro nacional, enquanto a carteira correspondente aos bancos privados nacionais correspondeu, no mesmo período a 29,4% e os empréstimos junto a bancos estrangeiros foi de apenas 14,7% (Fonte: boletim do BACEN 2015. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/boletim/banual2015/rel2015cap2p.pdf>. Acessado em: 03/04/2017), ficando o restante distribuído entre cooperativas de créditos e outras instituições (financeiras etc.), verifica-se uma situação que pode favorecer o pagamento de subornos.

Deve-se salientar, ainda, que além dessa preponderância do crédito por parte dos bancos públicos, estas instituições são, na maioria dos casos, operadoras exclusivas dos recursos de fundos de recursos públicos, os quais possuem taxas de juros subsidiadas pelo Tesouro Nacional. São exemplos dessas fontes de recursos públicos operacionalizadas por bancos públicos: Banco de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, Fundo Constitucional de Financiamento do Centro Oeste – FCO e Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO.

Para se ter uma ideia da diferença entre as taxas médias de juros praticadas pelo mercado em contrapartida com os juros disponíveis nos financiamentos com recursos públicos dos mencionados fundos, em 2015, de acordo com o mesmo boletim do BACEN, a taxa média dos bancos nos empréstimos às pessoas jurídicas foi da ordem de 20,7% ao ano, enquanto a taxa das fontes de recursos públicos situou-se na faixa de 2,4% a.a. Some-se a isso, os financiamentos com recursos públicos não sofrem a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF e possuem ainda um rebate nos juros, pela pontualidade nos pagamentos, da ordem de 15%. Portanto, são especialmente atrativos para as empresas, num ambiente de juros elevados como no caso do Brasil, e de outros países em desenvolvimento, a contratação de financiamentos junto a bancos públicos, criando, pela condição de monopólio, incentivos ao pagamento de subornos.

Para Rose-Ackerman (2002), a privatização também pode ser um momento que favorece o pagamento de subornos quando não existe um mercado competitivo e as regras do programa de privatização puderem sofrer influência por parte de algumas empresas no sentido de obter algum tipo de favorecimento, seja pela obtenção antecipada de informações privilegiadas (data do evento, o que será privatizado, quais as condições de participação, estimativa de lance mínimo, condições de pagamento e de participação etc.), seja pela introdução de regras (exigências que os possíveis concorrentes sabidamente não possuam) que a beneficiem e/ou prejudiquem os demais participantes.

Da mesma forma que a obtenção de benefícios é um incentivo ao pagamento de subornos, também a redução de custos gerados por regulamentações e outras exigências, inclusive discricionárias, por parte do agente público, é uma situação que favorece o pagamento de subornos. O alto valor das taxas e impostos também são um incentivo para o pagamento de subornos, na medida em que a obtenção de uma redução na cobrança dos tributos devidos pode maximizar o lucro do empresário.

Trazendo exemplos de incentivos à corrupção para o caso do Brasil, verificou-se, no curso de investigações decorrentes de recentes operações (“lava jato”, “acrônimo” e “zelotes”) deflagradas pela Polícia Federal, e também em casos de delações premiadas de executivos de empresas envolvidas na prática de ilícitos relacionadas à essas operações, a negociação do pagamento de propinas por parte de algumas empresas a agentes públicos e políticos objetivando a edição de medidas provisórias que concederam diversos benefícios fiscais, seja pela redução na cobrança de tributos ou mudança de regimes de tributação. (Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/operacao-zelotes/noticia/2016/05/juiz-condena-9-acusados-de-vender-medidas-provisorias-para-montadoras.html>;
<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/zelotes-apura-pagamento-de-propina-para-edicao-de-3-medidas-provisorias.html>; <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mpf-denuncia-14-por-compra-de-medida-provisoria-e-de-decisao-no-carf/>;
<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1877048-compra-de-mps-continuou-mesmo-apos-inicio-da-lava-jato-diz-odebrecht.shtml>;
<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,policia-federal-apura-propina-no-ministerio-do-desenvolvimento,1776842>. Acessados em 19/06/2017).

Ainda discorrendo sobre as causas da corrupção, Rose-Ackerman (2002) pondera que para as empresas tempo é dinheiro. Portanto, atrasos e dificuldades na liberação de produtos e mercadorias, principalmente quando se trata de perecíveis e/ou sujeitas a embarques programados em navios, por exemplo, podem ocasionar prejuízos muitas vezes irreparáveis. Nessas situações, o pagamento de subornos muitas vezes possibilita ao empresário a garantia do desembaraço dentro dos prazos previstos. Regulamentações que possuem dubiedade, e por isso estão sujeitas à interpretação de agentes, podem ser, também, um incentivo ao pagamento de subornos.

Traçando um paralelo com um caso recente no Brasil, tomou-se conhecimento, por intermédio de uma operação deflagrada pela Polícia Federal, denominada “carne fraca”, do pagamento de propinas por empresas do ramo frigorífico a fiscais agropecuários para obtenção de licenças sanitárias sem a efetiva fiscalização pelos agentes públicos (Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/operacao-carne-fraca-policia-federal-indicia-mais-de-60-pessoas.ghtml>. Acessado em 19/06/2017).

Na colaboração premiada do grupo J&F com a Procuradoria-Geral da República - PGR foi revelado o pagamento de 200 “mensalinhos” (pagamentos mensais de propinas) a 200 fiscais agropecuários lotados em diversos locais do Brasil, no montante individual de até R\$ 20.000,00, valor muito próximo ao próprio salário do servidor público dessa carreira. A discricionariedade da atuação desses fiscais, somada ao quantitativo insuficiente desses servidores para fazer frente ao aumento da demanda de fiscalização, e a controles internos deficientes sobre essa atividade, são fatores propícios à ocorrência de situações como essa. (Disponível em: http://www.valor.com.br/agro/5036424/delacao-de-wesley-expoe-mensalinho-fiscais?origem=G1&utm_source=g1.globo.com&utm_medium=referral&utm_campaign=materia. Acessado em 13/07/2017)

Klitgaard (1994) propõe um modelo para a causalidade da corrupção a partir de uma equação com três variáveis (monopólio, discricionariedade e *accountability*). A corrupção seria então proporcional à quantidade de monopólios e prerrogativas estatais e/ou dos agentes públicos exercidas com discricionariedade e opostamente proporcional a *accountability*. A representação algébrica seria $C = M + D - A$.

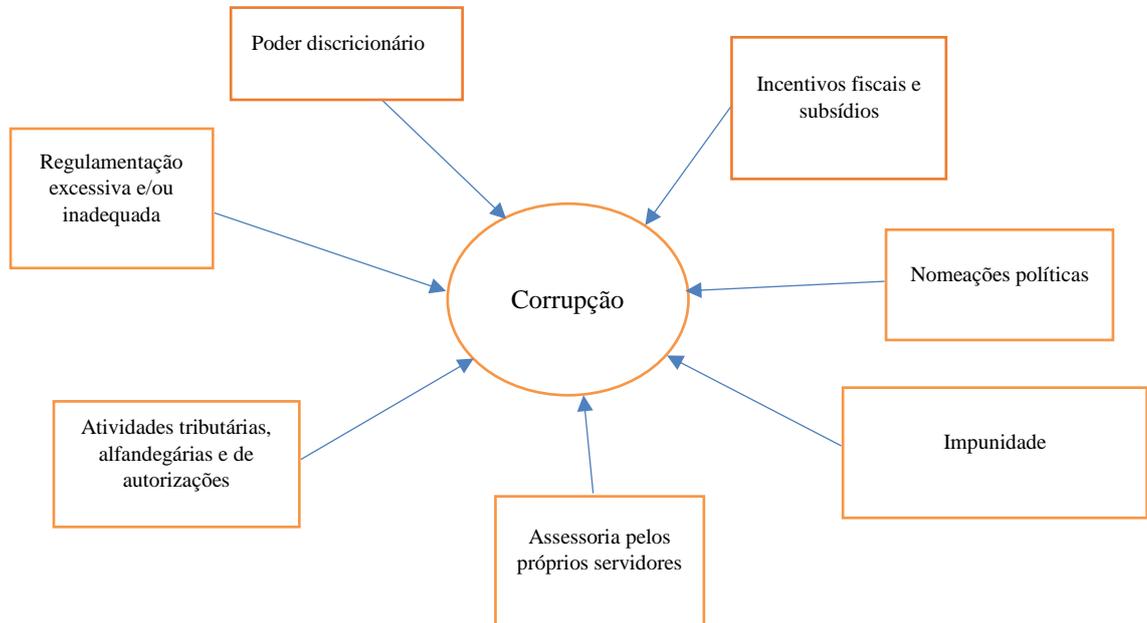
Dellasoppa (2005) acrescentou mais um ingrediente à fórmula: a impunidade. Sem temer os riscos de punição, os agentes maximizam os efeitos negativos do monopólio e do livre arbítrio. A equação passaria a ser $C = (M + D) * I - A$.

Para Campos (2002), alguns fatores são incentivadores diretos da corrupção:

- 1) regulamentação excessiva ou inadequada (burocracia), no jargão popular “se cria dificuldades para vender facilidades”;
- 2) poder discricionário de agentes públicos, quando as atribuições e competências não estão adequadamente delimitadas surgem os “excessos”;
- 3) Incentivos fiscais e/ou juros subsidiados por bancos públicos por serem limitados e os beneficiários precisarem atender a diversas condicionantes do crédito, fazem com que os gestores desses recursos possuam demasiado poder;
- 4) nomeações políticas ao invés da utilização de critérios técnicos, pela dependência da manutenção do cargo estar condicionada à “boa vontade” do político, o gestor acaba ficando suscetível a pedidos pouco “ortodoxos”;
- 5) atividades tributárias, alfandegárias e de autorizações (licenças, alvarás etc.) por parte do poder público, a complexidade e morosidade da burocracia pode ser um incentivo à subornos para que os desembaraços/conclusões de processos sejam “acelerados”, sob pena de perda de negócios/prejuízos por atrasos por parte do empresário/beneficiário interessado;
- 6) assessoria tributária, quando a complexidade, extensa legislação e constantes mudanças, fazem com que os contribuintes tenham diversas interpretações, esta situação acaba sendo favorável a prática dos próprios servidores se oferecerem para “assessorar” o interessado, mediante pagamento, e
- 7) impunidade, a inexistência e/ou ineficácia de medidas eficazes na punição de responsáveis por atos de corrupção somadas aos fatores já mencionados formam um ciclo vicioso que se auto alimenta.

Esquemáticamente, os incentivos à corrupção seriam assim demonstrados:

Figura 1: Incentivos à corrupção



Fonte: CAMPOS (2002).

Paolo Mauro (MAURO, 2002), economista do Fundo Monetário Internacional – FMI, analisando estudos empíricos recentes, aponta possíveis causas da corrupção com base em uma série de variáveis explicativas em potencial. De acordo com o autor, muitas dessas variáveis estão vinculadas ao grau de intervenção do governo na economia e mais genericamente à política do governo, a exemplo do valor das tarifas de importação e os salários do funcionalismo público. No caso de forte regulação estatal, e amplos poderes dos agentes do governo, cria-se incentivos para que grupos privados estejam dispostos a pagar subornos no intuito de obter facilidades e/ou reduzir seus custos. Em sua análise da literatura especializada, Mauro sintetiza as fontes de corrupção:

a) restrições quantitativas às importações para proteção da indústria nacional fazem com que as licenças de importação passem a ter alto valor junto a grupos privados. Estudos analisados pelo autor apontam que uma maior abertura na economia, o percentual das operações de comércio exterior em relação ao PIB, está associado diretamente a índices mais baixos de corrupção;

b) subsídios do governo criam incentivos para grupos privados buscarem essa fonte de renda improdutiva, quanto mais escasso e mais vantajoso em relação ao preço de

mercado mais valioso será para os empreendedores. Isso pode se dar tanto na obtenção de insumos, taxas de juro e/ou redução de alíquotas para setores específicos;

c) sistemas de múltiplas taxas de câmbio e esquemas de alocação cambial. Em que pese não existir esse regime no Brasil, em países como a Venezuela, e até recentemente a Argentina, esse sistema de múltiplas taxas de câmbio pode provocar o pagamento de ágio no mercado paralelo de câmbio e de subornos a agentes que possuem poder de decisão;

d) controle de preços pelo Governo. Quando o reajuste de preços depende de autorização governamental criam-se incentivos para o pagamento de subornos, seja para a compra de insumos a preços mais baixos, seja pela venda de produtos/serviços por valores mais altos. Em países com alta inflação isso foi muito utilizado como política anti-inflacionária, foi no Brasil e ainda o é na Venezuela. Hoje ainda temos vários preços controlados pelo Governo, a exemplo dos combustíveis, dos reajustes nos preços de alguns produtos/serviços como planos de saúde, remédios, energia elétrica, água etc., e

e) baixos salários dos funcionários públicos, em comparação com os salários do setor privado ou com o PIB per capita, seria fator potencial de corrupção. O autor aponta que isso é mais evidente quando o risco de flagrante e/ou de demissão é baixo.

Mauro (2002) aponta ainda alguns fatores que são desassociados da política de governo, mas seriam subjacentes à economia ou à sociedade de dado país.

a) abundância de recursos naturais. O que poderia ser a redenção de um país pobre pode, segundo o autor, ser a sua própria ruína. A participação das exportações de matéria prima em relação ao PIB estaria associada à eficiência burocrática. Economias ricas em recursos naturais estariam mais propensas, em relação a economias em condições diferentes, a apresentar comportamento parasitário. Em que pese alguns estudos empíricos demonstrarem esse pressuposto, notadamente em países africanos e mais próximo da realidade do Brasil, na Venezuela, verifica-se em alguns países, como a Noruega, como um bom exemplo da utilização de riquezas naturais para o desenvolvimento de um País.

b) fatores sociológicos. Países cuja população é composta por diversos grupos étnicos tem maior probabilidade de haver algum tipo de corrupção. Estudos analisados pelo autor apontam que funcionários públicos tendem a favorecer amigos e parentes naquelas sociedades em que as relações são mais personalizadas.

Segundo Rose-Ackerman (2002), a corrupção pode afetar de modo significativo a eficiência, a justiça e a legitimidade das atividades do Estado. Mesmo em países que combinaram crescimento econômico com corrupção, dever haver medidas contra tal tolerância. Uma das razões para isso seria porque a corrupção entra numa espiral na qual as propinas tem um valor crescente. A possibilidade de se obter um custo ou um benefício por intermédio da corrupção gera um círculo vicioso improdutivo, na medida em que a empresa investe esforços para angariar benesses junto ao poder público em detrimento de um aumento em sua eficiência operacional. Outra razão contra essa tolerância seria que a corrupção distorce as políticas públicas e os benefícios econômicos, na medida em que beneficia mais quem tem maior capacidade de pagar propinas e de ter acesso às decisões, em contraste com aqueles que não têm essa condição.

Para Rose-Ackerman (2002), as duas consequências principais da corrupção são a ineficiência e a injustiça. No primeiro caso, as privatizações, concessões e contratações podem ser alocadas aos concorrentes menos eficientes, gerando serviços e produtos de menor qualidade, segurança etc. Para se atingir o propósito de se beneficiar determinada empresa, pode-se buscar adequar as especificações de um edital às características de determinada empresa, de modo que ela seja vencedora de uma disputa. Com o mesmo propósito, podem surgir projetos faraônicos (complexos, caros) desassociados com a demanda da sociedade, mas apenas para ser compatível com a expertise do corruptor. Esses projetos muito complexos podem objetivar, além do favorecimento à determinada empresa, dificultar a fiscalização pelos órgãos competentes, em face de sua singularidade, acerca do preço real envolvido, o que facilita a obtenção de uma folgada margem de lucro que possibilite o pagamento de subornos.

A corrupção, além de produzir ineficiências, provoca também injustiças, na medida em que interfere na alocação dos recursos. A seleção de um concorrente que não seja o mais eficiente, gerando um custo maior; a escolha de beneficiários que não estejam entre os mais necessitados de acordo com as normas de determinado programa social; a dispensa de exigências e/ou custos para apenas alguns (como a desoneração de tributos para determinados

setores); a alocação de recursos para projetos (complexos) que tenham a maior possibilidade de se obter subornos em detrimento da real demanda social, por exemplo, provocam injustiças na distribuição dos recursos públicos de determinado país. A corrupção, portanto, modifica e direciona as decisões governamentais, afastando a impessoalidade que deve permear as escolhas das autoridades, contribuindo com isso para minar a legitimidade da democracia.

Klitgaard (1994) dedica-se a analisar os efeitos da corrupção sob quatro aspectos: eficiência, distribuição equitativa, incentivos e políticas. Para o autor a corrupção tem custos de eficiência:

- a) quando se escolhe o concorrente menos eficiente para se executar um determinado serviço;
- b) quando se superfatura um serviço gerando desperdício;
- c) quando se permite a realização de serviços ou a produção de bens de baixa qualidade, e
- d) quando se realiza obras faraônicas com intuito de dificultar a fiscalização e beneficiar a especificidade de determinado concorrente.

Para Klitgaard (1994), além do aspecto econômico, a corrupção produz outro tipo de ineficiência quando se executa uma obra de baixa qualidade ou quando se contrata funcionários sem qualificação, o chamado “males públicos”. O autor apresenta esquematicamente os custos por categoria.

Quadro 1: Categoria x Custos da corrupção

Categoria	Tipo de custo
Eficiência	Desperdiça recursos Cria “males políticos” Deturpa a orientação
Distribuição	Redistribui recursos para os ricos e poderosos, os que tem poder militar ou policial, ou os que possuem o poder de monopólio
Incentivos	Desvia energia de funcionários públicos e cidadãos para a procura, socialmente improdutivo, de rendimentos corruptos Gera riscos, induz medidas preventivas improdutivo, afasta investimentos de áreas com elevada corrupção
Política	Fomenta a alienação e cinismo do povo Cria instabilidade para o regime

Fonte: Robert Klitgaard (1994)

Para Klitgaard (1994) a corrupção deturpa as políticas públicas na medida em que recursos destinados a programas sociais são preteridos em prol de programas que beneficiam setores mais poderosos da sociedade e dispostos a pagar subornos aos agentes públicos, invertendo a lógica na execução de políticas públicas.

Segundo Klitgaard (1994) a corrupção interfere na distribuição equitativa dos recursos públicos quando subverte os objetivos das políticas públicas, priorizando programas que pretensamente beneficiariam determinados setores produtivos, a exemplo da concessão de subsídios a grandes grupos e setores econômicos e desonerações tributárias, enquanto se retira/diminui programas sociais, a exemplo de políticas de distribuição de rendas, programas habitacionais etc.

A corrupção acaba gerando mais corrupção, na medida em que cria incentivos a funcionários corruptos, com poderes monopolistas, que passam a cobrar não mais por agilidade, mas para não criar dificuldades, ou seja, não oferecendo serviço agregado nenhum. Cobranças

por pedidos de urgência e outras solicitações passam a ser demandados pelos próprios agentes e se tornam cada vez mais onerosos, distorcendo os preços e fazendo com que os cidadãos tenham que pagar mais caro pelos serviços e/ou bens.

A corrupção promove a ineficiência, na medida em que incentiva funcionários a se desviarem de suas atividades específicas para gastarem seu tempo em empenhar-se na busca improdutiva de rendas. A corrupção também gera incertezas acerca de benefícios de determinadas atividades produtivas. Uma concorrência pública pode afastar os mais eficientes caso exista a desconfiança de que seria um “jogo de cartas marcadas”, com o vencedor já previamente acertado pelo contratante. Na mesma linha, a corrupção poderia incentivar, caso o concorrente não queira se retirar do mercado, a “entrar no jogo” e oferecer suborno, o que conseqüentemente elevaria o valor, gerando mais incentivos para a prática de atos de corrupção.

Por fim, um dos últimos efeitos descritos por Klitgaard (1994) seria na política. Superada a ideia de que a corrupção poderia unificar um país com desigualdades profundas relacionadas a etnias, religião e preferências políticas, a corrupção fomenta a desilusão, criando cidadãos alienados e cínicos. A corrupção pode ser um instrumento para se obter apoio, lealdade política, proporcionando, mesmo que por breve período, integração e participação, diminuindo conflitos e as cisões. Entretanto, quando somente se recorre a esse artifício para se obter apoio, chega-se num estágio que conduz a alienação do povo e à instabilidade política.

No Brasil contemporâneo temos exemplos desse comportamento com os escândalos do mensalão² (pagamento a parlamentares, com recursos de fornecedores de contratos com diversos órgãos e entidades do Governo Federal, em troca de apoio político) e mais recentemente o petrolão³ (pagamento por parte de fornecedores de uma estatal, no caso a Petrobrás, a pedido do governo, a partidos e autoridades que compõem a base aliada). Esses casos de corrupção corroboram com as preocupações de Nogueira (2013) acerca dos problemas enfrentados no Brasil com os congressistas e os partidos políticos.

Para o autor, em que pese causar em termos de recursos financeiros menos prejuízos para o governo, a corrupção dos agentes de escalões inferiores é especialmente debilitadora,

² Esquema de compra de votos de parlamentares, deflagrado no primeiro mandato do governo de Luís Inácio Lula da Silva (PT - Partido dos Trabalhadores). Disponível em: < <http://www.infoescola.com/politica/mensalao/>>. Acessado em 22/08/2017

³ Petrolão foi o nome dado pela imprensa para o esquema de corrupção da Petrobras mundialmente noticiado, onde partidos políticos e empresas desviaram bilhões de reais dessa empresa estatal do Brasil. Disponível em: < <http://www.infomoney.com.br/blogs/economia-e-politica/economia-e-politica-direto-ao-ponto/post/4677218/especial-resumao-completo-sobre-operacao-lava-jato-petrolao>>. Acessado em 22/08/2017

pois atinge direta e adversamente o cidadão. A extorsão, por exemplo, ultraja o cidadão, aumentando a sua desconfiança e indiferença política, o que tem consequências desastrosas para a democracia.

Escândalos como o “petrolão”, em que pese a magnitude dos recursos, não teriam muito impacto para a população, na percepção da corrupção, caso não houvesse a liberdade de imprensa e a solidez e independência das instituições responsáveis (Polícia Federal, Receita Federal do Brasil, Ministério Público Federal e Justiça Federal) que os tornaram visíveis para toda a sociedade.

Entretanto, a desconfiança gerada por esses tipos de escândalos tende a aumentar e levar à instabilidade de governos, o que gera mais corrupção na medida em que os apoios que se precisam para a governabilidade acabam sendo cada vez mais baseados na troca de interesses, na corrupção. Essa preocupação é corroborada por Abranches (2005)

Mauro (2002) apresentou um estudo que aponta os efeitos da corrupção sobre os investimentos e o crescimento econômico. Os resultados do estudo indicaram que a corrupção afasta os investidores, reduzindo os investimentos no País e, por consequência, o crescimento econômico em geral. Além disso, o estudo revelou que a corrupção altera a composição das despesas do governo, diminuindo a alocação de recursos para áreas sensíveis, notadamente a educação.

Mauro (2002) relacionou as consequências da corrupção para um país enfatizando seus efeitos no crescimento econômico.

a) redução do crescimento econômico. O autor destaca que, em razão do sigilo e da incerteza do suborno, empreendedores externos e internos, tendo conhecimento que em dado país parte de seus lucros e investimentos futuros podem ter que serem usados para o pagamento de subornos, acabam alterando sua decisão em investir ou não em determinado país;

Sobre essa afirmação, é interessante para ilustrar essa preocupação do autor a declaração do CEO (*Chief Executive Officer*) da Phillips do Brasil ao site UOL, onde o mesmo ensina:

O Brasil infelizmente não está no mesmo patamar de países do primeiro escalão da Europa, EUA [no combate à corrupção]. Indiretamente isso atrapalha a gente no dia a dia porque quando você faz um investimento, você espera um retorno, e quando você

tem um país com índice de corrupção alto ou um país com instabilidade política e econômica alta, você espera um retorno maior porque você tem um risco associado. Então na prática isso impacta a gente todo dia. (Disponível em: < <https://www.uol/economia/especiais/entrevista-renato-garcia-carvalho-philips.htm#pais-corrupto-tem-mais-risco-e-empresas-querem-garantia>>. Acessado em 27/07/2017).

b) redução da eficiência dos fluxos de auxílios. Notadamente em países pobres, a corrupção reduz o crescimento econômico, pelos desvios dos recursos oriundos de organismos internacionais e doações de países desenvolvidos, na medida em que os projetos originais não serão desenvolvidos em sua plenitude. Essa preocupação foi externada pelos organismos multilaterais, notadamente o Banco Mundial, os quais passaram a estabelecer critérios mais rigorosos na concessão dos recursos;

c) perda na arrecadação. A corrupção, sob a forma de evasão de impostos e/ou uso indevido e seletivo de isenções arbitrárias, reduz a arrecadação e por conseguinte a capacidade do governo em atender as demandas da sociedade. A consequência disso é que pode ser necessário aumentar a carga tributária para compensar essa perda na arrecadação, o que cria um novo incentivo à corrupção pelo aumento do custo para o contribuinte.

Sobre esse ponto, releva mencionar os esforços do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID no sentido de apoiar financeiramente os países membros na implementação e aprimoramento de sua gestão orçamentária, administrativa e fiscal. No caso do Brasil, foram celebrados contratos de empréstimos junto ao BID para o Programa Nacional de Apoio à Gestão Administrativa e Fiscal dos Municípios Brasileiros – PNAFM⁴, Programa Nacional de Apoio a Modernização Administrativa e Fiscal dos Estados Brasileiros – PNAFE⁵ e o Programa Nacional de Apoio à Modernização da Gestão e do Planejamento dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal – PNAGE⁶. Citados programas apoiam a modernização dos governos proporcionando melhorias na gestão e arrecadação dos recursos.

⁴ O Programa Nacional de Apoio à Gestão Administrativa e Fiscal dos Municípios Brasileiros – PNAFM – faz parte da estratégia do Governo Federal para a consolidação e o aperfeiçoamento do pacto federativo constitucional, buscando o fortalecimento institucional dos órgãos responsáveis pela gestão administrativa e fiscal dos municípios brasileiros. (Disponível em: < <http://www.ucp.fazenda.gov.br/pnafm/o-que-e-o-pnafm-1>>. Acessado em 08/08/2017)

⁵ O Programa Nacional de Apoio à Administração Fiscal para os Estados Brasileiros - PNAFE surgiu como resposta à inadiável necessidade de melhor aparelhamento das máquinas de administração tributária e financeira dos Estados brasileiros. (Disponível em: < <http://www.ucp.fazenda.gov.br/pnafe/atribuicoes>>. Acessado em: 08/08/2017)

⁶ O Programa Nacional de Apoio à Modernização da Gestão e do Planejamento dos Estados Brasileiros e do Distrito Federal – PNAGE – tem como objetivo geral melhorar a efetividade e a transparência institucional das administrações públicas dos Estados e do Distrito Federal, a fim de alcançar uma maior eficiência do gasto público. Disponível em: < <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao-publica/programas-e-projetos-de-gestao/apresentacao>>. Acessado em: 08/08/2017)

d) política monetária frouxa e indesejável. Quando a corrupção assume a forma do uso indevido e seletivo de financiamentos públicos a juros subsidiados, feitos por instituições públicas, ela distorce a política monetária, podendo alimentar a inflação. Situação evidenciada no Brasil, com o exemplo mais emblemático do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES;

e) infraestrutura e serviços públicos inferiores. A corrupção em contratos governamentais pode afetar a eficiência do gasto público, na medida em que se permite que concorrentes menos eficientes, em detrimento dos mais competentes, sejam os responsáveis pela execução de obras e serviços, o que podem ocasionar a construção de estradas, pontes, hidrelétricas etc. com qualidade técnica inferior, reduzindo os benefícios originais previstos. A corrupção pode permitir, também, que sejam utilizados materiais de qualidade inferior, comprometendo a segurança e durabilidade das obras. Exemplos corriqueiros dessa situação são verificados nos municípios brasileiros, a exemplo das vias públicas repletas de imperfeições e que rapidamente se desgastam, e

f) alteração na composição das despesas do governo. Funcionários e políticos responsáveis pelo orçamento do governo podem preferir aqueles tipos de despesas que permitam obter maiores subornos e com menos riscos de serem descobertos. Investimentos em obras “faraônicas” (grandes obras de engenharia) e singulares (aquisição de armamento militar como submarinos, aviões de guerra, mísseis; plataformas petrolíferas customizadas, refinarias de petróleo etc.) podem permitir oportunidades mais rentáveis para a corrupção, seja pela materialidade envolvida, seja pela especificidade da aquisição, o que dificulta a fiscalização de órgãos de controle pela falta de parâmetros de medição e comparação com os preços de mercado. Investir em aumento nos salários dos funcionários públicos, por exemplo professores, não é atrativo do ponto de vista do agente corrupto, assim como programas sociais que tenham beneficiários selecionados por critérios objetivos e não suscetíveis a escolhas arbitrárias.

Em seus estudos Mauro (2002) aponta que uma evolução de um desvio-padrão no índice de corrupção provoca o aumento dos investimentos em 4% do PIB e a elevação em 0,5% da taxa anual de crescimento do PIB per capita. Isso, segundo o autor, equivale a dizer que, em uma escala de corrupção de zero a dez, a melhora da nota de um país de seis para oito equivaleria a esse crescimento nos investimentos e no PIB *per capita*. O resultado do estudo de Mauro

(2002) aponta que boa parte do efeito da corrupção sobre o crescimento econômico se dá pelo investimento, ou seja, quanto mais corrupção menos investimento.

Os efeitos da corrupção sobre a composição dos gastos do governo são também destacados por Mauro (2002). Corroborando com a ideia da maioria dos economistas, o autor destaca o entendimento de que o nível e o tipo de gasto do governo têm importante influência no desempenho econômico. Alguns trabalhos sobre regressões de países significativos reuniram evidências que permitem inferir uma relação positiva e direta entre as taxas de matrícula e sucesso escolar no desenvolvimento econômico dos países. Entretanto, fica a ressalva que esses trabalhos ainda não revelaram de forma conclusiva uma relação entre investimentos em educação e crescimento econômico, em face de não se ter certeza de que os países aplicam os mesmos critérios na alocação de projetos em meio às diversas categorias de gastos governamentais.

Examinando dados de um grupo representativos de 103 países, o autor evidenciou que a corrupção pode reduzir os gastos governamentais com a educação em relação ao PIB. Mauro (2002, p. 151) evidenciou que a “educação é o único componente das despesas públicas cuja associação com o índice de corrupção permanece significativa no patamar de 95%”, ou seja, dentro do intervalo de segurança, demonstrando que os países com maiores índices de corrupção possuem menores investimentos em educação.

O estudo demonstrou também, embora com menos certeza do que com relação à educação, que a saúde também possui uma relação com a corrupção de forma negativa e expressiva, ou seja, países corruptos possuem menos investimento em relação ao PIB.

Mauro (2002) testou a hipótese de que a corrupção tende a provocar maiores gastos de capital por parte do governo, nas obras ditas “faraônicas”. Os resultados sugerem, em que pesem não possuírem uma certeza inequívoca, de que uma melhora no índice de corrupção coincide com uma diminuição na despesa de capital em relação ao PIB.

Com relação às medidas para o combate à corrupção, Rose-Ackerman (2002), pondera que as medidas (reformas) a serem adotadas devem ser sopesadas no tocante aos seus custos e benefícios marginais, ou seja, não se pode gastar indefinidamente no combate à corrupção.

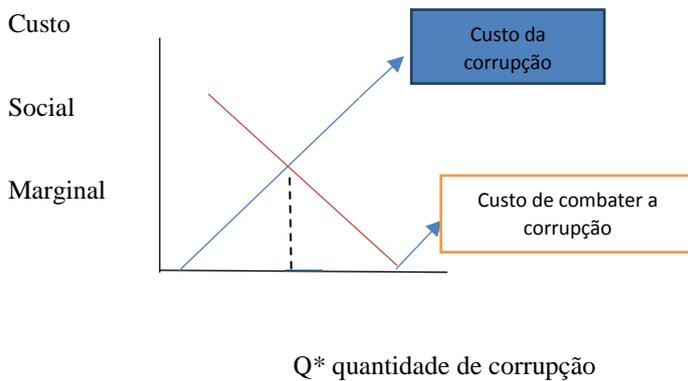
O combate à corrupção não deve o objetivo em si, mas parte de algo maior que vise à criação de um governo eficiente. As reformas devem visar não somente a corrupção, mas os reflexos negativos dela sobre o desenvolvimento e a sociedade, pois a corrupção generalizada mais do que uma causa é um sintoma e revela um problema maior entre o Estado e a sociedade.

Para Rose-Ackerman (2002), a corrupção nunca poderá ser eliminada completamente. O controle total criaria um governo inflexível e autocrático, além do alto custo envolvido para a adoção das medidas e dos controles, os impactos sobre as liberdades individuais dos cidadãos e dos direitos humanos, em face das restrições e controles impostos, não se justificariam.

Klitgaard (1994), corroborando com o pensamento de Rose-Ackerman, reconhece que a preocupação com o combate a corrupção não pode consumir todos os esforços do governo pois, além dos gastos envolvidos, esse foco num assunto específico desvia a atenção e esforços para outros assuntos importantes e inadiáveis. Combater a corrupção é apenas um dos deveres que autoridades, políticos e legisladores têm.

Klitgaard (1994, p.45) apresenta uma demonstração prática do que seria a “dose ótima de corrupção”. Se pensarmos uma função que relacione o custo social marginal de uma unidade de corrupção com a soma total da atividade corrupta, à medida que aumenta a corrupção maiores são os custos sociais para a sociedade, na forma de ineficiências, piora na distribuição de renda e injustiças na alocação dos recursos. Porém, do lado do custo social do combate à corrupção, temos um raciocínio inverso, o custo maior se dá quando existem poucos casos de comportamento corrupto, pois a criação de estruturas e esforços legislativos e de controle e punição teriam alto custo social para combater a baixa incidência da corrupção e os seus ainda reduzidos custos sociais marginais. Entretanto, à medida que a corrupção se dissemina, tornando-se sistêmica, os custos marginais do aumento do combate são cada vez menores pois representam apenas um incremento nas estruturas já existentes. A figura a seguir ilustra o argumento do autor.

Figura 2: Custo da corrupção x custo de combater a corrupção



Fonte: Robert Klitgaard (1994)

A intersecção das duas linhas indica a melhor combinação entre o menor custo das atividades corruptas e no combate à corrupção.

Segundo Rose-Ackerman (2002), existem duas razões para se pagar suborno: a obtenção de benefícios e a redução de custos. Para minimizar essa ocorrência, deve-se reduzir o controle e o poder dos agentes públicos que possibilitam esses ganhos. Uma das medidas para isso seria implementar regras mais claras e que não possibilitem tanta discricionariedade e proporcionar a existência de vários agentes e com as mesmas competências para a tomada de decisão, o que diminui o poder individual dos agentes, haja vista que as empresas ou as pessoas diante de situações de cobrança de suborno possam recorrer a outros funcionários públicos.

Pode ocorrer, efetivamente, que as normas, o valor dos tributos e demais condições de regulação pelo Estado não sejam de tal forma incentivadoras para o pagamento de subornos. Entretanto, agentes podem criar situações de embaraço, dificuldades inexistentes, para vender facilidades, provocando uma situação que possibilite o pagamento de subornos. Rose-Ackerman (2002) sugere que para diminuir as situações que possibilitem o pagamento de subornos deve-se atuar sobre os benefícios e os poderes de autoridades.

Para começar, quanto maior a probabilidade de se detectar e punir a corrupção, menor é a possibilidade de se obter benefícios. Quanto maior essa probabilidade, menos agentes estarão disponíveis a aceitar ou solicitar subornos. Ademais, pelos riscos envolvidos, os subornos cobrados podem chegar a uma tal magnitude que o corruptor não estará disposto a pagar.

A disposição que o corruptor tem para pagar subornos dependem da possibilidade que a empresa tenha em adotar outras opções. Portanto, do lado do corruptor, se as empresas tiverem opções podem deixar de pagar subornos. Rose-Ackerman (2002) exemplificou algumas dessas situações:

- a) corruptor tem a possibilidade de se obter os mesmos benefícios sem pagar subornos mudando de jurisdição ou de país;
- b) a representatividade do custo de se optar pelo caminho legal ao invés do suborno;
- c) a impossibilidade de se obter a tecnologia e um tipo de financiamento em outro local, condicionando os negócios na jurisdição de determinado agente;
- d) a possibilidade de se obter benefícios, sem o pagamento de subornos, por intermédio de ameaças, intimidações, constrangimentos e outras formas de persuasão sobre o agente;
- e) existência de diversos agentes, com as mesmas competências (concessão de licença, realização de vistoria, expedição de alvará etc), para os quais empresas possam ter acesso para a consecução de seus negócios.

Para Rose-Ackerman (2002) a corrupção seria um sintoma e não a doença em si. Portanto, para combatê-la deve-se tratar as causas, tomar medidas que previnam o seu surgimento e ou crescimento, ao invés somente de remediar as suas consequências. As dimensões e a incidência da corrupção dependem de alguns fatores e o seu combate pressupõe medidas que interfiram nesses fatores. O quadro a seguir mostra as causas da corrupção e as medidas correspondentes para o seu combate.

Quadro 2: Causas da corrupção X medidas de prevenção

Causas	Corrupção	Medidas de prevenção
Benefícios disponíveis		Atuar na diminuição e/ou dificultar a obtenção dos benefícios sob controle dos agentes;
Poder discricionário dos agentes		Reduzir os poderes dos agentes
Baixo risco de detecção e punição		Elevar o custo dos subornos
Poucas opções disponíveis para o corruptor		Limitar o poder de negociação das autoridades

Fonte: Rose-Ackerman (2002)

Para Rose-Ackerman (2002) as estratégias devem objetivar não somente a diminuição da corrupção, mas também as distorções (ineficiência e injustiça) que a corrupção revela. Aumentando os riscos e custos da corrupção diminui-se consideravelmente a possibilidade do pagamento de subornos. As medidas devem, ainda, proporcionar um benefício àqueles agentes honestos, podendo ser na forma de uma reforma no funcionalismo público que permita:

- a) o pagamento de salários justos e compensadores;
- b) a rotatividade de funcionários para evitar que sempre a mesma pessoa seja responsável por determinada atribuição;
- c) restringir a remoção de funcionários a critérios técnicos, evitando com isso a possibilidade dessa medida ser levada a cabo por conta de retaliação por parte de superiores, e
- d) privilegiar a promoção por merecimento.

Na mesma linha, as medidas devem estipular leis, normas e controles que possibilitem aumentar a detecção, o castigo e a punição tanto dos agentes corruptos como daquele que corrompe, ou seja, atuar também “no outro lado do balcão” e não somente com os agentes públicos.

A autora ressalta que a punição, para ter efeitos de dissuasão, deve ser proporcional à gravidade do ato. Nesse particular, a Lei nº 12.846/2013, objeto desta pesquisa, proporciona instrumentos de combate à corrupção, na medida em que estabelece punições às empresas, por responsabilidade objetiva, ou seja, independente da apuração de causalidade da ação das pessoas ligadas às empresas. A mesma Lei estabelece, ainda, pesadas multas e ao mesmo tempo a possibilidade de redução das mesmas mediante a celebração de acordo de leniência que possibilite a obtenção de provas que auxiliem nas investigações e a adoção, pelas empresas, de mecanismos de integridade que previnam atos de corrupção por parte de seus funcionários.

Rose-Ackerman (2002) propõe algumas medidas para se combater a corrupção: a) incentivo à liberdade de imprensa, ocasionando o aumento das fontes de divulgação e detecção; b) incentivo e apoio à criação de organizações não governamentais de combate à corrupção, e c) incentivo ao controle social, adotando medidas que visem a dar transparência das ações governamentais e possibilitem ao cidadão o acesso e fiscalização.

Muitas dessas medidas preconizadas pela autora já fazem parte da realidade do Brasil, a exemplo de sistemas de gerenciamento financeiro, auditorias e divulgação dos resultados. O Portal da Transparência do Governo Federal (<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>) por exemplo, o qual foi replicado em várias unidades da Federação, proporciona ao cidadão uma explicitação dos gastos realizados pelo poder público (Governo Federal). De certo que isso não é suficiente, por isso o Governo Federal, por intermédio da CGU, fomenta o controle social para que as pessoas entendam a “linguagem” dos dados do sistema e saibam utilizar as informações nele disponíveis.

No tocante à corrupção na política, Rose-Ackerman (2002) propõe a reforma no financiamento das campanhas, com predominância de verbas públicas ou contribuições de pessoas e organizações privadas. Na mesma linha, sugere a adoção e/ou reforma de regras que regulem conflito de interesses, a exemplo da vinculação societária e/ou empregatícia de autoridade que tenha decisão acerca de um processo cuja empresa que possua essa vinculação tenha interesse, dentre outros casos.

Sobre a preocupação da autora. Deve-se trazer à colação, com relação ao financiamento de campanha no Brasil, que o Supremo Tribunal Federal - STF considerou inconstitucional o financiamento eleitoral por parte de empresas, regra que passou a valer a partir da eleição de 2016, permitindo apenas doações de pessoas físicas e do fundo partidário. No tocante à

mudança nas regras relativas ao conflito de interesses, em apertada síntese tem-se que a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, definiu as situações que configuram esse tipo de conflito durante e após o exercício de cargo ou emprego no Poder Executivo Federal. A CGU recebeu importantes atribuições sobre o tema, como as funções de fiscalização, avaliação e prevenção.

É sabido que existem variáveis e dificuldades na realização de processos envolvendo a punição de corruptos e corruptores, haja vista a dificuldade da obtenção de provas, possibilidade de recursos etc. Dessa forma, Rose-Ackerman (2002) sugere que as reformas estruturais a serem implementadas devem levar em conta não só o aumento da possibilidade de detecção e castigo, mas a efetiva punição. Sem tratar e interferir na causa estrutural e originária, ou seja, a quantidade de benefícios que estão sob o controle dos agentes públicos, a corrupção poderá se retroalimentar.

Sobre o assunto levantado pela autora, é importante trazer novamente à baila os ditames da Lei nº 12.846/2013 e seus avanços no tocante à responsabilização objetiva das empresas. Por ter efeitos na esfera administrativa e civil, tem um prazo para aplicação das sanções menor, haja vista que não se submete a demorados processos no Poder Judiciário. Ademais, as elevadas multas pecuniárias previstas, a imposição de sanções como inidoneidade para contratar com o serviço público, e a consequente impossibilidade de obtenção de crédito junto a instituições financeiras públicas, são fatores que podem alterar os incentivos à corrupção.

Para Rose-Ackerman (2002) é fato que procedimentos na arrecadação de impostos são suscetíveis a gerarem incentivos, mas mesmo assim não é possível evitar esses riscos pela via da eliminação da atividade pelo governo. Entretanto, algumas medidas podem concorrer para a redução dos incentivos, a exemplo da simplificação da legislação tributária, melhorias no entendimento nas normas, aumentar a concorrência na burocracia, ou seja, o contribuinte/cidadão poder recorrer a diversos agentes para obter a mesma prestação de serviço, evitando a concentração do poder de negociação a uns poucos funcionários.

Para Klitgaard (1994) fatores culturais e raciais não são causas básicas da corrupção, mas para o seu enfrentamento deve-se levar em conta essas variáveis. O autor discorda que determinados países estariam fadados a viver sob corrupção em face dessas variáveis, mas reconhece que os países em desenvolvimento são mais vulneráveis em face da representatividade do setor público na sociedade, desempenhando funções que nos países

desenvolvidos são realizadas pela iniciativa privada, portanto, não sendo atividades monopolistas.

Em que pese essa maior vulnerabilidade dos países em desenvolvimento, o autor reconhece que a preocupação com o combate a corrupção não pode consumir todos os esforços do governo, pois além dos gastos envolvidos, esse foco num assunto específico desvia a atenção e esforços para outros assuntos importantes e inadiáveis. Combater a corrupção é apenas um dos deveres que autoridades, políticos e legisladores têm.

Em seus estudos sobre a atuação do Banco Mundial – BIRD no combate e prevenção da corrupção, por intermédio do financiamento de programas de governança e reformas legais, Schneider (2012) revelou que o alcance dessas medidas tem sido limitado à pequena corrupção. Sobre pequena corrupção, o autor ensina que a mesma está relacionada à fragilidade do mercado e das instituições, típicas de países menos desenvolvidos, o que cria um ambiente propício ao surgimento de incentivos aos burocratas que possuam algum poder discricionário (autorizações, licenças, inspeções etc.). A pequena corrupção gera perda de receitas do setor público, distorce a atividade econômica, pois privilegia aqueles que pagam suborno ou propina, e prejudica a prestação de serviços públicos, seja pela redução dos recursos disponíveis seja pela má qualidade dos serviços prestados.

Schneider (2012) afirma que a grande corrupção atinge os escalões superiores, aqueles que formulam as estratégias de governo e elaboram e julgam as leis, privilegiando geralmente setores monopolistas ou oligopolistas e distorcendo gravemente o mercado, afetando com isso o desenvolvimento econômico. Segundo Schneider (2012), o Banco Mundial, por razões muitas vezes política, até por ser um órgão multilateral, contando com a participação de vários países, não foi capaz de induzir a mudança nas causas da grande corrupção.

De todo o exposto, verifica-se que as causas e consequências da corrupção apontadas pelos autores citados foram de certa forma criando consensos, assim como as medidas para o seu combate. Diversas medidas de combate à corrupção poderiam ser objeto de estudos, haja vista os seus diferentes impactos sob as diversas causas. Ademais, as mesmas medidas, dependendo do nível de institucionalização de determinado país e outras características próprias, podem ter resultados diferentes. Da mesma forma, poder-se-ia escolher uma área, setor da economia ou órgão que fosse influenciado direta ou indiretamente por essa medida.

O estudo dos impactos da Lei nº 12.846/2013 justifica-se porque trata-se de um instrumento de combate à corrupção que proporciona simultaneamente uma multiplicidade de medidas anticorrupção. Ao tempo em que aumenta a punição, pela possibilidade de responsabilidade objetiva e pelo alto valor das multas previstas; proporciona a obtenção de provas de modo célere à investigação, favorecendo a detecção de mais atos ilícitos, por intermédio do acordo de leniência. Por fim, esse mesmo acordo, pelos benefícios condicionais que oferece, atua como um incentivo à adoção de mecanismos de *compliance* pelas empresas, proporcionando em tese uma melhora no ambiente empresarial.

Como os efeitos na sociedade são mais a médio/longo prazo, preferiu-se estudar os impactos da LAC num órgão do Estado ligado diretamente ao combate à corrupção, no caso a CGU, a qual, pelas competências que lhe foram conferidas pela Lei, sofreu mudanças quase que imediatamente em suas atividades. O estudo da adesão de empresas privadas a programas de *compliance* permite uma análise, inicial é verdade, mas que pode revelar uma mudança de comportamento empresarial.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Na condição de servidor da CGU há mais de 23 anos, tendo trabalhado tanto no órgão central como numa regional, além de ter ocupado função comissionada por quase uma década, causou inquietação como uma lei, conhecida como “lei anticorrupção” ou “lei da empresa limpa”, ensejaria mudanças nas atividades da organização em que trabalho e em organizações privadas.

Importa mencionar o lugar social do pesquisador, pois não se acredita em neutralidade na pesquisa hermenêutica. E é com o olhar de um profissional da CGU que foi delimitada a temática, escolhida as técnicas de coleta e análise de dados. Deixar claro a relação do pesquisador com a temática permite explicitar que as análises da pesquisa qualitativa, mesmo prezando pela cientificidade, consideram subjetividades que talvez não fossem analisadas da mesma maneira caso o estudioso não vivenciasse cotidianamente o trabalho na CGU. Um empresário, por exemplo, poderá interpretar os resultados encontrados de maneira distinta. Tais divergências, possíveis em qualquer estudo seriamente desenvolvido, não minoram sua relevância, ao contrário, ganha corpo ao possibilitar diversidade de reflexões.

A perspectiva hermenêutica, segundo Smith (1994), compreende que a experiência humana está atrelada ao contexto sociocultural e que é difícil conceber uma linguagem nas ciências sociais que exclua este contexto, quer seja pelos valores do pesquisador, quer pelos do grupo estudado. Enquanto na abordagem nomotética há convicção de que o pesquisador é desinteressado e crítico, na ideográfica, ao contrário, a afirmação é no sentido de que o pesquisador assume uma posição crítica, sem conseguir se desvencilhar do fato de que está implicado no processo de investigação. Sua maneira de olhar e interpretar o fenômeno é contextualizada individual, social, cultural e historicamente. Congruente com Smith (1994), considerou-se oportuno mencionar o lugar sociocultural e histórico do pesquisador.

Optou-se por desenvolver uma pesquisa qualitativa, já que se faz necessário investigar os servidores da CGU em geral e os relacionados à condução dos processos previstos da lei anticorrupção, bem como a mudança de comportamento das empresas privadas em face da LAC. Ouvir as partes implicadas na implementação da lei anticorrupção, ensejando visibilidade a voz dos entes envolvidos no combate à corrupção, permite uma análise mais significativa, minuciosa e detalhista, não possibilitada por pesquisas quantitativas. Uma das vantagens da

abordagem qualitativa é que ela oferece diferentes possibilidades de se estudar o fenômeno, permitindo análise de qualidade e pormenorizada.

Esta pesquisa, todavia, é estudo exploratório, descritivo, transversal que utiliza ferramentas qualitativas de investigação. Para a realização dessa pesquisa atinente aos impactos da Lei nº 12.846/2013 no serviço público, optou-se pelo estudo de caso na organização CGU. Para Yin (2005, p. 32-33), um estudo de caso é:

Uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto de vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos. A investigação de estudo de caso enfrenta uma situação tecnicamente única em que haverá muito mais variáveis de interesse do que pontos de dados e, como resultado, baseia-se em várias fontes de evidências, com os dados precisando convergir em um formato de triângulo, e, como outro resultado, beneficia-se do desenvolvimento prévio de proposições teóricas para conduzir a coleta e a análise de dados.

É oportuno salientar que o estudo teve início com a pesquisa bibliográfica em livros, teses, dissertações e artigos publicados em revistas ou periódicos que trataram da temática para que, de posse dos trabalhos previamente desenvolvidos, se pudesse realizar uma seleção de produções científicas nacionais e internacionais relevantes, de modo a assegurar o suporte teórico e o ineditismo da pesquisa. Posteriormente, o trabalho de campo foi iniciado junto à CGU, em Fortaleza e Brasília, colhendo informações sobre os fundamentos que embasaram a elaboração da Lei anticorrupção, os antecedentes da Lei, os modelos estudados e os agentes envolvidos, as reverberações da LAC no âmbito da CGU, as dificuldades encontradas e as perspectivas futuras, dentre outros aspectos.

Visto que o construto corrupção é multidimensional, interessa utilizar o pluralismo metodológico para coleta de dados. Em vista disso, foram utilizadas as seguintes técnicas de coleta de dados: pesquisa documental e entrevista temática com roteiro semiestruturado.

A pesquisa documental foi iniciada em Fortaleza com a leitura do Projeto de Lei nº 6.826/2010, emendas e discussões no processo legislativo correspondente que resultou na Lei nº 12.846/2013, sua regulamentação e alterações posteriores; legislação anticorrupção em outros países; convenções internacionais que tratam da temática combate à corrupção e legislação nacional correlata à temática. Por se tratar de matéria sigilosa, não foi dado acesso aos processos de apuração de responsabilidades – PAR e acordos de leniência, mas foram fornecidas informações acerca dos processos (quantidade, histórico etc.). Foi verificado, também, os resultados do Programa da CGU para fomento do *compliance* no âmbito de

empresas públicas e privadas, denominado pró-ética. O objetivo dessa análise foi descrever o comportamento em relação à adesão das empresas a programas de *compliance* e/ou de integridade, procurando identificar o crescimento do interesse das empresas na adoção dessa prática.

Foi investigada, nos registros documentais, a efetividade da Lei até agosto de 2017, no sentido de se verificar os processos instaurados e proceder às entrevistas com os atores desse processo na CGU e em outras instâncias. Não foi identificada a recuperação de valores até o momento, haja vista que foram homologados apenas dois acordos de leniência pela CGU. O primeiro⁷, ainda no ano de 2016, foi subscrito conjuntamente com o Ministério Público Federal, AGU e Petrobrás S/A, com a empresa holandesa SBM Offshore, mas não foi homologado pela 5ª Câmara de Combate à Corrupção da PGR. O segundo⁸, celebrado, em 10/07/2017, com a empresa UTC engenharia S/A, e contando com a participação da AGU, prevê o ressarcimento de R\$ 575 milhões.

As entrevistas temáticas versaram sobre os seguintes tópicos: 1) participação da CGU na elaboração e discussão do projeto de lei que deu origem à LAC, análise de vetos e elaboração do decreto regulamentador; 2) opinião acerca da estrutura disponível para o desempenho das atividades a seu cargo; 3) opinião sobre a expertise da CGU em executar as competências que lhe foram delegadas; 4) as dificuldades encontradas no processo (internas, institucionais etc.), e 5) proposições para o aperfeiçoamento do processo.

As entrevistas foram presenciais e realizadas em Fortaleza e Brasília, junto a nove pessoas, incluindo profissionais da CGU responsáveis diretamente pela elaboração do projeto de lei, na discussão no Congresso Nacional, análise dos vetos, elaboração do decreto e na condução dos processos atinentes à apuração de responsabilidades e acordos de leniência, membros das comissões responsáveis pelos PAR e acordos, Secretários Executivos e Ministros da CGU, membro do Ministério Público de Contas e Advogado da União.

A intenção dessa coleta de dados foi identificar e compreender os fundamentos que embasaram e as circunstâncias em que foi elaborado o projeto de lei, as mudanças ocorridas na estrutura e nas atividades da CGU para atender às novas demandas, as dificuldades encontradas

⁷ Disponível em: www.cgu.gov.br/noticias/2016/07/ministerio-da-transparencia-celebra-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore. Acessado em: 31/07/2017.

⁸ Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>. Acesso em 27/07/2017)

na execução das competências que lhe foram delegadas pela Lei (internas, institucionais, políticas, econômicas etc.), as lacunas e avanços obtidos na viabilização da lei anticorrupção e, por fim, proposições para o aperfeiçoamento do processo.

As narrativas orais foram gravadas, transcritas, textualizadas e validadas pela técnica geradora de estrutura do discurso fundamentada em Flick (2009). Esta técnica, permitindo uma reconstrução por via da releitura das transcrições das entrevistas e interpretações partilhadas com o informante, proporciona um processo de validação comunicativa da interpretação das entrevistas.

Com relação à entrevista, a vantagem desta técnica é que ela pode oferecer subsídios para comparar evidências coletadas com outras fontes a fim de ampliar a confiabilidade do estudo, além de oferecer diferentes olhares sobre o evento. Outra vantagem da entrevista sobre outras técnicas é que ela permite a captação imediata e corrente da informação desejada, praticamente com qualquer tipo de informante e sobre os mais variados tópicos. (LÜDKE; ANDRÉ, 1986).

A entrevista dirigida em pesquisa é um tipo de comunicação entre um pesquisador que pretende colher informações sobre fenômenos e indivíduos que detenham essas informações e possam emití-las. (CHIZZOTTI, 1995).

Ao considerar que tanto os dados objetivos dos documentos, bem como os das entrevistas temáticas com os profissionais da CGU e de outros órgãos, são fontes pertinentes para compreender a aplicabilidade, sucessos e lacunas da legislação anticorrupção, a interface entre as metodologias de coleta de dados se faz necessária. Ademais, a pluralidade metodológica pode estar presente em uma única pesquisa com a finalidade de complementar os enfoques, objetivando que o estudo se revele com mais clareza e maior fidedignidade (ANGUERA, 2006), principalmente quando o estudo pretende ser holístico e discutir hermeticamente um construto complexo: corrupção, mais especificamente o combate à corrupção.

Assim posto, a interface metodológica entre análise documental e entrevistas possibilita a complementaridade dos resultados obtidos e maior riqueza na sua discussão. Ou seja, permite comparar não apenas dados objetivos, mas aprofundar sua análise desde a percepção dos profissionais envolvidos.

Para analisar os dados coletados foi realizada a interface entre: 1) a análise documental – leitura da legislação correlata com o tema, legislações de outros países, legislação correlata nacional e as convenções internacionais que deram impulso a mudanças legislativas pelos estados partes; e 2) as entrevistas com os profissionais da CGU e outros órgãos. Minayo (2005) defende a utilização da correlação entre técnicas pelo fato de que seus usos tornam possível interação, crítica intersubjetiva e comparação entre os resultados obtidos com as técnicas utilizadas.

Com base na análise documental e nas entrevistas realizadas se buscou chegar ao objetivo da pesquisa: compreender como a Lei nº 12.846/2013 alterou o trabalho da CGU e suas reverberações em organizações particulares, por meio da adoção do programa de integridade.

A descodificação de um documento pode utilizar-se de diferentes procedimentos para alcançar o significado profundo das comunicações nele cifradas. A escolha do procedimento mais adequado depende do material a ser analisado, dos objetivos da pesquisa e da posição ideológica e social do analisador (CHIZZOTTI, 2006, p. 98).

Importa esclarecer que a pesquisa respeitou todos os princípios éticos, para isso, antes do início da coleta de dados com os profissionais da CGU e outros atores, os objetivos da pesquisa serão explicitados esclarecendo que a participação foi voluntária, assegurado sigilo quanto às identidades. Para acesso aos dados sobre os processos de responsabilização e de acordos de leniência na CGU foram feitas solicitações formais e requerimentos com base na Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação).

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 ANÁLISE DOCUMENTAL

4.1.1. A CGU, Histórico e Interface no Combate à Corrupção

A CGU foi criada sob o nome de Corregedoria-Geral da União em 02/04/2001, por intermédio da Medida Provisória nº 2.143-31, que alterou dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, a qual dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Nessa época a CGU possuía em sua estrutura básica apenas o Gabinete, a Assessoria Jurídica e a Subcorregedoria-Geral.

As competências à época se restringiam a atividades típicas de correição: dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão, ou ameaça de lesão, ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde. À época já se definia a atuação da Corregedoria como órgão central, definindo competências para, sempre que constatada omissão da autoridade competente, requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

Referida norma legal estabeleceu que a Corregedoria-Geral da União encaminharia à Advocacia-Geral da União os casos que configurassem improbidade administrativa e todos quantos recomendassem a indisponibilidade de bens, o ressarcimento ao erário e outras providências a cargo daquela Instituição. A mesma norma estabeleceu que a Corregedoria-Geral da União poderia provocar, sempre que necessária, a atuação do Tribunal de Contas da União, da Secretaria da Receita Federal, dos órgãos do Sistema Federal de Controle Interno, e, ainda, quando houvesse indícios de responsabilidade penal, o Departamento de Polícia Federal e o Ministério Público, inclusive quanto a representações ou denúncias que se afigurassem manifestamente caluniosas.

Posteriormente, por intermédio do Decreto nº 4.177, de 28 de março de 2002, foram transferidas para a Corregedoria-Geral da União as competências e as unidades administrativas da Casa Civil da Presidência da República e do Ministério da Justiça. Com o Decreto, a Secretaria Federal de Controle Interno passou a compor a estrutura da Corregedoria-Geral da União. Para Santos (2009), a incorporação da Secretaria foi uma medida salutar, pois trazia

atribuições constitucionais (art. 70 e 74 da Constituição Federal) a um órgão recentemente criado, fortalecendo os mecanismos de institucionalização.

Com o advento da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, a qual dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências, a Corregedoria-Geral da União foi transformada em Controladoria-Geral da União.

Posteriormente, o Decreto nº 5.683, de 24 de janeiro de 2006, aprovou a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União, e deu outras providências. Com a criação da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI) a CGU passou a contar com a estrutura praticamente idêntica à atual.

Em face da edição de novos instrumentos legais, dentre os quais destaca-se a Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação), Lei nº 12.813/2013 (lei do conflito de interesse) e a Lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção ou lei da empresa limpa) que criaram novas competências, a CGU passou a contar com uma nova estrutura administrativa, conforme previsão contida no Decreto nº 8.109, de 17 de setembro de 2013.

Destaque para as mudanças na Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI) que passou a se chamar Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC) e dispor de uma estrutura compatível com a dimensão e relevância de suas novas competências, na formulação, coordenação e fomento a programas, ações e normas voltados à prevenção da corrupção e à promoção da transparência, do acesso à informação, da conduta ética, da integridade e do controle social na administração pública e na sua relação com o setor privado.

Em face das mudanças e a assunção de responsabilidades, a STPC passou a contar com duas diretorias: a) Transparência e Controle Social, a qual possui duas coordenações subordinadas (Coordenação-Geral de Cooperação Federativa e Controle Social e a Coordenação-Geral de Governo Aberto e Transparência); e b) Promoção da Integridade, Acordos e Cooperação Internacional, a qual abrange a Coordenação-Geral de Acordos e Cooperação Internacional e a Coordenação-Geral de Integridade.

A Ouvidoria-Geral da União (OGU), além de passar a contar com o cargo de ouvidor-geral adjunto, passou a contar com uma área encarregada de avaliar os recursos apresentados à CGU por conta da lei de acesso à informação: a Coordenação-Geral de Recursos de Acesso à Informação.

A Corregedoria-Geral da União (CRG) também foi contemplada pelo Decreto nº 8.109/2013 com a criação de duas coordenações-gerais: a de Monitoramento de Processos Disciplinares e a de Responsabilização de Entes Privados; essa última ficou responsável pela responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conforme prevista essa competência para a CGU na Lei nº 12.846/2013.

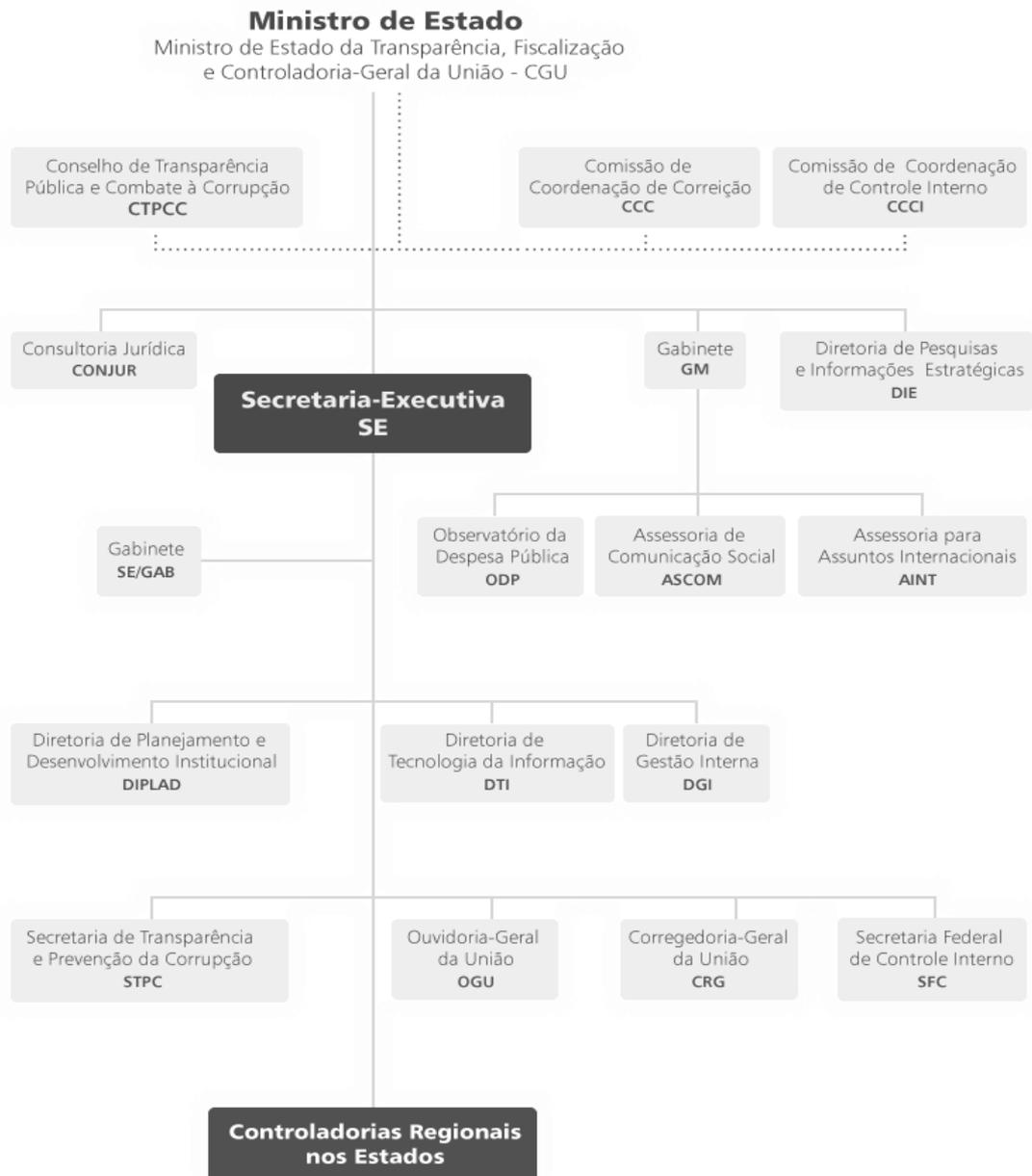
A Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016, alterou as Leis nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, revogou a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016, e criou o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU. Referida Lei transferiu as competências, os órgãos e entidades supervisionadas da Controladoria-Geral da União para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

O Decreto nº 8.910, de 22 de novembro de 2016, aprovou a estrutura regimental, e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU, remanejou cargos em comissão e funções de confiança e substituiu cargos em comissão do grupo de direção e assessoramento superiores – DAS por funções comissionadas do Poder Executivo - FCPE.

Por fim, a Medida Provisória nº 782, de 31 de maio de 2016, alterou a denominação do Órgão para Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU.

A estrutura atual da CGU está representada pelo organograma a seguir.

Figura 3: Organograma da CGU



O organograma do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) demonstra a sua estruturação em quatro unidades finalísticas, que atuam de forma articulada, em ações organizadas entre si: Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC), Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), Corregedoria-Geral da União (CRG) e Ouvidoria-Geral da União (OGU).

A Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC) atua na formulação, coordenação e fomento a programas, ações e normas voltados à prevenção da corrupção na administração pública e na sua relação com o setor privado. É a responsável pelas avaliações dos programas de integridade das empresas nos acordos de leniência e promove, dentre outras atribuições, a cooperação com órgãos, entidades e organismos nacionais e internacionais que atuam no campo da prevenção da corrupção.

A Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) exerce as atividades de órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, previstas na Constituição Federal (art. 70 e 74). Por essas competências, fiscaliza e avalia a execução de programas de governo, inclusive ações descentralizadas a entes públicos e privados realizadas com recursos oriundos dos orçamentos da União; realiza auditorias e avalia os resultados da gestão dos administradores públicos federais; apura denúncias e representações; exerce o controle das operações de crédito; e, também, executa atividades de apoio ao controle externo.

Já a Corregedoria-Geral da União (CRG) atua no combate à impunidade na Administração Pública Federal, promovendo, coordenando e acompanhando a execução de ações disciplinares que visem à apuração de responsabilidade administrativa de servidores públicos. Nessa seara, exerce na CGU também a competência de realizar os processos administrativos de responsabilização – PAR previstos na Lei nº 12.846/2013. Como órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SisCOR), atua na capacitação de servidores dos diversos órgãos para composição de comissões disciplinares e realiza seminários com o objetivo de discutir e disseminar as melhores práticas relativas do exercício do direito disciplinar.

A Ouvidoria-Geral da União (OGU) exerce a supervisão técnica das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, orientando a atuação das unidades de ouvidoria dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal e examinando manifestações referentes à prestação de serviços públicos. Na CGU tem atribuições relacionadas também à Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação) e Lei nº 12.813/2013 (lei do conflito de interesses).

Ainda sobre a Lei nº 12.846/2013, tem-se a informar que os acordos de leniência são processados numa estrutura pertencente à Secretaria Executiva da CGU, a qual coordena os trabalhos desenvolvidos pelas comissões responsáveis.

4.1.2 Antecedentes da Lei Anticorrupção

4.1.2.1 A legislação anticorrupção em outros países

Legislação precursora no combate à corrupção, o *Foreign Corrupt Practices Act*⁹ (FCPA) é uma lei americana anticorrupção para empresas deste País que atuam no exterior. Foi promulgada pelo Congresso dos EUA em 1977 em decorrência dos desdobramentos das investigações sobre o escândalo denominado *watergate*, que identificou o pagamento, por parte de empresas americanas, de suborno a agentes públicos no exterior. Essa lei visa a criar sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção no comércio internacional e se aplica tanto a pessoas como a empresas americanas que, em atividade comercial no exterior, utilizam de corrupção do poder público estrangeiro para obter ou reter transações comerciais naquele país.

Inicialmente, somente os Estados Unidos da América adotou esse tipo de legislação, o que ocasionou uma condição desigual para as empresas americanas em relação a empresas de outros países, haja vista que não havia o impedimento do pagamento de suborno pelas empresas de outras nacionalidades.

Para corrigir essa distorção, e difundir o combate à prática de suborno e outras medidas de corrupção, foram empreendidos pelos americanos esforços diplomáticos no sentido de pressionar os organismos internacionais e países em geral a adotarem legislação similar com o intuito de combater a prática de suborno e outras medidas de combate à corrupção, proporcionando com isso igualdade de competição para as empresas americanas.

Dentre as legislações anticorrupção de outros países, deve-se se destacar a UK Bribery Act¹⁰ (UKBA), uma lei do Reino Unido para o combate e prevenção à corrupção e considerada uma das legislações mais severas do mundo no que respeita ao combate à corrupção nas empresas. Essa legislação foi adotada pelo Parlamento britânico em abril de 2010 e entrou em vigor em julho do ano seguinte.

Uma das inovações desta legislação foi a introdução do crime relativo à falha das empresas na prevenção da corrupção, na medida em que enfatiza os benefícios da prevenção

⁹ Disponível em: < <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acessado em 16/06/2016.

¹⁰ Disponível em: < <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>. Acessado em 16/06/2016.

em vez da mera repressão, conduzindo as empresas a uma necessidade de implementação de normas e procedimentos internos anticorrupção, o conhecido programa de *compliance*.

A seguir apresenta-se um quadro comparativo entre as legislações citadas e a Lei nº 12.846/2013.

Quadro 3: Comparativo entre legislações anticorrupção

Aspecto	FCPA (EUA)	UKBA (Reino Unido)	Lei nº 12.846
Corrupção de funcionário público estrangeiro	SIM	SIM	SIM
Corrupção de funcionário público nacional	SIM	NÃO	SIM
Obrigações de manter livros e registros	SIM	NÃO	NÃO
Outros atos proibidos	NÃO	Corrupção privada	Fraude em licitações e contratos públicos
Tipo de Responsabilidade	Criminal e Civil	Criminal	Administrativo e Civil
Responsabilidade Objetiva	Somente na esfera civil	SIM, por falha na prevenção da corrupção	SIM
Pagamentos de facilitação	Permitido	Proibido	Proibido
Multas e outras sanções	Violação relacionada à corrupção: multas de até US\$ 5 milhões por violação. Violação relacionada a livros e registros: multa de até US\$ 25 milhões por violação. Multas/penas de prisão para os indivíduos. Restituição do dobro do valor do benefício obtido ou solicitado. Restrições para contratar com o Poder Público, ações judiciais, monitoramento de <i>compliance</i> etc.	Multas ilimitadas Pena de prisão para os indivíduos Restrições para contratar com o poder público	Multas de até 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo ou até R\$ 60 milhões de reais quando não for possível esse cálculo, proibição de receber incentivos, publicação extraordinária da sentença condenatória, suspensão de suas atividades etc.
Atenuação das sanções pela existência de programa de <i>compliance</i>	SIM (de acordo com USSG)	SIM (defesa por falha na prevenção da corrupção)	SIM
Atenuação das sanções pela auto revelação e cooperação	SIM (funcionalmente e de acordo com USSG)	SIM (limitado)	SIM (acordo de leniência)

Fonte: elaboração própria.

As maiores diferenças entre as três legislações anticorrupção estão relacionadas ao tipo de ordenamento jurídico de seus países de origem e às suas instituições. No caso do Brasil, à exceção de crimes ambientais, não é admissível a responsabilidade objetiva no campo penal. A legislação brasileira, diferentemente da estrangeira, conferiu competências a órgãos e entidades que não atuam no campo penal.

De certo que a Lei nº 12.846/2013, por ter inspiração em modelos internacionais, possa remontar ao “Formalismo no Brasil” descrito por Guerreiro Ramos (1966). O autor aponta o formalismo como uma estratégia de modernização institucional e de construção nacional. Para o autor, em países como o Brasil, os quais estão em uma situação menos evoluída politicamente do que as sociedades mais desenvolvidas, os políticos locais acabam optando por se espelharem em leis de nações de mais tradição democrática, mais maduras, como os Estados Unidos, Inglaterra e França.

O autor defende que a construção das instituições de um país não deveria tornar-se uma simples transplantação de leis de outras nações mais maduras. Assevera que os três poderes nas nações mais maduras foram, inicialmente, de uma realidade prática, de costumes consagrados, para depois evoluírem para uma teoria formal. No Brasil ocorreu o inverso, devido à nossa formação histórica não evoluímos do costume para a teoria; do “vivido”, praticado concreta e materialmente, para um esquema formal. Nossa evolução deu-se do teórico para o consuetudinário, do formal para o concretamente vivido (GUERREIRO RAMOS 1966, p. 388).

Embora se possa concordar com o pensamento do autor acerca da influência de outras nações no desenvolvimento das instituições no Brasil, deve ser ressaltado que no caso específico da Lei nº 12.846/2013 houve um esforço internacional, do qual o Brasil aderiu voluntariamente, no sentido de se incentivar os países signatários a adotarem medidas legais de certa forma alinhadas com o compromisso mundial no combate à corrupção. Portanto, a legislação objeto desta pesquisa, mais do que uma “transposição” de um modelo estrangeiro, trata-se de uma resposta a esses compromissos, procurando atender aos objetivos prescritos pelas convenções internacionais, adaptando-os ao ordenamento jurídico pátrio.

4.1.2.2. As convenções internacionais que deram impulso à criação de legislação anticorrupção em países membros

Na esteira das mudanças na legislação sobre o tema, o Brasil foi signatário de várias convenções de organismos internacionais cuja temática principal foi o combate à corrupção,

comprometendo-se a aderir a preceitos comuns a todos os Estados Partes e que culminaram com a edição de normas legais regulamentadoras no País.

Dentre as normas que foram regulamentadas no Brasil após as convenções internacionais, destacamos a Lei nº 12.846/2013, objeto desta pesquisa, a qual surgiu nesse cenário de compromissos assumidos pelo Brasil junto a outros Estados Partes. Ao longo desta parte da pesquisa destacaremos os itens das convenções¹¹ que se relacionam com a mencionada Lei.

a) Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 29/03/1996, em Caracas, Venezuela.

No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Como previsto no ordenamento jurídico nacional, a partir de sua ratificação a convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, tornando-se lei interna brasileira e de cumprimento obrigatório por todos.

Essa Convenção foi o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção que tratou tanto de medidas preventivas como punitivas em relação aos atos corruptos. Os objetivos eram:

- promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, e
- promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a

¹¹As informações acerca das convenções realizadas foram extraídas do sítio eletrônico da CGU (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais>. Acessado em: 06/06/2016) e nos sítios eletrônicos da Organização dos Estados Americanos – OEA (Disponível em: <http://www.oas.org/en/default.asp>. Acessado em: 06/06/2016), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (Disponível em: <http://www.oecd.org/>. Acessado em: 06/06/2016) e Nações Unidas – ONU (Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acessado em: 06/06/2016).

corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.

A Convenção da OEA dispôs, especialmente, sobre a prevenção como uma das formas de combate à corrupção. Dentre as medidas preventivas abordadas pela Convenção destacam-se: a criação, manutenção e fortalecimento de normas de conduta para o correto, honrado e adequado desempenho das funções públicas; o fortalecimento de mecanismos que estimulem a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos esforços para prevenir a corrupção, e a instituição de sistemas de arrecadação fiscal que impeçam a prática da corrupção.

A Convenção da Organização dos Estados Americanos possui o “Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção”, constituído pela Conferência dos Estados Partes e pela Comissão de Peritos, esta última responsável pela análise técnica da implementação da Convenção. O referido mecanismo tem, por finalidade melhorar a cooperação técnica de atividades nos Estados Partes.

Em relação às medidas preventivas, foram criadas, no âmbito da CGU, dentre outras, as páginas e o portal da transparência¹², no intuito de aumentar a transparência governamental, e o programa olho vivo no dinheiro público¹³, com ações de fomento ao controle social.

O portal da transparência do Governo Federal é um canal pelo qual o cidadão pode acompanhar a execução financeira dos programas de governo, em âmbito federal. O site, lançado em novembro de 2004, é mantido pela CGU. No Portal estão disponíveis informações sobre os recursos públicos federais transferidos pelo Governo Federal para estados, municípios, para o Distrito Federal e diretamente para o cidadão, bem como dados sobre os gastos realizados pelo próprio Governo Federal em compras ou contrato de obras e serviços.

Desde 27 de maio de 2010 o portal da transparência disponibiliza dados sobre a execução orçamentária e financeira da receita e da despesa do Poder Executivo Federal com atualização diária. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar.

¹² Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/portal-da-transparencia>. Acessado em: 06/06/2016.

¹³ Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/controle-social/olho-vivo>. Acessado em 06/06/2016.

O Programa Olho Vivo no Dinheiro Público da Controladoria-Geral da União (CGU) incentiva o controle social. O objetivo é fazer com que os cidadãos, nos diversos municípios brasileiros, atuem para a melhor aplicação dos recursos públicos. Com a iniciativa, a CGU busca estimular e prover o cidadão de instrumentos para realizar o controle do uso dos recursos públicos. Procura-se dar condições para a participação de conselheiros municipais, lideranças locais, agentes públicos municipais, professores e alunos, entre outros. A participação do cidadão na prevenção e no combate à corrupção busca envolver a sociedade numa mudança pela educação, pelo acesso à informação e pela mobilização social, medidas preconizadas por Nogueira (2013) e Abranches (2005).

b) OCDE - Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 17 de dezembro de 1997, em Paris, França.

No Brasil, a Convenção foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

A Convenção determina que em todos os Estados signatários passe a ser delito criminal o oferecimento, a promessa ou a doação de vantagem pecuniária, ou de outra natureza indevida, a um funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente, no intuito de que, por meio de ação ou omissão no desempenho de suas funções oficiais, esse funcionário realize ou dificulte transações, ou obtenha outras vantagens ilícitas na condução de negócios internacionais. A Convenção prevê, ainda, o estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro e a necessidade de sanções não-penais dissuasivas nos casos em que ordenamento jurídico do país não admitir a sanção penal das pessoas jurídicas.

No caso brasileiro a Lei nº 12.846/2013 prevê somente sanções administrativa e cível, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite responsabilização objetiva no campo penal, sendo necessária a tipificação da conduta e a comprovação da culpa, a qual é um elemento subjetivo.

No sentido de dar efetividade aos termos da Convenção, faz-se importante mencionar que, independentemente da cidadania, qualquer indivíduo ou entidade que estejam cometendo atos de suborno de funcionário público estrangeiro no território de um Estado signatário da Convenção da OCDE estão sujeitos às suas proibições antissuborno.

A Convenção foi um marco da cooperação internacional na área de prevenção e repressão ao delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera de transações comerciais internacionais. Pela primeira vez os países com representatividade mundial nas áreas de comércio e investimento estavam atuando de maneira conjunta para controlar a prática de suborno a funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, adaptando suas legislações e implementando mecanismos de controle.

Os objetivos da Convenção eram fazer com que os países participantes possam, de maneira coordenada:

- adotar mecanismos para prevenir e reprimir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera das transações comerciais internacionais;
- estabelecer responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros; considerar a imposição de sanções cíveis ou administrativas a pessoas sobre as quais recaiam condenações por corrupção aos referidos funcionários, e
- estabelecer a prestação de assistência jurídica recíproca de forma efetiva e rápida entre os Estados Partes, e eliminar a concorrência desleal gerada pela corrupção.

Os países signatários são obrigados a criminalizar o ato de corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações internacionais. Além disso, devem adotar as recomendações específicas da OCDE, como:

- criar mecanismos para eliminar a dedução fiscal dos subornos;
- garantir a transparência das práticas contábeis e de auditorias;
- criar medidas preventivas e repressivas contra a corrupção nos sistemas de contratação públicos, entre outras.

Conforme prescreve a Convenção, as empresas envolvidas na corrupção de funcionário público estrangeiro também deverão ser responsabilizadas, seja penal, civil ou administrativamente. As penalidades se aplicam também à obtenção de contratos e autorizações ou tratamentos preferenciais em procedimentos fiscais, aduaneiros, judiciais ou legislativos.

Para cumprir as determinações e aperfeiçoar os mecanismos de combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, o Brasil adotou as seguintes medidas:

- tornou crime o ato de oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem indevida, seja diretamente ou por meio de intermediários, a funcionários públicos estrangeiros para facilitar a realização de transações comerciais ou para obter outra vantagem na condução de negócios internacionais;
- proibiu práticas contábeis e de auditorias que possam ser empregadas para acobertar a corrupção;
- estabeleceu acordos de assistência jurídica com os principais parceiros comerciais do País, permitindo, inclusive, a extradição por corrupção, e
- elaborou projeto de lei (PL 6.826/2010, convertido na Lei nº 12.846/2013) que aumenta a pena para o crime de corrupção ativa de funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais e responsabiliza objetivamente as empresas.

Para atender às exigências da Convenção, o Brasil criminalizou o ato de corrupção de funcionário público estrangeiro com a promulgação da Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, a qual acrescentou ao Código Penal, Seção XI, Capítulo II-A, sob o título “Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira”, o qual contempla o crime de Corrupção ativa em uma transação comercial internacional e a definição de “funcionário público estrangeiro”.

Em consequência da Lei nº 10.467/2002, a Seção XI do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940) contém agora os Artigos 337-B a 337-D, que aparecem como Capítulo II-A (“Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira”). O Artigo 337-B assim dispõe:

Corrupção ativa em transação comercial internacional

Artigo 337-B: Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional.
Pena - Reclusão de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único: a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Em grande medida, o ordenamento jurídico brasileiro já se encontra, em muitos aspectos, em conformidade com os termos da Convenção da OEA e de outras convenções subsequentes de outros organismos internacionais. Como exemplo podemos citar a Lei nº 12.527/2011, a qual regula o acesso à informação e fixou a competência da CGU como instância recursal no âmbito dos processos administrativos de acesso à informação, e a Lei nº 12.813/2013, a qual dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego, estabelecendo a competência compartilhada entre a Comissão de Ética Pública e a Controladoria-Geral da União, de acordo com o cargo do agente público investigado. De forma mais direta, a promulgação da Lei nº 12.846/2013 trouxe a responsabilização de empresas corruptoras e maiores instrumentos para punição nas esferas civil e administrativa.

c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 9 de dezembro de 2003, em Mérida, México

No Brasil esta convenção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A Convenção da ONU é o mais abrangente tratado internacional sobre prevenção e combate à corrupção, contando com o maior número de membros. Ela é o maior instrumento internacional juridicamente vinculante para os Estados Partes, os quais a ratificaram e se comprometeram a cumprir os seus dispositivos sob pena de serem pressionados pela comunidade internacional. Pelo seu caráter global, a Convenção demonstra a preocupação de todos com o problema da corrupção.

Os objetivos da Convenção são:

- promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;
- promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos, e

- promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção trata de quatro temas principais: a prevenção, a criminalização dos atos de corrupção, a cooperação internacional e a recuperação de ativos. No que se refere à prevenção, foram previstas medidas como a criação de agências anticorrupção, maior transparência no setor público, participação da sociedade, criação de códigos de conduta para funcionários públicos e regras para a contratação pública e gestão da Fazenda Pública.

Com relação à criminalização, os Estados Partes se comprometeram a penalizar diversos atos considerados como atos de corrupção, muitos dos quais já tipificados pela legislação brasileira. No que tange à cooperação internacional, estão previstas ações em conjunto voltadas para a prevenção, investigação e assistência jurídica, além da possibilidade da extradição de réus. A recuperação de ativos é um princípio fundamental da presente Convenção e tem por objetivo restituir ao Estado Parte lesado os bens desviados e transferidos a outros Estados Partes em decorrência de delito qualificado como ato de corrupção de acordo com a Convenção.

Em que pese a CGU vir desempenhando algumas funções típicas de uma agência anticorrupção, algumas de suas atribuições não se coadunam com as de agência anticorrupção. Com base na experiência de vários países, alguns estudos indicam quais são os elementos indispensáveis para o bom funcionamento de uma agência anticorrupção (SOUZA, 2010, p. 13-18):

- independência do órgão para executar suas funções. Capacidade de poder exercer a sua missão sem interferência política. Autonomia administrativa e orçamentária, com a garantia de recursos necessários para a realização de suas atividades;
- cooperação com outras instituições, nacionais, internacionais e de outros países;
- capital humano especializado e interdisciplinar. Remuneração e os mecanismos de proteção da relação de trabalho condizentes com a responsabilidade do funcionário. Seleção do diretor da agência feita de maneira transparente e não seja realizada por uma autoridade política de maneira solitária (por exemplo, o Presidente da República), e sim por mais de uma estrutura de poder (como, por exemplo, no caso de indicação do Chefe

do Poder Executivo e aprovação pelo Poder Legislativo). Mecanismo de proteção à exoneração da direção por motivos meramente políticos, instituindo o exercício da direção por meio de mandatos temporários e estabelecendo um procedimento próprio para a sua destituição antes do prazo;

- desenvolver a capacidade de investigar casos complexos e de grande magnitude, como aqueles que envolvem políticos, funcionários de alta hierarquia e grandes empresas, situação que incrementa visibilidade institucional e o apoio público, elementos importantes para sustentar o funcionamento destas agências;
- funcionar não somente como um órgão sancionatório e disciplinar, mas adotar uma postura preventiva, sendo capaz de, por meio de pesquisa e avaliação de políticas anticorrupção, criar um arcabouço de conhecimento útil para orientar as estratégias no futuro, e
- ser um projeto duradouro e não ocasional. Ser uma estrutura perene, e não motivada pelo calor de escândalos. Buscar resultados práticos ao longo do tempo, como o desbaratamento de esquemas de corrupção notórios, pois isso serve de antídoto para o desgaste e desmantelamento ocasionado por uma possível ineficiência destas agências, submetidas a uma tarefa hercúlea.

Agências anticorrupção (*anti-corruption agency*– ACA) eficientes devem ter como base o apoio da opinião pública e serem capazes de realizar grandes feitos para manterem este suporte, podendo assim desencadear uma série de reformas e mudar a dinâmica de um ambiente corrupto.

O Brasil tem fortalecido as suas instituições responsáveis pela prevenção e combate à corrupção e adequando sua legislação para que essa sirva como efetivo instrumento de repressão desse delito, conforme ressaltado por Nogueira (2013). Como exemplos podemos citar a atuação da Polícia Federal e o Ministério Público.

No tocante à CGU, desde a sua criação vem passando por aprimoramentos constantes e assunção de competências as quais expandiram seu campo de atuação e responsabilidades. Traçando um paralelo com agências anticorrupção (*anti-corruption agency* – ACA), destacamos as seguintes características/ações da CGU:

- possui quadro técnico próprio e ingresso por meio de concurso público e promove uma política permanente de capacitação de seus servidores. Possui pessoal qualificado e expertise para o desenvolvimento de trabalhos envolvendo diversas áreas do conhecimento;
- promove e incentiva a cooperação com outros órgãos para o desenvolvimento de parcerias que maximizem a utilização da competência específica de cada parceiro, a exemplo de trabalhos de inteligência com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, Política Federal e o Ministério Público;
- possui competências constitucionais atinentes à sua atuação como controle interno do Poder Executivo (arts. 70 e 74 da Constituição Federal);
- realiza ações de auditoria e fiscalização para apuração de fraudes e desvios de recursos em parceria com a Polícia Federal, Ministério Público Federal e Ministérios Públicos dos Estados, e
- adota políticas preventivas no combate à corrupção, incentivando e promovendo a transparência do gasto público e ações de controle social.

Entretanto, em que pesem os avanços obtidos, a CGU ainda não conta com a desejável autonomia administrativa e financeira, o que a torna suscetível à política do governo que estiver no poder. Contenções orçamentárias e pressões da sociedade por corte de gastos e ministérios podem constantemente provocar restrições na execução dos trabalhos e projetos e ocasionar instabilidade institucional.

Outra questão a ser levantada é o fato do titular da CGU ser demissível *ad nutum*¹⁴. Defensores da estipulação de mandato para o cargo alegam que essa situação diminuiria eventuais pressões do Presidente da República sobre um Ministro que é titular de um dos órgãos responsáveis por conduzir investigações do governo. Sem entrar nessa questão específica acerca do modelo ideal para a CGU, haja vista este não ser o objetivo dessa pesquisa, é fato que com um mandato para o titular da pasta seria mais difícil a ocorrência de constantes trocas no órgão. Para exemplificar essa instabilidade institucional, deve-se destacar que, desde a

¹⁴ *Ad nutum* é um termo em latim relacionado a um ato que pode ser revogado por vontade de uma das partes e válido, por exemplo, para cargos de livre nomeação, como o de Ministro de Estado.

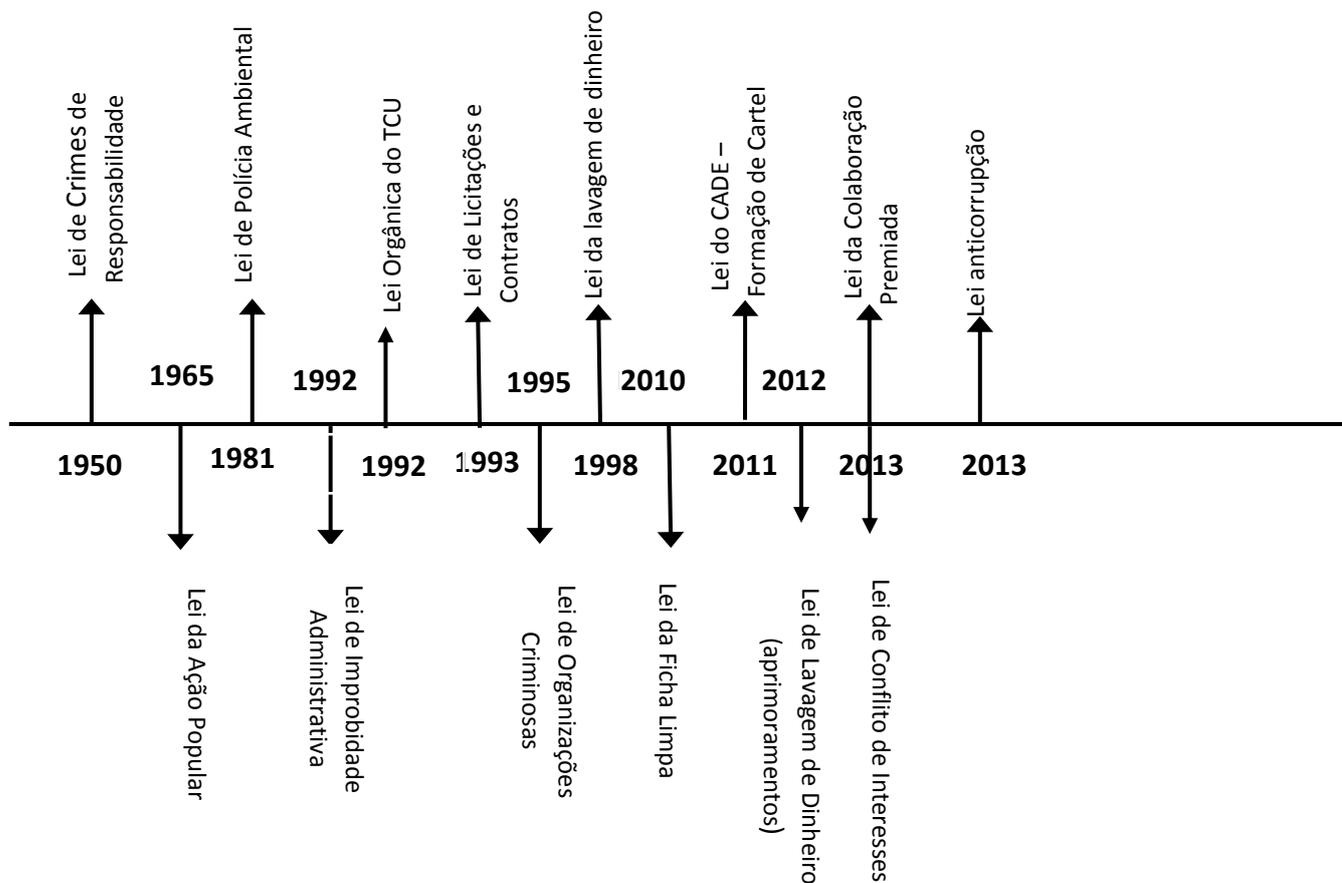
promulgação da LAC, em agosto de 2013, até o mês de agosto de 2017, a CGU teve cinco ministros efetivos e dois interinos. Os entrevistados dessa pesquisa, em sua maioria, ressaltaram esse fator como uma restrição no trabalho do Órgão.

4.1.2.3. Breve contextualização da evolução histórica das leis que tratam de aspectos relacionados à corrupção no Brasil

Em que pese a Lei Anticorrupção tratar-se de uma inovação no combate à corrupção, haja vista a introdução no ordenamento jurídico nacional da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica para casos não relacionados a crimes ambientais e formação de cartel, o Brasil já possuía outros instrumentos legais que tratam de atos de agentes públicos e privados, sendo que alguns já impactavam nos trabalhos da CGU.

A linha do tempo a seguir demonstra a evolução no ordenamento jurídico nacional da legislação afeta ao tema.

Figura 4: Linha do tempo da legislação anticorrupção



Dentre as legislações relacionadas na linha do tempo, destacamos algumas leis que possuem muita correlação com a eficácia da Lei nº 12.846/2013 em razão das competências para propositura das ações e/ou responsabilização.

- Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa). Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Referida Lei estipula que a ação de improbidade poderá ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, por intermédio de sua procuradoria pública, hoje para os órgãos da administração direta a Advocacia Geral da União – AGU. Portanto, todo órgão lesado ou o MP pode ajuizar ação de improbidade. Tal previsão pode ter reflexos e dificultar a celebração de eventual acordo de leniência celebrado na CGU, haja vista que o propositor da ação não teria obrigação de retirar as sanções por conta da celebração desse acordo.

A Lei, em seu §1 do art. 17, veda a transação, acordo ou conciliação nas ações, o que conflita com os termos de um eventual acordo de leniência celebrado pela CGU no âmbito da LAC, pois o mesmo pode prever a estipulação de um valor de ressarcimento que leva em consideração alguns fatores, inclusive a capacidade de pagamento da empresa punida.

- Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – TCU). Define as competências a seu cargo.

Referida legislação estabelece que a jurisdição do Tribunal abrange, dentre outros responsáveis e situações, aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário. Portanto, identificado dano num processo de responsabilização, automaticamente se atrai a competência do TCU.

Sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – TCU é interessante trazer à colação as razões de veto de trecho da Lei que retrata muito bem uma situação a qual a CGU está vivenciando hoje junto ao TCU no tocante aos acordos de leniência. O trecho vetado foi o seguinte:

I – organizar e executar, por iniciativa própria ou por determinação do Tribunal de Contas da União, programação trimestral de auditorias contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas sob seu controle, enviando ao Tribunal os respectivos relatórios, na forma estabelecida no Regimento Interno; [...]

A mensagem de veto¹⁵ à Lei nº 12.846/2013 consta o seguinte:

A expressão “por determinação do Tribunal de Contas da União”, como colocada, dá a entender claramente que os Sistemas de Controle Interno dos três Poderes ficarão expostos a uma hierarquia (do TCU) indevida quanto às prerrogativas dos Poderes de planejar, programar e executar as atividades que lhes são afetas, estabelecidas na Lei Maior. Ademais, o sentido intrínseco do referido inciso fere, a meu ver, a indispensável garantia de independência entre os Poderes da União.

Outro ponto a ser considerado é o de que o Controle Externo cabe ao Congresso Nacional, que o exercerá com o auxílio do TCU (art. 71 da CF), donde se evidencia que o Controle Externo não se resume ao Tribunal de Contas da União.

Cabe lembrar, por fim, que é finalidade dos Sistemas de Controle Interno dos três Poderes, dentre outras, apoiar o Controle Externo em sua missão institucional. Apoiar, no entanto, tem o sentido de auxílio mútuo, não o cumprimento de determinações”.

Conforme se observa, não foi mantido, no ordenamento jurídico nacional, a prerrogativa de determinação do Controle Externo, na figura do TCU, sobre a atuação do Controle Interno, pois seria uma “hierarquização”, por isso, em sua atuação como Controle Interno não caberia uma determinação por parte do TCU, em que pese no julgamento das contas dos administradores o Controle Interno seguir algumas determinações do TCU em termos processuais.

O art. 41 estipula que o TCU, para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, efetuará a fiscalização dos atos de que “[...] resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição [...]”. Conforme se observa, a Lei estatui competência ao TCU para fiscalização de atos administrativos e de gestão, mas não há referência ao poder sancionador da administração.

Mais adiante, em seu art. 46, a Lei concede competência ao TCU para declarar inidoneidade do licitante fraudador por até 5 anos, caso verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação.

¹⁵ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm>. Acessado em 16/06/2017.

No artigo seguinte, a Lei assevera que no curso de uma fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal deverá determinar a conversão do processo em tomada de contas especial.

Por fim, no seu art. 51 a Lei estipula aos responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dar ciência de imediato ao TCU.

- Lei nº 8.666/1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, tipifica crimes e estipula penas, dentre outras providências.

Dentre as previsões desta Lei, destacamos o artigo 87, o qual determina o que segue:

Art.87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Na sequência, temos o artigo 113, o qual estabelece competência aos tribunais de contas para fiscalizar despesas decorrentes dos contratos regidos pela Lei.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Conforme se observa, atos de corrupção relacionados à licitação também atraem a competência do TCU. Então temos uma situação em que o ente lesado pode aplicar sanções à empresa, a CGU, por intermédio da LAC, o MP e a AGU pela Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa) e o TCU pelas competências de Controle Externo (Lei nº 8.443/1992).

Ocorre que num eventual processo de acordo de leniência celebrado pela CGU, o qual tem por base a LAC, essas sanções aplicadas por diferentes órgãos subsistem e não são condicionadas/afetadas pelo acordo, o que em tese dificulta a sua celebração em face da insegurança proporcionada por essa multiplicidade de possibilidade de sanções por diversos órgãos.

- Lei nº 12.529/2011 (Lei do Conselho Administrativo de Desenvolvimento Econômico - CADE). Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Esta norma serviu de base para os acordos de leniência previstos na Lei nº 12.846/2013, Decreto nº 8.420/2015 e Medida Provisória nº 703/2015 (perdeu a vigência em face de não ter sido convertida em lei).

Para situações em que se evidencia infrações à ordem econômica, como a formação de cartéis por exemplo, a competência seria do CADE. Entretanto, em situações de cartel que perpassam a atuação de empresas para manipulação do mercado e são também caracterizadoras de atos de corrupção, a CGU poderia exercer sua competência, gerando também um conflito.

Conforme se verifica, houve no ordenamento jurídico nacional um progressivo avanço no campo do combate à corrupção. Pelas suas características, podemos destacar alguns normativos que antecederam a Lei nº 12.846/2013 e que serviram de subsídios à sua elaboração:

Origem Penal: Lei nº 9.034/1995 (Lei de Organizações Criminosas), revogada pela Lei nº 12.850/2013 que trouxe o instituto da colaboração premiada, instituto amplamente utilizado no âmbito da operação da Polícia Federal denominada lava jato¹⁶ e fundamental para o levantamento de provas e consequente condenação dos investigados. A Lei nº 9.034/95 já previa

¹⁶ A operação lava jato investigou transações financeiras com indícios de lavagem de dinheiro, inicialmente num posto de gasolina no Distrito Federal, que resultou com seus desdobramentos na revelação de uma corrupção sistêmica na Petróleo Brasileiro – S/A, Petrobrás, envolvendo a cúpula da estatal, políticos e partidos políticos.

a redução de um a dois terços da pena quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

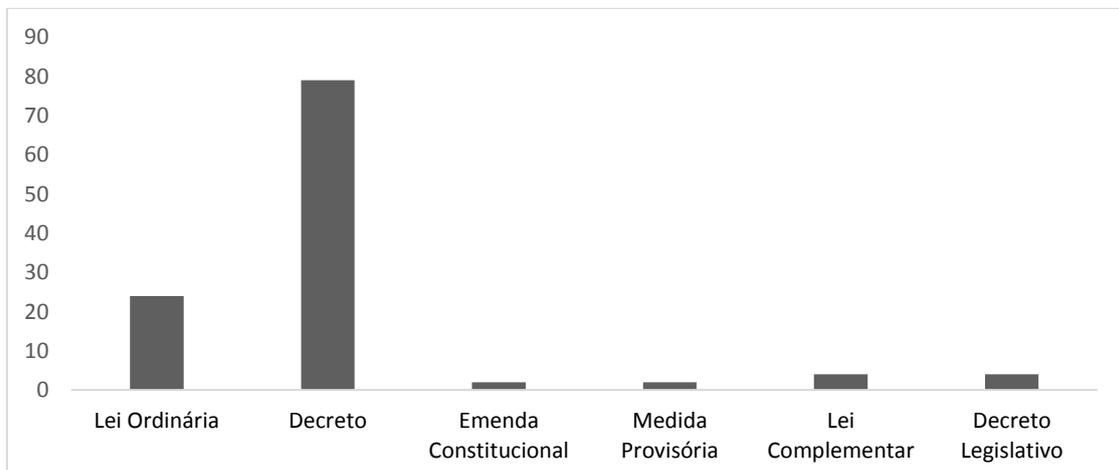
Origem Administrativa: Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Ambiental) institui a responsabilidade objetiva para crimes ambientais e Lei nº 8.884/1994, modificada pela Lei nº 10.149/2000 que alterou e acrescentou dispositivos, transformando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, e instituiu o acordo de leniência; e a Lei nº 12.529/2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Filgueiras (2013) apresenta um levantamento das normas criadas, cujo tema fundamental é o enfrentamento da corrupção, compreendendo o período democrático que se inicia em 1985 até a data do artigo (2013).

Do total de 116 normas, 83% tiveram origem no Poder Executivo, 16% no Legislativo e apenas 1% por iniciativa popular. Demonstrando as características do presidencialismo de coalizão vigente no Brasil e descrito por Abranches (2005).

Com relação ao tipo de legislação utilizada, o gráfico a seguir demonstra o tipo de legislação aprovada para o enfrentamento da corrupção. De se ressaltar que a legislação medida provisória é uma norma com vigência limitada, ou seja, ou ela é votada e se transforma em uma lei ordinária ou perde a sua eficácia. Ademais, tem-se que outra legislação, no caso o decreto, regulamenta uma lei ordinária e tem alcance apenas para o Poder Executivo.

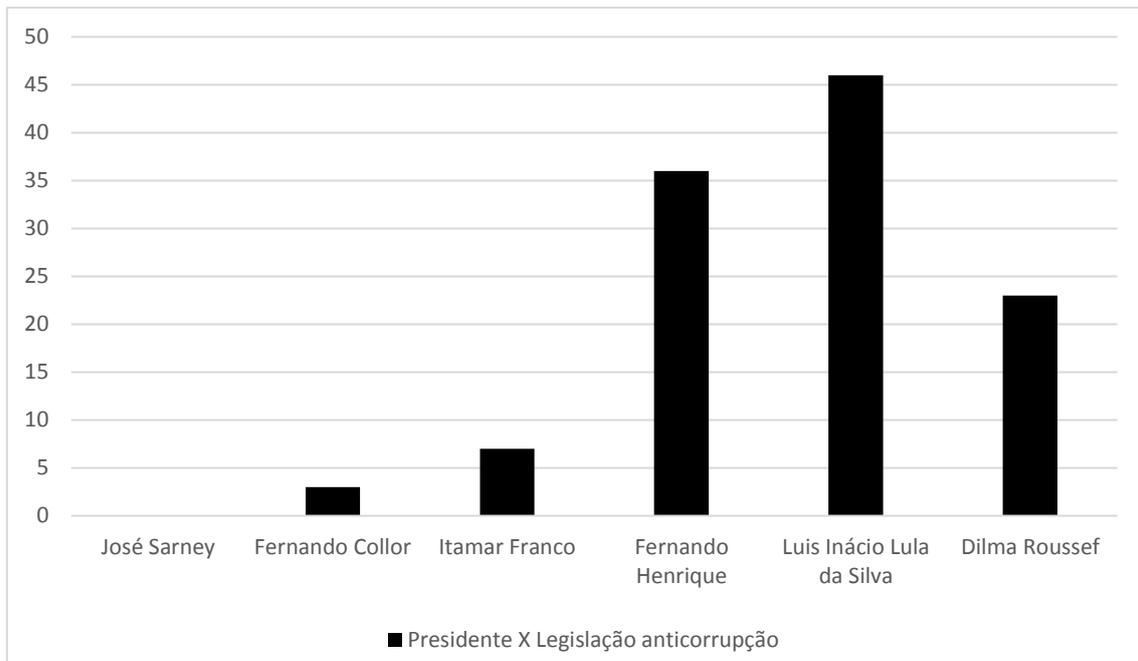
Gráfico 1: Tipo de legislação aprovada para o enfrentamento da corrupção Brasil (1988-2013)



Fonte: FILGUEIRAS, 2013.

Em relação à cronologia, o gráfico demonstra, por mandato, a quantidade de legislações aprovadas.

Gráfico 2: Quantidade de legislações aprovadas por mandato Presidencial



Fonte: FILGUEIRAS, 2013.

Para compreensão das diferenças, deve ser ressaltado que os períodos dos mandatos não são necessariamente iguais: José Sarney (5 anos), Fernando Collor (2 anos), Itamar Franco (2 anos), Fernando Henrique Cardoso (8 anos), Lula (8 anos) e Dilma (4 anos).

O quadro demonstra o incremento na quantidade de legislações atinentes ao assunto aprovadas a partir dos anos 90, período em que houve um esforço concentrado internacional no combate à corrupção, conforme Elliot (2002).

4.1.3 A Lei nº 12.846/2013

Nesse ponto da pesquisa, além de comentários à LAC, serão trazidas informações obtidas por intermédio das entrevistas realizadas com pessoas que trabalhavam e/ou trabalham na CGU e que atuaram diretamente na concepção e elaboração do texto base do projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo, das discussões no processo legislativo da norma, na análise de vetos ao texto final e na regulamentação da mesma por intermédio do Decreto nº 8.420/2015.

Essas informações permitiram conhecer os modelos estudados, as normas que serviram de base, os parâmetros e as circunstâncias em que se estabeleceram os pontos principais da norma.

Antecedendo as discussões da LAC, a CGU já vinha desde a criação da Corregedoria-Geral da União - CRG promovendo regularmente a responsabilização de servidores públicos com muito sucesso. Entretanto, percebeu-se que não havia a necessária responsabilização daqueles que estavam “do outro lado do balcão”, ou seja, as empresas corruptoras.

Para exemplificação da atuação da CRG nesse particular, trazemos uma tabela com as punições expulsivas de servidores estatutários do Poder Executivo Federal.

Tabela 2: Expulsões aplicadas a servidores públicos

Punição	2003-2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Demissão	2.567	442	421	431	420	446	445	5.172
Cassação de Aposentadoria	185	35	45	51	58	54	65	493
Destituição	250	56	39	49	69	41	40	544
TOTAL	3.002	533	505	531	547	541	550	6.209

Fonte: relatório de punições expulsivas aplicadas a servidores estatutários do Poder Executivo Federal, mês de referência: dezembro (<http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/dezembro-2016.pdf>, acessado em 27/06/2017).

A CGU não tinha um modelo, um fluxo, um processo para a responsabilização de pessoas jurídicas. Para tentar mudar esse quadro, a CGU passou a realizar processos de declaração de inidoneidade a partir do ano de 2007, com base nas sanções previstas na Lei nº 8.666/1993. Especificamente em agosto/setembro de 2007, após os desdobramentos da operação “Navalha” da Polícia Federal, deflagrada em maio do mesmo ano, a qual desbaratou uma organização criminosa que fraudava licitações em obras do Governo Federal e estados, a CGU, por iniciativa do então Ministro Jorge Hage Sobrinho, dedicou-se a buscar a responsabilização das empresas corruptoras.

De acordo com entrevistados, para dar início a um processo de responsabilização das empresas que cometeram atos ilícitos, criou-se um projeto piloto do que hoje seria o processo de responsabilização de pessoas jurídicas. Utilizando-se inicialmente das informações obtidas com a operação Navalha, iniciou-se a busca da responsabilização da empresa Construtora Gualtama Ltda. por fraude em licitações. Com esse fim formou-se um grupo de trabalho para discutir um modelo, e em dezembro de 2007, por intermédio da Portaria nº 1.878/2007, criou-se a Comissão de Processos Administrativos de Fornecedores - CPAF. Cinco servidores

compunham a comissão, todos servidores da Corregedoria-Geral da União - CRG, não havia cargos para a comissão, apenas a designação formal do coordenador.

Nos primeiros processos de responsabilização a comissão permanente utilizou-se dos trabalhos em operações especiais (parcerias realizadas com outros órgãos como a Polícia Federal, Ministérios Públicos Federal e Estaduais, Controladorias etc.). Referidos trabalhos possuíam provas mais robustas para se utilizar num processo de responsabilização.

Processos também foram iniciados com base em denúncias. Nesses casos a CEPAF analisava a sua procedência, verificava junto à SFC acerca de algum trabalho (auditoria, fiscalização etc.) que envolvesse o assunto contido na denúncia, emitia nota técnica recomendando ou não a abertura do processo de responsabilização, e encaminhava ao Ministro para instauração do processo.

Essa comissão teve vigência até setembro de 2013, pois em agosto de 2013 era promulgada a LAC e então pensou-se em outro modelo para processar as responsabilizações decorrentes da nova legislação. Para fazer frente às novas competências assumidas, foi criada, por intermédio do Decreto nº 8.109, de 17 de setembro de 2013, a Coordenação de Responsabilização de Entes Privados – COREP (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8109.htm).

Em que pese algumas responsabilizações efetuadas, verificava-se que não havia na Lei nº 8.666/1993 uma adequada gradação para punição de empresas. Os entrevistados revelaram que era basicamente “tudo ou nada”, ou seja, o resultado do processo era a declaração ou não da inidoneidade. Era importante uma legislação mais moderna, e voltada especificamente para o combate e prevenção à corrupção, que fornecesse instrumentos para a punição efetiva de pessoas jurídicas, conforme preconizado nas convenções internacionais que o Brasil fez parte e foi signatário.

Dentro dessa busca de uma legislação que atendesse a esses anseios, o que mais inspirou e balizou a CGU na concepção do projeto de lei foi a experiência internacional de outros países na utilização desse tipo de legislação, principalmente a legislação norte americana. No que se refere à legislação brasileira, buscou-se subsídios na Lei nº 12.529/2011 (Lei do CADE).

O texto base ao projeto de lei foi também muito alavancado pela convenção da OCDE, a qual trazia a necessidade de se tratar do suborno internacional em legislação nacional. Aproveitou-se esse compromisso internacional para incluir também na mesma norma os atos ilícitos cometidos no País por empresa nacional.

O manual da OCDE foi utilizado como parâmetro para os casos de suborno. A CGU propunha tornar a Lei mais severa no Brasil, não dando imunidade penal aos empregados e dirigentes, ao contrário da lei do CADE que dava imunidade a diretores. A Lei foi pensada inicialmente para ser mais dura, conforme preconizado por Rose-Ackerman (2002). Outra lei que foi promulgada na mesma época, a Lei nº 12.850/2013 (lei da colaboração premiada) concedia perdão judicial, o que não foi pensado para a LAC.

Em que pese as discussões no curso do processo legislativo, a essência do projeto de lei foi mantida, e até melhorado pela inclusão do instituto da leniência, e poucas alterações em relação ao texto original foram adotadas e algumas que não eram desejáveis foram inclusive objeto de veto presidencial às mudanças. Em um processo legislativo não se tem a certeza da manutenção do texto original, haja vista ser um processo normalmente longo e de muitos debates. Conforme lembraram alguns entrevistados, em muitos casos as alterações procedidas podem ser de tal magnitude que acabam desfigurando a proposta inicial e inviabilizam o seu prosseguimento. Exemplo recente ocorreu com o PL nº 4.850/2016, projeto de lei conhecido como “as dez medidas contra a corrupção”, uma ação de iniciativa popular, proposta pelo Ministério Público, cujo texto aprovado difere substancialmente do original.

Para os entrevistados, o ponto fundamental no texto original do Projeto de Lei nº 6.826/2010 era a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, com a tipificação dos atos lesivos, o estabelecimento de sanções duras e o disciplinamento dos procedimentos administrativos e civil, contemplando o aspecto repressivo proposto pelos compromissos internacionais e recomendado por Rose-Ackerman (2002).

Referido projeto de lei foi encaminhado ao Congresso Nacional em 18 de fevereiro de 2010, tramitou na Câmara até 19 de maio de 2013, quando foi então encaminhada ao Senado, o qual enviou para Sanção Presidencial, em 11 de julho de 2013, para então se transformar na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Com a Lei, o Brasil de certa forma se alinhava com as práticas de outros países na punição de empresas que cometeram ilícitos.

A Lei nº 12.846/2013, em seus art. 1º ao 4º, introduzia uma inovação no ordenamento jurídico nacional, na medida em que trouxe a responsabilização objetiva para outras situações não relacionadas a crime ambiental e crime contra a concorrência, ou seja, verificado o ato ilícito e/ou o dano, a responsabilização independe da culpa da empresa.

Em relação à responsabilização objetiva é importante trazer à colação alguns dispositivos da LAC, introduzidos no curso do processo legislativo, os quais, caso não fossem vetados pelo relator, afetariam o conceito de responsabilidade objetiva. As razões de veto apontadas pelo relator foram as seguintes:

§ 2º do art. 19

§ 2º Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo.

Razão do veto

Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica.

O relator revelou que a CGU opinou ainda pelo veto ao dispositivo abaixo transcrito:

Inciso X do art. 7º

X - o grau de eventual contribuição da conduta de servidor público para a ocorrência do ato lesivo.

Razão do veto

Tal como proposto, o dispositivo iguala indevidamente a participação do servidor público no ato praticado contra a administração à influência da vítima, para os fins de dosimetria de penalidade. Não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública.

A legislação, em seu art. 5º, definiu os casos de ilícitos contra a administração nacional e estrangeira que tornam passíveis de responsabilização não só o agente (administradores e dirigentes), mas a empresa, independente de culpa. De se ressaltar que a simples promessa de alguma vantagem, sem a sua efetivação, já se caracterizaria o ilícito.

Na sequência, arts. 6º e 7º, estão estabelecidas as sanções decorrentes dos atos ilícitos desta Lei, no caso a multa e a publicação extraordinária da decisão condenatória, assim como

as situações (agravantes e atenuantes) que devam ser levadas em conta na aplicação das sanções.

O valor da multa pode chegar até a 20% do faturamento bruto da empresa no ano anterior ao da condenação. A publicação da condenação em meios de comunicação de grande circulação é também um incentivo à adesão ao acordo de leniência, na medida em que essa publicidade negativa terá forte impacto na imagem institucional das empresas, podendo inclusive refletir no seu valor de mercado. Conforme será abordado mais adiante, ambas as sanções poderão ser modificadas mediante a celebração de um acordo de leniência.

A Lei, em seus artigos 8º a 15º, estabeleceu as competências para instaurar os procedimentos operacionais atinentes ao processo administrativo de apuração de responsabilidade. Regra geral, cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Em razão disso, surgiram críticas por deixar esse procedimento vulnerável, na medida em que se esta autoridade estiver envolvida nos ilícitos poderia criar algum embaraço à instauração do referido processo. (CARVALHOSA, 2015)

Para Dipp (2016), o legislador foi preciso e inteligente em atribuir essa competência apenas ao administrador, pois este seria o mais interessado na composição. Ademais, o administrador é quem tem a melhor visão da situação envolvida, podendo melhor avaliar as vantagens, os benefícios em se fazer um acordo. Seria uma competência da Administração, como poder sancionador do Estado.

No caso do Poder Executivo Federal, a Lei estabeleceu uma medida de salvaguarda, na medida em que atribuiu à CGU a competência concorrente, ou seja, permitindo a instauração do processo caso a autoridade seja omissa, ou avocando-o para avaliá-los e corrigi-los, conforme o caso. Já funciona assim no caso de processos administrativos disciplinares envolvendo servidores públicos federais, tendo a CGU um papel de órgão central do sistema de correição. Entretanto, como a Lei regula as três esferas de poder (federal, estadual e municipal), e nem todas possuem um órgão de controle estruturado, não se pode inferir que essa medida mitigatória de riscos será replicada nos outros entes federados.

A LAC conferiu também competência exclusiva à CGU no caso de suborno contra a administração pública estrangeira, em observação ao disposto no Artigo 4º da Convenção sobre

o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Outra crítica que se fez à Lei foi em razão de se estabelecer a participação do Ministério Público somente após a conclusão do processo administrativo de responsabilização - PAR, quando só então tomaria conhecimento (Art. 15). De fato, na opinião da maioria dos entrevistados, a condução do processo sem uma consulta ao Ministério Público prejudica o compartilhamento de informações entre os órgãos, pois o Ministério Público pode já ter aberto um procedimento para apurar o mesmo assunto e investigar as mesmas empresas, possuindo provas materiais e testemunhais, já ter feito análises que poderiam, e deveriam, ser aproveitadas no processo administrativo, o que facilitaria os trabalhos. Ademais, como a competência do instaurador do processo é somente para apurar a responsabilidade civil e administrativa, o compartilhamento das informações permite ao Ministério Público a apuração mais célere no campo penal pelo aproveitamento de provas e outras informações já levantadas.

De se ressaltar, ainda, as prerrogativas que o MP possui, com o auxílio do aparato policial, para a persecução penal (solicitação de quebras de sigilos telefônicos, fiscal e bancários etc.), o que pode contribuir para a comprovação dos atos ilícitos. Ademais, atos de corrupção quase sempre correspondem a sanções penais. Portanto, comprovado o ato ilícito praticado pela empresa, uma ação penal contra os responsáveis é uma consequência.

A Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, revogada em 29 de maio de 2016 por não ter sido convertida em lei, corrigia essa distorção, pois trazia o Ministério Público para o processo desde a sua instauração, ao contrário da LAC que previa a comunicação do processo de responsabilização somente depois da sua conclusão.

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

Na sequência, arts. 16 e 17, a LAC traz o instituto de leniência, novamente dedicando a competência de sua instauração à autoridade máxima de cada órgão e entidade. Entretanto, no caso do Poder Executivo Federal, a competência da CGU é exclusiva. Quanto a isto, cabem os mesmos questionamentos com relação à instauração de processos de apuração de responsabilidade, inclusive a participação do Ministério Público.

De forma similar à comentada na apuração de responsabilidade, a não participação do Ministério Público no acordo de leniência poderia levar à aceitação de provas pela autoridade máxima e/ou a CGU (no caso do Poder Executivo Federal) que já eram do conhecimento do MP em acordos de colaboração premiada, ou seja, se daria um benefício à empresa sem que a mesma estivesse repassando informações inéditas. A MPV nº 703/2015 trazia a possibilidade da celebração de acordos de leniência prevendo a participação da Advocacia Pública e do Ministério Público (§ 12).

Para as sanções previstas na LAC, o acordo de leniência firmado pela empresa possibilita, diante do atendimento a determinadas condições, a redução de até 2/3 da multa e a isenção da obrigatoriedade da publicação da sentença condenatória. De se ressaltar que a LAC previa os benefícios da leniência somente à primeira empresa a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito.

A MPV nº 703/2015 revogava essa condição de ser negociado somente com a primeira a buscar o acordo (Inciso I do §1º do art. 16 da LAC) e previa também benefícios às demais empresas que se manifestassem. Ademais, a MPV nº 703/2015 acrescentava outro benefício ao instituto, haja vista que para a primeira a remissão da sanção poderia ser total, conforme segue:

Art. 16

[...]

§2º

[...]

III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.

As alterações propostas pela MPV nº 703/2015 no tocante aos acordos de leniência devem ser analisadas sob dois aspectos. O primeiro é que a restrição da LAC, acerca da concessão dos benefícios previstos na leniência somente à primeira empresa que efetivamente se manifestar, limita a obtenção de provas para as investigações envolvendo casos de corrupção, em que pese para assuntos de cartel, não abrangidos pela LAC, essa medida se mostrar suficiente.

No caso de corrupção, cada empresa tem uma informação nova e particular a apresentar. Conforme ficou demonstrado pelas revelações da operação lava jato, houve um conluio de empreiteiras, o chamado “clube do bilhão”, no qual se dividiam diretorias, áreas da empresa e contratos entre partidos políticos. Nesse acerto, cada empresa pagava um percentual de contrato a determinados dirigentes, funcionários, agentes políticos e partidos políticos. Em situações da espécie, fica praticamente impossível uma única empresa reter todas as informações acerca dos valores, datas, beneficiários e contrapartidas envolvidas nesse esquema na Estatal. Somente a empresa que foi responsável pelos acertos da negociação de seus contratos, e os pagamentos aos beneficiários, é que poderá de fato contribuir com provas que comprovarão os ilícitos praticados e apontarão os agentes envolvidos.

Nesse particular, a regra estabelecida na MPV nº 703/2015 difere da prática já adotada nos acordos de leniência no âmbito do CADE, e por outros países que adotam a prática “*first come, first serve*”, isto é, o primeiro que chega é o beneficiado. Esta medida é defendida por criar uma instabilidade no grupo de empresas que praticaram o ilícito, fazendo com que haja uma “corrida” para ser o primeiro e poder garantir o acordo. Com relação a práticas de cartel, as informações trazidas pela primeira empresa a propor o acordo de leniência já suprem a necessidade da obtenção de provas acerca do cartel, praticamente esgotando o assunto.

O segundo aspecto envolvido nas alterações promovidas pela MPV nº 703/2015 é a previsão da remissão total da multa para a empresa que primeiro se manifestar para a realização do acordo. Essa questão envolve, além do aspecto financeiro, a própria legitimação do instituto, a mensagem que se quer passar à sociedade, aos cidadãos que estão submetidos ao Estado, e principalmente às empresas fornecedoras de produtos e serviços do serviço público, parte mais interessada.

A LAC, como já foi dito, foi feita para ser uma legislação mais dura do que as outras, tinha objetivo de ser um instrumento efetivo de punição e ao mesmo tempo de prevenção, na medida em que criava sanções pesadíssimas em relação à legislação existente e, paralelamente, incentiva às empresas para a adoção de programas de *compliance*, fomentando uma nova cultura empresarial. Na medida em que existe a possibilidade de se obter a remissão total das sanções pode-se criar um incentivo negativo, uma avaliação de custo benefício por parte da empresa do risco que essa deva correr, conforme leciona Rose-Ackerman (2002).

Portanto, de acordo com alguns entrevistados, a MPV nº 703/2015 melhorava o processo quando retirava a restrição de celebração de acordo somente com a primeira a se manifestar, pois aumentava as fontes e a possibilidade de obtenção de prova, permitindo alavancar as investigações. De outro lado, a remissão total das sanções ia de encontro com os fundamentos da LAC, de ser uma legislação mais dura.

Conforme já comentado, em que pesem as discussões no curso do processo legislativo, a essência do projeto de lei foi mantida, e até melhorada pela inclusão do instituto da leniência. Sobre o assunto, faz-se necessário um aprofundamento para melhor compreender esse instituto, sua origem e implicações futuras na implementação da LAC.

O texto base do projeto de lei não continha o instituto da leniência. Somente posteriormente, no curso da discussão do projeto de lei no Congresso, e em face de sugestão de entidade não governamental (Ibrademp – Instituto Brasileiro de Direito Empresarial), foi acrescentado um capítulo específico sobre o acordo de leniência pelo relator. A CGU, segundo os entrevistados, teve uma visão positiva dessa modificação no projeto de lei.

Em que pese no seu substitutivo o relator do Projeto de Lei, Deputado Carlos Zarratini, afirmar ter incluído um capítulo sobre o acordo de leniência semelhante ao previsto na lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e aplicado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, as diferenças de conteúdo e detalhamento demonstram o contrário.

Segundo entrevistados, a CGU chegou a iniciar discussões acerca desse instituto ainda na fase de elaboração do texto base do projeto de lei. Entretanto, existiam compromissos para a finalização do texto base em um prazo que não permitiu a discussão e o amadurecimento do assunto à época. Um dos compromissos relatados por um dos entrevistados se refere ao dia internacional contra a corrupção, comemorado a cada ano no dia 9 de dezembro, data que remete à assinatura pelo Brasil e mais 101 países da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 2003, na cidade mexicana de Mérida.

Nesses eventos comemorativos, realizados em todas as unidades da federação, a CGU apresenta as principais ações desenvolvidas para o combate à corrupção, bem como os resultados alcançados na área no último ano. A apresentação de um projeto de lei anticorrupção

tinha um simbolismo muito importante e atrairia atenção e apoio à aprovação do projeto de lei a ser encaminhado.

O instituto da leniência era um tema de interesse da CGU, pois trata-se, mais do que um instrumento para minimizar as punições, de um meio para obter provas de forma célere, e que de outro modo dificilmente se obteria utilizando-se dos instrumentos de investigação tradicionais (auditoria e fiscalização). Como os pagamentos de subornos não são, via de regra, objeto de contabilização, não possuem recibos, e na maioria das vezes são efetuados em espécie, caracterizando-se pela realização de ações de forma oculta, muitas das vezes esses atos ilícitos só são revelados na profundidade e extensão desejada quando uma pessoa com informações privilegiadas colabora com os investigadores. Simão e Vianna (2016) tem o seguinte entendimento:

A adoção de mecanismos de colaboração parte da premissa de que determinados tipos de crime, pela sua natureza, são de complicada investigação e resolução se não for possível ter acesso a informações de quem efetivamente tomou parte na prática do delito. Simão e Vianna (2016, p. 64-65)

Ademais, compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em função de convenções internacionais, já traziam a previsão de medidas que incentivassem as pessoas envolvidas em crimes a fornecerem informações úteis ao Estado em suas investigações.

O Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, o qual promulgou 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, estabelece:

Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Já o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, prevê:

Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente.

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um argüido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

Sobre o assunto, é importante trazer à colação o voto do Ministro do STF Luís Roberto Barroso, em sede do julgamento acerca de questão de ordem do ministro relator Edson Fachin, e do agravo regimental na Petição (PET) 7074, no qual ele afirma: "Na criminalidade do colarinho branco, em que há lavagem de dinheiro, e ocultação da sua origem, multiplicação de contas no estrangeiro, muitas vezes sem a colaboração premiada, não é possível a persecução penal. Ele [instrumento da delação] se impõe como uma necessidade da investigação penal na quadra atual da história da humanidade" (Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/06/22/ministros-do-stf-votam-por-manter-fachin-como-relator-da-jbs.htm>. Acessado em 27/07/2017)

A questão de ordem na PET 7074 foi suscitada pelo ministro Edson Fachin, relator dos casos oriundos da operação lava-jato no Supremo, incluindo a delação premiada dos sócios do grupo empresarial J&F, para discutir os limites da atuação do relator na homologação de

acordos de colaboração, bem como a questão da “sindicabilidade” do controle das cláusulas acordadas com o Ministério Público Federal.

Em face da repercussão desse julgamento em casos similares de colaboração premiada e, por analogia, nos acordos de leniência, é importante trazer à baila o seu resultado e as implicações decorrentes. O STF concluiu, em 29 de junho de 2017, o julgamento conjunto, sobre limites da atuação do relator em colaborações premiadas, acerca de questão de ordem levantada pelo ministro relator Edson Fachin, e do agravo regimental na Petição (PET 7074).

Por maioria de votos, o STF decidiu que o acordo de colaboração homologado pelo Ministério Público Federal com o grupo J&F é regular, voluntário e legal e deverá, em regra, produzir seus efeitos em face ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil. O dispositivo citado diz que “os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348254>, acessado em 27/07/2017)

A maioria dos ministros concluiu no sentido de que o acordo de colaboração, devidamente homologado pelo relator deve, em regra, produzir seus efeitos diante do cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, mas que ao órgão colegiado cabe eventual análise de sua legalidade, nos termos do artigo 966 (parágrafo 4º) do CPC. Ou seja, o acordo homologado produz efeitos e só poderá ser alterado em face de ilegalidades, não havendo discussões em questões de mérito.

Nos demais tópicos em análise, também por maioria, o Plenário entendeu que é atribuição do relator homologar, monocraticamente, o acordo de colaboração premiada, nos termos do artigo 4º (parágrafo 7º) da Lei 12.850/2013, sob os aspectos da regularidade, voluntariedade e legalidade, e que compete ao Tribunal Pleno analisar o cumprimento dos termos do acordo homologado e sua eficácia, conforme previsto no mesmo artigo 4º (parágrafo 11).

Sobre esse julgamento, o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot declarou: "O recado é: o MP, quando faz um acordo, desde que o colaborador cumpra as suas obrigações no

contrato que vai ser aferido, e que não haja nenhuma ilegalidade, o MP vai entregar aquilo que se comprometeu. Dá segurança jurídica e confiança no Estado". (Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/janot-diz-que-decisao-do-stf-traz-seguranca-juridica-a-delacoes.ghtml>. Acessado em: 27/07/2017)

Releva mencionar a importância da homologação do acordo pelo STF, pois a sua revogação poderia trazer mais insegurança jurídica ao instituto da colaboração premiada, instituto similar à leniência na LAC, mas se referindo a pessoas físicas. A sucessão de colaborações homologadas no STF poderá criar uma doutrina, uma jurisprudência que contribuirá para a consolidação do instituto, trazendo segurança jurídica aos colaboradores e, por consequência, também às empresas nos acordos de leniência, servindo efetivamente de incentivo à colaboração. Com a estabilização trazida pela jurisprudência do Tribunal, a doutrina acerca do instituto ficará assentada e os termos dos acordos serão mais universais e acabarão tendo mais legitimidade perante a sociedade.

Conforme já comentado, a LAC trouxe vários avanços e instrumentos de punição das empresas, inclusive nova forma de resolução administrativa por intermédio do acordo de leniência, mas também trouxe certa insegurança jurídica pela não vinculação e interação entre normas. Simão e Vianna (2016) ilustram bem essa situação:

Esse tipo de situação fica ainda mais evidente quando a norma acrescenta um meio alternativo de resolução de uma das esferas de responsabilização sem, contudo, prever as repercussões diretas sobre as demais searas. No caso da LAC, o acordo de leniência firmado causará efeitos tão somente às sanções administrativas ali previstas e àquelas constantes das normas de licitações e contratos. A pessoa jurídica colaboradora, entretanto, ficará sujeita à responsabilização judicial com base na própria LAC e na Lei de Improbidade Administrativa, além das sanções dos Tribunais de Contas, conforme o caso. Simão e Vianna (2016, p. 57)

Os autores asseveram que a LAC buscou novos caminhos para se obter a colaboração das empresas com o Estado, mas o fez de forma limitada quando manteve inalteradas leis que repercutem para as empresas que buscam a colaboração. A título exemplificativo, Simão e Vianna (2016) lançaram mão de uma situação hipotética na qual uma empresa participa de um processo licitatório e paga suborno para ser a vencedora do certame. O agente público desclassifica indevidamente as concorrentes e firma contrato com a empresa para o fornecimento de equipamentos com custo maior e qualidade inferior aos concorrentes. O referido exemplo se enquadra na situação de ser objeto de repressão por parte do Estado nas esferas penal, cível e administrativa.

Na esfera penal, o Ministério Público poderá oferecer denúncia ao representante da empresa por corrupção ativa. Na esfera cível temos a concorrência de três situações: a) ação de reparação do dano (pelo MP ou ente lesado); b) ação de improbidade administrativa (pelo MP ou ente lesado), e c) ação judicial com base na LAC (ente lesado e MP).

Quanto à esfera administrativa, a empresa está sujeita a processo de responsabilização tanto com base na LAC como na lei de licitações e contratos. No primeiro caso pelo ente lesado, e no segundo pelo TCU, com base na sua lei orgânica. Importante ressaltar que o caso exemplificado foi de uma empresa que agiu sozinha na prática do delito, caso houvesse um conluio entre empresas para obtenção do ato ilícito caracterizaria um cartel, o que necessariamente desencadearia a atuação de mais um órgão de Estado, o CADE.

Os quadros a seguir demonstram as possibilidades de responsabilizações as quais as pessoas físicas e jurídicas estão passíveis, as instâncias, os instrumentos legais e as sanções previstas, segundo Simão; Vianna (2016):

Quadro 4: Processos de responsabilização pela prática de ilícito

Processos de responsabilização pela prática de ilícitos			
Instância	Instrumento	Titularidade	Sujeito Passivo
Penal	Ação Penal	Ministério Público	Pessoa Física
Civil	Ação de Ressarcimento	Ente lesado e/ou Ministério Público	Pessoa física e pessoa jurídica
	Ação de improbidade	Ente lesado e/ou Ministério Público	Pessoa física e pessoa jurídica
	Ação judicial da LAC	Ente lesado e/ou Ministério Público	Pessoa jurídica
Administrativa	Processo Administrativo da LAC	Ente lesado	Pessoa jurídica
	Responsabilização Lei nº 8.666/93	Ente lesado	Pessoa jurídica
	Responsabilização Lei orgânica do TCU	TCU	Pessoa jurídica

Fonte: Simão; Vianna, 2016.

Quadro 5: Sanções passíveis de aplicação a pessoas jurídicas

Sanções passíveis de aplicação a pessoas jurídicas		
Instância	Instrumento	Sanções
Civil	Ação de Improbidade	Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio
		Ressarcimento integral do dano, quando houver
		Pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial ou do dano causado
		Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos
	Ação judicial da LAC	Perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos na infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé
		Suspensão ou interdição parcial de suas atividades
		Dissolução compulsória da pessoa jurídica
		Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas e ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos
Administrativa	Processo administrativo da LAC	Multa
		Publicação extraordinária da decisão
	Responsabilização Lei 8.666/93 e outras normas de licitações e contratos	Advertência
		Multa
		Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos
	Responsabilização – Lei Orgânica do TCU	Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública
Inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal		

Fonte: Simão; Vianna, 2016.

Essas múltiplas possibilidades de responsabilização não foram adequadamente previstas e nem tampouco resolvidas pela Lei, o que gera uma insegurança das empresas na adesão a um acordo de leniência, e um tensionamento entre os órgãos de Estado, conforme abordado nesta pesquisa.

Posteriormente, com o advento da MPV nº 703/2015, cuja vigência foi encerrada em 29 de maio de 2016 em razão de não ter sido votada e transformada em lei, ocorreram profundas alterações em relação à leniência e que de certa forma resolvia algumas lacunas legais do texto original da LAC, conforme segue:

Art. 16 [...]

§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa:

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do **caput** do art. 6 e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos;

II - poderá reduzir a multa prevista no inciso I do **caput** do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e

III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.

[...]

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica.

[...]

§ 11 O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11.

Conforme se verifica, as sanções previstas nas leis relativas a licitações e contratos estariam afastadas em caso de celebração de acordo de leniência. Ademais, caso houvesse a

participação das advocacias públicas, as sanções da Lei nº 8.429/1992 restariam também afastadas pela celebração do acordo de leniência.

A Medida Provisória, inclusive, interferia na competência do TCU no tocante à avaliação do dano (§ 4º), pois previa que o acordo de leniência poderia conter cláusula que estipulasse a obrigatoriedade de reparação do dano na medida da capacidade econômica da pessoa jurídica, o que não é corroborado pelo Tribunal, o qual utiliza o critério de reparação integral do dano mediante processo de responsabilização denominado tomada de contas especial - TCE.

A MPV nº 703/2015 previa, ainda, até de forma redundante no tocante à Lei nº 8.666/1993 e demais normas de licitações e contratos, que o acordo de leniência quando incluísse expressamente cláusula nesse sentido poderia afetar os processos de responsabilização e aplicação de penalidades estatuídas em outras leis.

Art. 30. Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e

III - infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011.

Portanto, no que respeita às lacunas na LAC acerca de sanções originárias de outras legislações que pudessem interferir na celebração do acordo de leniência, a MPV nº 703/2015 resolvia de certa forma essa insegurança jurídica. Entretanto, a MPV nº 703/2015 foi objeto de vários questionamentos.

O Partido Progressista Social entrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5466)¹⁷, hoje arquivada porque perdeu o objeto em face do fim da vigência da MPV nº 703/2015. Na ação, o partido o sustentava que a medida provisória não obedeceu aos critérios

¹⁷ (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309436>. Acessado em: 02/08/2017))

de relevância e urgência previstos no artigo 62 da Constituição Federal, argumentando que o parágrafo 1º, inciso I, alínea b, veda expressamente a edição de medidas provisórias que versem sobre direito processual penal e processual civil, mesmo a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001.

Continuando na análise da LAC, nos artigos 18 a 21, a Lei discorre acerca da responsabilização judicial em face dos atos ilícitos previstos e estabelece competências às advocacias públicas, órgãos de representação judicial ou equivalentes e o Ministério Público para ajuizar ação com vistas à aplicação de sanções. Dentre as sanções deve-se destacar a possibilidade da dissolução compulsória da pessoa jurídica em face da habitualidade no cometimento de ilícitos ou ter sido constituída exclusivamente para ocultar ou dissimular ilícitos ou a identidade dos atos praticados.

Em suas disposições finais, artigos 22 a 30, a LAC discorre acerca da criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP. Determina a destinação dos valores obtidos com multas, perdimento de bens, direitos ou valores para os entes lesados, esclarece o prazo prescricional das infrações previstas, e, por fim, faz ressalvas com relação a não exclusão pela LAC das competências de outras normas legais, a exemplo da Lei nº 12.529/2011 (lei do CADE), Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa) e Lei nº 8.666/1993 (lei de licitações e contratos).

A CGU, antes do advento da LAC, já mantinha o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), um banco de informações que consolida a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções, tendo como efeito prático a restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Com a obrigatoriedade trazida pela LAC para os entes públicos, no sentido de que todos os Poderes e esferas de Governo mantenham cadastro atualizado, a CGU desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, o qual é alimentado diretamente pelos órgãos e entidades do Distrito Federal, dos estados e dos municípios brasileiros. Na esfera Federal, o CEIS é alimentado diretamente pela CGU, a partir de pesquisa às sanções publicadas no Diário Oficial da União e da importação de bancos de dados institucionais.

Além da LAC, diversas outras legislações, de competência de vários órgãos, preveem sanções às empresas por diversas razões. A seguir relaciona-se, por legislação, as punições previstas:

Quadro 6: Legislações que preveem sanções a pessoas jurídicas

Legislação	Sanção
Art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitações)	<p>Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:</p> <p>III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;</p> <p>IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.</p>
Art. 88 da Lei nº 8.666, de 1993.	<p>Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:</p> <p>I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;</p> <p>II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;</p> <p>III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.</p>
Art. 7 da Lei nº 10.520, de 2002 (Lei do Pregão)	<p>Art. 7 Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no</p>

Legislação	Sanção
	Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.
Art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa)	<p>Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).</p> <p>I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;</p> <p>II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;</p> <p>III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.</p>
Art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral)	Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações. § 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo

Legislação	Sanção
	período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.
Art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992 (Lei Orgânica do TCU).	Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.
Art. 10 da Lei 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais)	Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.
Art. 78-A, V, c/c art. 78-I, parágrafo único, da e Art. 78-Iº da Lei nº 10.233, de 2001 (ANTT e ANTAQ)	<p>Art.78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</p> <p>V - declaração de inidoneidade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</p> <p>Art. 78-I. A declaração de inidoneidade será aplicada a quem tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação ou a execução de contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</p> <p>Parágrafo único. O prazo de vigência da declaração de inidoneidade não será superior a cinco anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</p>
Art. 33 da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)	<p>Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções:</p> <p>IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e</p> <p>V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.</p>

Conforme se verifica, existe uma multiplicidade de possibilidades e de órgãos que possuem competência para impor sanções às empresas por atos relacionados ou não à corrupção, demonstrando a complexidade do ordenamento jurídico nacional.

Fazer leis no Brasil não parece tarefa fácil. No curso do processo legislativo da LAC, verificou-se um extenso debate e a apresentação de inúmeras emendas. No parecer do relator às emendas oferecidas ao substitutivo, destacamos a informação acerca de emendas ao substitutivo que implicavam inclusive a retirada da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, sobre o assunto o Deputado Zarattini relata o que segue:

Especificamente quanto às três últimas emendas, que visam excluir a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, é de se ressaltar que foi encaminhada a esta Relatoria argumentação da CGU sobre a importância da manutenção da responsabilidade objetiva, nos seguintes termos: “Tal modificação, se aceita, provocaria grave prejuízo à possibilidade de as pessoas jurídicas serem responsabilizadas por atos lesivos cometidos em seu benefício, bem como à viabilidade de ressarcimento pelo dano causado ao Erário. A responsabilização objetiva afasta a discussão sobre o dolo ou a culpa da pessoa física na prática da infração, sem que haja, no entanto, arbitrariedades por parte do Estado, vez que ele continuará tendo o ônus de comprovar a existência do ato lesivo, do resultado e do nexo causal entre eles. Com a adoção da responsabilidade com inversão do ônus da prova proposta pela Emenda nº 11, proporcionar-se-ia à pessoa jurídica a possibilidade de se esquivar de qualquer responsabilidade sob alegação, ou até a comprovação, de que aquele que cometeu o ato lesivo que a beneficiou ou fez por conta própria, sem autorização ou consentimento superior, ou ainda contra seu estatuto. Caso essa emenda viesse a ser acolhida, a defesa da pessoa jurídica passaria a ser trivial porque, raramente, ou quase nunca, atos lesivos fazem parte de documentação escrita; desta forma, seria muito fácil para a pessoa jurídica alegar que o ato lesivo não constitui ato regular e que, portanto, o empregado que o cometeu violou as normas e exorbitou de suas atribuições e poderes, de forma a isentá-la de qualquer culpa, logo de qualquer responsabilização. O modelo de responsabilidade objetiva é essencial para evitar que as pessoas jurídicas tentem se esquivar da responsabilidade, arguindo que o seu empregado ou preposto agiu por conta própria ou sem autorização ou consentimento superior, e que por isto ela não teria culpa. Além disso, esse dispositivo busca enfrentar a possível situação de que a pessoa jurídica se valha de terceiro, com o qual não possui qualquer vínculo formal, para a prática de atos ilícitos. Por isso, a necessidade de se prever a responsabilização objetiva. Além disso, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica é indispensável para se garantir a efetiva reparação dos danos ou prejuízos causados à Administração Pública e a toda a sociedade. E não poderia ser de outra forma, o conceito de responsabilidade está intrinsecamente vinculado à ideia da integral reparação. Se não avançarmos na responsabilização da pessoa jurídica, que é a verdadeira beneficiária da conduta praticada e detém condições de reparar o dano e ressarcir os prejuízos causados, não enfrentaremos efetivamente a corrupção. Ressalte-se que a responsabilização da pessoa jurídica não afasta, no entanto, a responsabilização da pessoa física autora do ato ilícito, a qual poderá ser processada em processo apartado, inclusive, pela própria pessoa jurídica, que poderá pleitear ressarcimento e indenização pelos danos e prejuízos causados. Acrescente-se que a comparação entre o PL 6.826/10 e a legislação norte-americana mostra-se no mínimo tortuosa no que tange à existência de responsabilidade objetiva. Trata-se de sistemas jurídicos completamente distintos e, a bem da verdade, as pessoas jurídicas nos Estados Unidos têm preferido pagar multas altíssimas em acordos não judiciais, assumindo assim a responsabilidade pelos atos, a ter que enfrentar condenações ainda mais severas nos tribunais. O projeto de lei estabelece ainda que serão levados em consideração, na

aplicação das sanções, entre outros aspectos, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. Não se mostra plausível, desta forma, a proposta contida nas Emendas nº 12 e nº 13, de que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica seja excluída se comprovada a existência e aplicação de mecanismos e procedimentos internos de prevenção. O que é desejável, como acontece nos Estados Unidos, em que o U.S. Sentencing Guidelines traz os montantes de redução da pena decorrentes de tais programas, é que a existência de programas de compliance efetivos, aliados à cooperação com as autoridades possa, como recompensa pelo caráter diligente da pessoa jurídica, reduzir as sanções e não afastar totalmente sua responsabilização. (Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=982072&filename=PES+2+PL682610+%3D%3E+PL+6826/2010. Acessado em 28/07/2017)

Como se observa, até o ponto principal da Lei foi objeto de discussão e proposta de alteração, demonstrando que o projeto de lei, em que pese a aceleração na sua tramitação a partir das manifestações de junho de 2013, precedendo a Copa das Confederações, evento organizado pela FIFA – *Fédération Internationale Football Association*, foi amplamente discutido.

Com relação à multa, o relator esclareceu o que segue:

No art. 7º, inciso I, resolvemos adotar a seguinte redação: “multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) 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;”, adaptando-a, em parte, a redação adotada na Lei do Cade (Lei 8.884/94), que trata de matéria similar.

Entendemos que é pertinente a sugestão, mormente quando considerados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o paralelismo com relação a legislação já existente relativa a situações semelhantes, atendendo-se, desta forma, ao princípio da integridade ou coerência do sistema jurídico. (Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=982072&filename=PES+2+PL682610+%3D%3E+PL+6826/2010. Acessado em 28/07/2017)

Em que pese o relator citar a Lei do CADE como parâmetro, Simão e Vianna (2016) apontam que faltou na LAC um maior detalhamento, a exemplo do que existe na Lei do CADE. A LAC também não previu expressamente a participação do Tribunal de Contas da União – TCU. De acordo com o relator, por já estar explícito que a reparação do dano seria buscada em outra instância, no caso o TCU pela sua competência legal, o relator considerou desnecessária e redundante essa inclusão.

Decorrido cerca de um ano do início da vigência da LAC, o Tribunal de Contas da União, invocando o seu poder regulamentar, conferido pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, a qual o autoriza a expedição de atos ou instruções normativas, de cumprimento obrigatório, sobre

matéria de suas atribuições e sobre organização de processos a lhe serem submetidos, editou a Instrução normativa - TCU nº 74, de 11 de fevereiro de 2015, que dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União no tocante à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 12.846/2013.

Art. 1º A fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência inseridos na competência do Tribunal de Contas da União, inclusive suas alterações, será realizada com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento das seguintes etapas:

I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;

II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;

III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;

IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;

V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

§ 1º Em cada uma das etapas descritas nos incisos I a V, o Tribunal irá emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, respeitando a salvaguarda do sigilo documental originalmente atribuído pelo órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Para cada caso de acordo de leniência será constituído no Tribunal um processo de fiscalização, cujo Relator será definido por sorteio.

§ 3º A critério do respectivo Relator, o pronunciamento sobre quaisquer das etapas previstas nos incisos I a V poderá ser realizada de maneira conjunta.

Art. 2º A autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação descrita nos incisos I a V do artigo anterior, observados os seguintes prazos:

I – até cinco dias após o recebimento de manifestações de pessoas jurídicas interessadas em cooperar para a apuração de atos ilícitos;

II – até cinco dias após a conclusão da proposta de acordos de leniência contendo as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida;

III – até dez dias após a efetiva celebração de acordos de leniência;

IV – até noventa dias após a efetiva celebração de acordos de leniência, no caso do relatório de acompanhamento;

V – até noventa dias após o cumprimento dos termos, condições e objetivo dos acordos, no caso do relatório conclusivo descrito no inciso V do artigo anterior.

Com a medida o Tribunal estabeleceu um controle prévio dos processos atinentes aos acordos de leniência, o que, em princípio, conforme será abordado mais adiante, poderia retardar o andamento dos mesmos. De se ressaltar que o TCU não fez menção em sua IN aos processos administrativos de responsabilização – PAR.

No início da vigência da IN, o TCU estipulava que a cada etapa a CGU deveria submeter ao TCU para julgamento em Plenário. Posteriormente, a CGU conseguiu junto ao TCU que o início da segunda etapa não ficasse condicionada ao julgamento da primeira, haja vista que a segunda etapa se refere a todo o processo investigativo, e a demora no julgamento poderia comprometer o acordo.

Em face da medida, houve, de acordo com os entrevistados, um tensionamento entre os órgãos, o que acabou resultando num pedido de liminar pela CGU, em sede de Mandado de Segurança de nº 34.031-DF, junto ao Supremo Tribunal Federal contra a medida do TCU. A decisão do STF, favorável à CGU, garantiu, conforme previsto no § 14 do art. 16 da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que as informações referentes aos acordos de leniência em curso na CGU sejam encaminhadas ao Tribunal de Contas da União (TCU) somente após suas assinaturas.

A CGU entendeu que a medida foi necessária para resguardar sua competência institucional, em especial as prerrogativas legais e os trâmites processuais dispostos na referida Lei. Entretanto, nem todos os entrevistados concordaram com a medida, a qual agravou o tensionamento institucional já desgastado.

Essa participação do TCU nos acordos de leniência também sofreu algumas críticas por parte dos entrevistados, seja porque foi um procedimento seletivo, haja vista que não atingiu os processos de apuração de responsabilidade – PAR, bem como pela questionável competência do TCU sobre o poder sancionador conferido ao Poder Executivo.

Com essa medida, ficava mantida a discricionariedade do Poder Executivo para sancionar, ou não, uma empresa por intermédio dos PAR. Entretanto, o Tribunal condicionava a condução do processo relativo à obtenção de meios probatórios mais céleres para a resolução de investigação, e para a cessação de atos ilícitos por meio dos acordos de leniência, de

competência exclusiva no Poder Executivo Federal à CGU, a uma deliberação do Plenário do TCU.

A LAC foi regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, de 18 de março de 2015. Esse Decreto, em seus art. 1 a 14, estabeleceu as competências para a instauração e julgamento do PAR, o rito procedimental, prazos, prerrogativas e obrigações da comissão, condições de julgamento, e desdobramentos em caso de verificação da ocorrência de ilícitos a serem apurados em outras instâncias.

De se ressaltar o contido no art. 12, o qual estabelece que os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666/93, e outras normas de licitação e contratos, e que também sejam tipificados como atos lesivos na LAC, serão apurados conjuntamente, nos mesmos autos. Essa medida evita, conforme experiência própria da CGU, a condução de processos distintos, por comissões diferentes, envolvendo a mesma empresa, o que, no limite, poderia gerar resultados divergentes (condenação e absolvição) bem como prazos diferentes.

O artigo 15 reproduz as sanções administrativas previstas na LAC, enquanto o art. 16 esclarece que os atos lesivos envolvendo licitações e contratos, apurados conjuntamente com os ilícitos previstos na LAC, conforme o art. 12, sujeitará a empresa, além das sanções da LAC, as punições relativas à restrição ao direito de participar em licitações ou celebrar contratos com a administração pública no âmbito do PAR.

A multa pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa no ano anterior. Mas quais são os fatores que determinam os percentuais a serem pagos pela empresa sancionada? O detalhamento do cálculo da multa está esposado nos artigos 17 a 23. De acordo com os entrevistados, esse foi o ponto do Decreto que mais consumiu tempo em sua concepção e definição. O cálculo da multa se inicia com a soma de percentuais sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior à instauração do PAR, excluídos os tributos, em função da ocorrência das seguintes situações:

- a) continuidade dos atos lesivos;
- b) tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;
- c) interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

d) situação econômica do infrator, caracterizada por índice de Solvência Geral – SG superior a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

e) reincidência no cometimento de ilícitos previstos na LAC em menos de cinco anos da publicação do julgamento da infração anterior, e

f) valores dos contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesados na data da prática do ato lesivo.

Posteriormente são apresentadas as situações que podem reduzir o resultado da soma das condições agravantes relacionadas anteriormente.

a) não consumação da infração;

b) comprovação do ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha causado;

c) grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

d) comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo, e

e) comprovação da empresa possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Decreto.

O Decreto nº 8.420/2015 estipula, ainda, valores mínimos, caso o somatório das condições agravantes e atenuantes for igual ou menor do que zero, e máximo, utilizando-se o menor valor entre 20% do faturamento bruto ou três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida. Com relação a “vantagem auferida”, o Decreto nº 8.420/2015 define como “ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados”. Conforme se verifica, não só os ganhos obtidos ou pretendidos, mas também a propina paga ou prometida entra no cálculo da vantagem indevida.

O Decreto nº 8.420/2015 estipula que ato do Ministro da CGU fixará a metodologia para apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo de multa. O Decreto especifica a metodologia de cálculo a ser utilizada caso não seja possível utilizar o critério do faturamento bruto do ano anterior à instauração do PAR, e define os limites máximos e mínimos nessas situações.

Com relação à publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, o Decreto nº 8.420/2015 detalha em seu artigo 24 como deve ser procedida pela empresa essa medida. Com relação à afixação do edital no próprio estabelecimento, deve ser realizado em local que permita a visibilidade pelo público, enquanto a publicação no sítio eletrônico da empresa deve ter destaque na página principal do site.

Na continuidade do Decreto nº 8.420/2015, o artigo 25 define os procedimentos para a cobrança da multa pela entidade sancionadora e o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação pela empresa sancionada.

Nos artigos 26 e 27 o Decreto nº 8.420/2015 descreve os órgãos competentes para a representação judicial acerca das sanções previstas na lei e na reparação integral do dano.

Em seus artigos 28 a 40 o Decreto discorre sobre o acordo de leniência, incluindo uma condição para sua celebração: o fornecimento pela empresa de informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa. Esclarece que a empresa poderá propor o acordo até a conclusão do relatório da comissão responsável pelo PAR. Um dos entrevistados revelou que uma das empreiteiras envolvidas na operação lava jato propôs acordo de leniência faltando um dia para a conclusão do relatório da comissão do PAR respectivo.

O Decreto ressaltou o tratamento sigiloso do acordo e estabeleceu que o seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela CGU para participar da negociação. Ressaltou, ainda, a necessidade de se proteger as informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo.

Informou que a proposta de celebração do acordo poderá ser feita de forma oral ou escrita. Entretanto, sugere a realização de um memorando de entendimentos entre a empresa proponente e a CGU para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência, o que torna inócua uma manifestação de forma oral.

Uma vez proposto o acordo de leniência, de competência exclusiva da CGU em relação ao Poder Executivo Federal, a CGU poderá requisitar os PAR correspondentes em outros órgãos e que estejam relacionados aos fatos objeto do acordo. Nesse particular, o Decreto foi omissivo quanto a continuidade ou não dos PAR nos órgãos de origem ou até na CGU. Como o Decreto faz referência a requisição de “autos de processos administrativos”, que incluiria os PAR, sem mencionar que se tratavam de cópias, se forem enviados os originais estaria inviabilizada a continuidade dos mesmos pelas comissões respectivas.

Em outro ponto o Decreto nº 8.420/2015 estabelece que a CGU poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei nº 12.846/2013, na Lei nº 8.666/1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência. O que se depreende desse comando, em que pese não estar explícito, seria de que como a CGU poderia conduzir e julgar esses processos relatados em sede do acordo de leniência, todos os processos relativos ao caso tratado na leniência, em qualquer órgão ou entidade do Poder Executivo, poderiam ser requisitados pela CGU.

O Decreto nº 8.420/2015 estipulou o mesmo prazo de 180 dias previsto para o PAR em relação ao acordo de leniência. Estabeleceu parâmetros mínimos para o documento que formalizaria o acordo, o qual deveria conter cláusulas que versassem sobre:

- a) compromisso de cessar o envolvimento no ato lesivo;
- b) admitir sua participação;
- c) cooperar com as investigações e comparecer sempre que solicitado, e
- d) fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

Uma vez cumprido o acordo pela empresa colaboradora, o Decreto estipulou os seguintes efeitos:

- a) isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionatória;

- b) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;
- c) redução do valor final da multa aplicável, e
- d) isenção ou atenuação das sanções administrativas de normas de licitações e contratos.

Os artigos 41 e 42 do Decreto nº 8.420/2015 se referem ao programa de integridade, o qual será avaliado não só pela sua existência, mas também pela sua efetiva aplicação, ou seja, não basta simplesmente ter o programa implantado, faz-se necessário comprovar a efetividade do mesmo.

O Decreto nº 8.420/2015 estipula uma série de parâmetros a serem observados na avaliação do programa de integridade. Por ser muito extensa a lista de parâmetros, selecionou-se alguns, os quais se constituem nos pilares do programa. Para melhor entendimento do assunto, trazemos informações contidas na cartilha "Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas" elaborada pela CGU. (Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acessado em: 15/07/2017)

1) Comprometimento e apoio da alta direção

O apoio da alta direção da empresa é condição indispensável e permanente para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis e para a aplicação efetiva do Programa de Integridade.

2) Instância responsável pelo Programa de Integridade

Qualquer que seja a instância responsável, ela deve ser dotada de autonomia, independência, imparcialidade, recursos materiais, humanos e financeiros para o pleno funcionamento, com possibilidade de acesso direto, quando necessário, ao mais alto corpo decisório da empresa.

3) Análise de perfil e riscos

A empresa deve conhecer seus processos e sua estrutura organizacional, identificar sua área de atuação e principais parceiros de negócio, seu nível de interação com o setor público – nacional ou estrangeiro – e conseqüentemente avaliar os riscos para o cometimento dos atos lesivos da Lei nº 12.846/2013.

4) Estruturação das regras e instrumentos

Com base no conhecimento do perfil e riscos da empresa, deve-se elaborar ou atualizar o código de ética ou de conduta e as regras, políticas e procedimentos de prevenção de irregularidades; desenvolver mecanismos de detecção ou reportes de irregularidades (alertas ou *red flags*; canais de denúncia; mecanismos de proteção ao denunciante); definir medidas disciplinares para casos de violação e medidas de remediação.

Para uma ampla e efetiva divulgação do Programa de Integridade, deve-se também elaborar plano de comunicação e treinamento com estratégias específicas para os diversos públicos da empresa.

5) Estratégias de monitoramento contínuo

É necessário definir procedimentos de verificação da aplicabilidade do Programa de Integridade ao modo de operação da empresa e criar mecanismos para que as deficiências encontradas em qualquer área possam realimentar continuamente seu aperfeiçoamento e atualização. É preciso garantir também que o Programa de Integridade seja parte da rotina da empresa e que atue de maneira integrada com outras áreas correlacionadas, tais como recursos humanos, departamento jurídico, auditoria interna e departamento contábil-financeiro.

Na seqüência, em seus artigos 43 a 48, o Decreto nº 8.420/2015 trata dos Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, descrevendo as informações constantes em cada um dos cadastros.

Com relação ao CEIS, o cadastro conterà informações acerca de sanções administrativas no âmbito de normas relativas a licitações e contratos e na Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação), e que impliquem suspensão/impedimento de licitar e declaração de inidoneidade para licitar. No caso do CNEP, as informações constantes do cadastro são relativas exclusivamente às sanções impostas com fundamento na LAC e ao descumprimento do acordo de leniência.

Para padronizar os dados e informações que poderiam constar nos cadastros, o Decreto estabeleceu o que deveria ser inserido, a exemplo de informações que identifiquem a empresa, a sanção, sua fundamentação legal e processo respectivo, órgão sancionador, data da vigência da sanção e valor da multa.

O Decreto estipulou, ainda, as condições para a exclusão das informações nos cadastros e deu competência à CGU para disciplinar como se dará o fornecimento dos dados e informações para alimentação dos cadastros por parte dos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Em suas disposições finais, o Decreto determina que as informações referentes aos PAR, instaurados no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, serão registrados no sistema de gerenciamento eletrônico de processos administrativos sancionadores mantidos pela CGU.

Conforme se verifica, a Lei nº 12.846/2013, e o seu Decreto regulamentador, possuem consonância com recomendações das convenções internacionais, dentre as quais destaca-se as que seguem:

a) Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 29/03/1996, em Caracas, Venezuela.

- promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção.

b) OCDE-Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 17 de dezembro de 1997, em Paris, França.

- adotar mecanismos para prevenir e reprimir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera das transações comerciais internacionais, e
- estabelecer responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros; considerar a imposição de sanções cíveis ou administrativas a pessoas sobre as quais recaiam condenações por corrupção aos referidos funcionários, e

c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 9 de dezembro de 2003, em Mérida, México

- promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;

4.2 ENTREVISTAS

4.2.1 Descrição das mudanças no âmbito da CGU após a lei anticorrupção

A descrição das mudanças ocorridas no âmbito da CGU foi baseada nas entrevistas com os dirigentes da CGU e servidores responsáveis pelos PAR e acordos de leniência desde a promulgação da LAC, bem como análise documental atinente às normas que alteraram rotinas e a estrutura do órgão.

No âmbito da CGU, os procedimentos internos atinentes à Lei nº 12.846/2013 e Decreto nº 8.420/2015 foram disciplinados por intermédio das Portarias CGU nºs 909 e 910, ambas de 07/04/2015.

A Portaria nº 909/2015 definiu critérios para avaliação dos programas de integridade (*compliance*) das empresas como requisito para concessão de redução no valor da multa, conforme estabelece o seu artigo primeiro. (Disponível em: http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf, acessado em 27/07/2017)

Art. 1º Os programas de integridade das pessoas jurídicas, para fins da aplicação do disposto no inciso V do art. 18 e no inciso IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, serão avaliados nos termos desta Portaria.

A mencionada Portaria estabeleceu fases de análise no cumprimento dos requisitos para que seja conferida à empresa uma redução no valor da multa prevista na Lei. Na primeira fase a empresa deverá comprovar que o programa de integridade foi construído de acordo com o seu tamanho, perfil de atuação e posicionamento no mercado. Na sequência, deverá ficar comprovado pela empresa o histórico de aplicação do programa com resultados alcançados anteriormente na prevenção de atos lesivos. Finalmente, deverá ficar demonstrado que o programa foi aplicado no próprio ato lesivo em questão, tendo funcionado como prevenção contra um dano maior ou na reparação do prejuízo causado. Não basta apenas a formalização do programa de *compliance*, faz-se necessário a comprovação de que o mesmo é efetivo.

A Portaria nº 910/2015 definiu os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência. (http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf)

Art. 1º O processo administrativo para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica e os procedimentos para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada por meio do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, seguirá o disposto nesta Portaria.

A Portaria definiu as competências para instaurar, avocar e julgar os processos. A competência da CGU seria concorrente para instaurar e julgar PAR no âmbito do Poder Executivo Federal e exclusiva para avocar PAR instaurado para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhe o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

A Competência concorrente será exercida nas seguintes condições:

- a) omissão da autoridade originária competente;
- b) incapacidade do órgão originário em exercer essa competência;
- c) complexidade, materialidade, repercussão e relevância da matéria, e
- d) apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

No caso dos processos da Petrobrás relacionados à operação lava jato, em que pese existir a possibilidade de avocação dos processos pela CGU, a própria empresa antecipou-se e solicitou que os respectivos PAR fossem conduzidos pela CGU, alegando que a apuração na CGU seria mais adequada tendo em vista o envolvimento de vários dirigentes e altos funcionários da Estatal.

Em relação ao PAR no âmbito da CGU, a competência para julgar é do Ministro da CGU, ficando delegadas as seguintes competências:

I – ao Corregedor-Geral da União:

- a) instaurar investigação preliminar, e

b) decidir pelo arquivamento de denúncia ou representação infundada de investigação preliminar, no caso de inexistência de indícios de autoria e materialidade.

II – ao Secretário executivo:

Instaurar o PAR.

A Portaria definiu os desdobramentos do PAR após a sua conclusão. Os encaminhamentos previstos são:

- a) Ministério Público para apuração de eventuais delitos;
- b) assessoria jurídica para manifestação prévia ao julgamento pela autoridade competente, e
- c) Advocacia-Geral da União e demais órgãos competentes em caso de verificação de ilícitos a serem apurados em outras instâncias.

Pela Portaria nº 910/2015 a pessoa jurídica tem até 30 dias para cumprir as sanções impostas no PAR. As penalidades deverão ser incluídas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, conforme o caso, ou seja, se a apuração foi feita com base na LAC insere-se no CNEP e se utilizar a Lei nº 8.666/1993 registra-se no CEIS.

A Portaria estabeleceu ainda competências para a CRG acompanhar e supervisionar a atividade de responsabilização administrativa de pessoa jurídica exercida pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, podendo requisitar processos, realizar visitas técnicas e inspeções.

Com relação à normatização do acordo de leniência, o Secretário executivo tem a competência de designar a comissão de negociação e supervisionar os trabalhos, os quais serão conduzidos em sigilo, e apenas os servidores designados para a comissão terão acesso ao seu conteúdo.

A comissão designada para negociação do acordo de leniência terá competência para apresentar os parâmetros necessários à celebração do acordo, avaliar os elementos trazidos pela empresa e verificar o cumprimento dos requisitos necessários à celebração do acordo, quais

sejam: ser a primeira a apresentar interesse em cooperar para a apuração do ato lesivo se este envolver outras pessoas jurídicas; admitir sua participação na infração administrativa; comprometer-se a cessar completamente seu envolvimento no ato, e dar efetividade à cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo. Além disso, a comissão também poderá propor cláusulas e obrigações que forem necessárias para assegurar o resultado do processo e o monitoramento eficaz dos compromissos firmados.

A Instrução Normativa CGU nº 1/2015 definiu o que deve ser entendido por faturamento bruto, principal elemento a ser considerado para o cálculo da multa prevista na Lei., de acordo com o perfil tributário de cada empresa. Outra Instrução Normativa da CGU, de nº 2/2015, regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) pelos órgãos e entidades dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Mais recentemente, a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016, definiu procedimentos atinentes a celebração dos acordos de leniência, alterando em parte a Portaria CGU nº 910/2015 em face da inclusão da AGU no processo.

Com a Portaria nº 2.278/2016, a AGU passou a ter participação em todo o trâmite do processo. As comissões de negociação do acordo passaram a ser compostas por um ou mais advogados públicos indicados, na prática verificou-se a participação de dois membros da AGU em cada comissão, cabendo a eles avaliar a vantagem e a procedência da proposta da empresa em relação a possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais, elaborando o capítulo próprio do relatório da comissão com análise das questões jurídicas do acordo.

Outra importante mudança trazida pela Portaria foi sobre a decisão final (homologação) acerca da celebração dos acordos de leniência, a qual ficará a cargo dos titulares da CGU e da AGU. Tal medida, conforme já discorrido sobre a interlocução da LAC com outras legislações, permite minimizar eventuais medidas de órgãos do Estado que possam criar insegurança jurídica para as empresas que buscam o acordo. A AGU, por exemplo, é competente para impetrar ações de improbidade em face de previsão na Lei nº 8.429/92 (lei de improbidade administrativa).

De acordo com a CGU¹⁸, o Ministério trabalhou também no sentido de estender aos demais órgãos envolvidos no combate à corrupção a mesma formalização de cooperação estabelecida hoje com a AGU, trazendo o Tribunal de Contas da União - TCU e o Ministério Público Federal - MPF para participar na condução dos acordos de leniência. Entretanto, de acordo com os entrevistados nessa pesquisa, não houve manifestação do MPF e nem do TCU sobre a participação nos acordos de leniência conjuntamente com a CGU.

Posteriormente, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU alterou novamente a Portaria nº 910/2015, por intermédio da Portaria nº 1.381, publicada no DOU de 4 de julho de 2017. O objetivo desta portaria seria agilizar e garantir a tempestiva conclusão dos processos instaurados no Poder Executivo Federal relativos às pessoas jurídicas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

A Portaria não trouxe impactos aos trabalhos em andamento, já que as mudanças apenas evidenciaram a separação entre as funções da Secretaria-Executiva da CGU e da Corregedoria-Geral da União (CRG). A primeira continuará dedicada à condução dos acordos de leniência, enquanto a segunda permanece responsável pela instauração dos processos administrativos de responsabilização (PAR). A distinção de tarefas representou um aperfeiçoamento nos fluxos internos e buscou garantir mais sigilo às negociações e efetividade aos resultados.

Uma das principais novidades trazidas com a nova Portaria foi com relação à mudança atinente à fase de instrução probatória do PAR. Já no início dos trabalhos, quando da instrução do processo, a pessoa jurídica será notificada a apresentar as provas (documentais, orais e/ou periciais). Na redação anterior tal oportunidade só ocorria após a empresa ter sido indiciada em razão de uma investigação preliminar. Portanto, antecipa-se a coleta e análise das provas encaminhadas pelas empresas, dando mais agilidade ao processo.

Para se compreender as circunstâncias em que ocorreu o processo de discussão e aprovação da Lei nº 12.846/2013 e suas reverberações no âmbito da Controladoria-Geral da União, hoje Ministério da Transparência, Controle e Controladoria-Geral da União – CGU e outros órgãos envolvidos (AGU, MPF e TCU), foram entrevistados alguns dos atores desse processo: servidores-chaves na CGU (Coordenador dos acordos de leniência, membros das comissões e Coordenador do setor responsável pela responsabilização de empresas), Secretários

¹⁸ (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/12/ministerio-da-transparencia-e-agu-assinam-portaria-para-celebrar-acordos-de-leniencia>, consultado em 04/07/2017).

Executivos da CGU, Advogado da União, Ministros da CGU e Membro do ministério público de contas, totalizando nove entrevistados.

Os entrevistados foram identificados pelas letras de “A” a “T”, no intuito de manter a confidencialidade. A enumeração não segue a sequência em que foram realizadas as entrevistas e nem a cronologia do período em que exerceram as respectivas funções, no caso dos atores que exerceram funções na CGU. Evidentemente que, pela fala de alguns entrevistados onde se demonstra conhecimento atual de alguns fatos, bem como pela visão da participação dos órgãos no processo, alguma identificação dos autores possa ser possível.

Em face da participação desses autores serem delimitadas pelo aspecto temporal, bem como pela competência das suas atividades, foram segmentados os assuntos objeto das entrevistas individuais, os quais contemplaram, no geral, mas não foram comuns a todos, o seguinte:

- a) participação na elaboração da proposta de projeto de lei a ser encaminhada ao Congresso Nacional;
- b) participação nas discussões do projeto de lei no Congresso Nacional;
- c) impressões acerca da estrutura da CGU para desempenhar as competências a seu cargo, e
- d) impressões acerca da expertise do corpo funcional para o desempenho das atribuições.

Segundo o entrevistado A, com a inclusão do acordo de leniência no curso do processo legislativo (2012), e a consequente implicação da realização de negociações com empresas, foram trazidos pela CGU, ainda ano exercício de 2013, com a colaboração financeira do MPF no custeio, consultores/especialistas americanos para ministrar um seminário/curso sobre negociação em acordos de leniência. Entretanto, de acordo com alguns dos entrevistados, em que pese o aprendizado proporcionado pelo curso, até porque não se dispunha no mercado interno de tantas opções para se buscar esse aprendizado, nem todos os integrantes das comissões puderam participar desse curso por conta de compromissos profissionais, dessa forma não houve a efetividade esperada. Em 2016, porém, a CGU buscou novamente insumos para a melhoria do processo, contratando a Fundação Getúlio Vargas - FGV para ministrar um

curso de 40 horas sobre técnicas de negociação, desta vez contando com a participação de todos os membros das comissões e equipe de apoio.

A CGU se preparou inicialmente para conduzir os PAR sob sua responsabilidade e os eventuais acordos de leniência que surgissem. Entretanto, conforme já foi relatado, os processos relacionados à Petrobrás, oriundo dos desdobramentos da operação lava jato, vieram para a CGU e praticamente todos ao mesmo tempo, o que criou uma demanda inicial inesperada, de grandes proporções, alta complexidade e repercussão.

O modelo que inspirou a atuação da CGU na responsabilização das empresas foi a experiência adquirida no processamento dos processos administrativo disciplinares - PAD, nos quais a CGU era o órgão central do sistema de correição, e já monitorava os processos correlatos em outros órgãos/entidades, por intermédio da Corregedoria-Geral da União – CGR, Secretaria da CGU.

A expertise adquirida pela CGU com os PAD a credenciava a ser, com relação aos PAR, um órgão indutor de mudanças no Poder Executivo Federal, no sentido de capacitar/preparar os demais órgãos da administração a executarem os processos de responsabilização de empresas a seu cargo.

Com relação aos PAR, em virtude dos casos que surgiram, principalmente os relacionados à Petrobrás, foi criada uma Coordenação de Responsabilização de Entes Privados - COREP para os processos de apuração de responsabilidade residuais, ou seja, os casos mais graves e relevantes. Nos demais casos, a coordenação setorial respectiva seria responsável pela condução da investigação correspondente. Por exemplo, investigação de ato ilícito envolvendo órgão ou entidade de um determinado Ministério, Agricultura no caso hipotético, seria conduzida pela Coordenação Setorial da Área de Agricultura na CRG.

Para exemplificar as áreas em que atua a CRG, apresenta-se a seguir as corregedorias setoriais por área de atuação:

- Setorial das Áreas de Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- Setorial das Áreas de Indústria, Comercio Exterior, Serviços e de Turismo;
- Setorial da Área de Fazenda e Relações Exteriores;
- Setorial das Áreas de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Cultura;

- Setorial da Área de Trabalho;
- Setorial das Áreas de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações;
- Setorial das Áreas de Defesa e Meio Ambiente;
- Setorial da Área de Minas e Energia;
- Setorial da Área de Transportes, Portos e Aviação Civil;
- Setorial da Área de Integração Nacional e Cidades;
- Setorial das Áreas de Desenvolvimento Social e Esporte;
- Setorial da Área de Educação;
- Setorial das Áreas de Justiça e Cidadania, e
- Setorial da Área de Saúde.

Conforme se verifica, as áreas da CRG, assim como na Secretaria Federal de Controle - SFC, seguem razoavelmente a lógica dos ministérios do Governo Federal.

Na estruturação das atividades relativas às atribuições da LAC, houve uma preocupação na CGU em segregar as atribuições relativas a PAR e leniência. Os membros das comissões dos acordos de leniência não poderiam compor as comissões dos PAR. Como se sabe, quando um acordo de leniência está em processamento a empresa apresenta provas contra si mesma para a obtenção de benefícios. Entretanto, caso uma das partes desista da celebração do acordo, as provas, toda a documentação disponibilizada, deve ser devolvida, não podendo ser utilizada nos processos do PAR. Em vista disso, como não se pode “apagar da memória” as provas das quais os membros das comissões responsáveis pelos acordos de leniência tiveram acesso, se tomou o cuidado de não os indicar para as comissões referentes aos PAR, para garantir a independência e isenção na apuração.

A estrutura da CGU disponibilizada para desempenhar as competências que lhe foram conferidas pela LAC foi toda pensada em relação aos acordos de leniência relativos aos casos de subornos transnacionais e os PAR. No tocante à leniência, inicialmente foram indicados quatro membros para comporem as comissões responsáveis pelos acordos. Dois servidores da Secretaria Federal de Controle - SFC e dois da Corregedoria Geral da União - CRG. Pela SFC, o Diretor de Infraestrutura e o Coordenador-Geral de Minas e Energia, pela CRG o Corregedor Geral Adjunto e o Coordenador Setorial de Minas e Energia.

A participação da SFC junto à CRG nos acordos de leniência foi fundamental em face da necessidade de apuração de valores, o que envolve conhecimentos específicos na área de petróleo e gás, contábeis e de engenharia. Por isso, no caso dos acordos de leniência, formou-se comissões mistas, compostas por servidores tanto da CRG como da SFC. Nos PAR, por outro lado, na opinião dos entrevistados não havia necessidade da utilização de pessoas da SFC com experiência em auditoria, sendo as comissões formadas integralmente por servidores da CRG.

À época dos primeiros acordos, não se pensou em criar uma área específica para cuidar exclusivamente da leniência. Ademais, o ambiente político/econômico tornava praticamente impossível se pleitear, e em tempo hábil, a criação de uma secretaria ou diretoria específica contando com mais funções, muito menos se revelou possível a realização de um concurso público para o ingresso de mais servidores. Essas limitações de recursos para o combate à corrupção foram bem definidas por Klitgaard (1994) e Rose-Ackerman (2002)

Nunca é demais lembrar que a partir de 2013 houve uma sucessão de eventos, que se iniciaram com manifestações populares, depois em 2014 os desdobramentos da operação Lava Jato, a prisão de executivos de grandes empreiteiras do Brasil, de políticos e a descoberta do envolvimento de partidos nos desvios na estatal. Havia, ainda, rumores acerca de colaborações premiadas das pessoas presas, o que criou um clima de apreensão e suspeição na classe política.

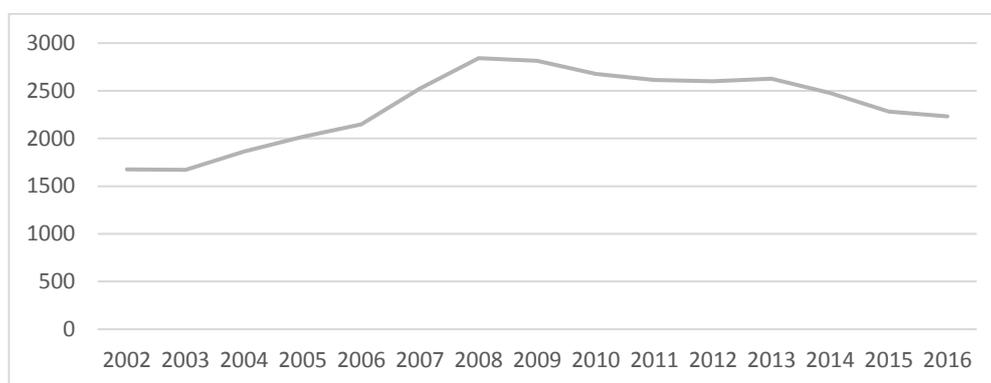
Dentro desse cenário, criou-se um ambiente político desfavorável, desgastado ainda mais com o recrudescimento, em 2015, de manifestações populares contra o Governo Federal, e a classe política em geral, o que fomentou um clima favorável a desestabilização do governo e o início de um processo de impedimento que acabou resultando na saída da Presidente da República. Dentro desse cenário conturbado, poucas eram as opções para um órgão como a CGU conseguir os recursos e apoio para se estruturar em termos de cargos/funções e novos servidores.

A CGU, por não ter a necessária autonomia orçamentário-financeira de uma agência anticorrupção definida por Souza (2010), precisa se submeter a um longo processo dentro de áreas do Governo para o aumento de despesas orçamentárias. O que foi possível fazer, e se revelou necessário, foi incluir pessoas nas comissões com expertise na área de petróleo e gás, obras e análise de balanços para ajudar na quantificação dos valores atinentes a multa, lucros ilícitos etc.

A criação de uma área específica se revelou inviável, também, porque não havia a possibilidade de se destacar permanentemente para as comissões os servidores que tinham experiência na área de petróleo e gás na SFC. Por isso, de acordo com os entrevistados, as pessoas escolhidas foram aquelas que sabidamente eram as mais dedicadas e que mais gostavam de desafios profissionais, pois o trabalho seria, e assim foi confirmado, muito árduo e de bastante aprendizado. Também o pessoal de outra secretaria da CGU, a Secretaria da Transparência, Prevenção e Controle – STPC, responsável pela análise dos programas de *compliance* das empresas nos acordos de leniência, não poderia disponibilizar servidores de forma exclusiva, realizando os trabalhos por demanda.

Para vislumbrar a situação em que a CGU se encontrava, sem a renovação do seu quadro funcional, apresenta-se o gráfico a seguir para demonstrar o comportamento no quantitativo de servidores da CGU, o qual revela o decréscimo ocorrido ao longo do tempo e, por consequência, a dificuldade para a alocação de servidores.

Gráfico 3: Série histórica do quantitativo de servidores da CGU



Fonte: elaboração própria com dados dos relatórios de gestão da CGU.

O entrevistado A considerou que as reverberações da LAC na CGU, bem como a importância dada aos casos graves e relevantes que apareceram, principalmente os relacionados à lava jato, receberam, dentre das possibilidades do momento, a atenção devida pela casa. Ressaltou que a tradição na CGU sempre foi primeiro fazer, assumir as competências delegadas e somente depois demonstrar os resultados e solicitar a estrutura adequada para administrar as novas atividades incorporadas. O desafio sempre foi enfrentado da melhor forma pela CGU, sempre houve senso de urgência e dedicação.

Em que pese a magnitude dos trabalhos, em função principalmente dos desdobramentos da operação lava jato, o entrevistado A considerou que não faltou estrutura, cargos e nem servidores qualificados. Para ele, o maior problema enfrentado foi a instabilidade jurídica ligada a lacunas legais, muito atores atuando nesse processo e deficiências na coordenação entre os órgãos, o que gerou esses conflitos potenciais.

O entrevistado B, diferentemente da opinião do entrevistado A, criticou a estrutura da CGU à época dos primeiros acordos de leniência. Considera que o mais adequado seria adotar uma estrutura similar à do CADE. Exemplificou que a Lei do CADE (Lei nº 12.529/2011) trouxe a necessidade e houve uma resposta à demanda em termos de um incremento importante em sua estrutura, com a criação de mais cargos de Direção e Assessoramento Superior - DAS e a instituição de mandato para os dirigentes.

O formato adotado com relação às competências do CADE, como é mais antigo e está consolidado, já se conhecendo os problemas, defeitos e as qualidades do modelo, deveria ser replicado para a LAC. Entretanto, reconhece que essa estruturação nesse formato exigiria um apoio do Governo que dificilmente se conseguiria com o momento econômico e político que se vivenciava à época e ainda nos tempos atuais.

Em que pese a impossibilidade da adoção do modelo pretendido, enfatizou que a CGU poderia ter feito diferente. Citando mudanças recentes que ocorreram no Órgão, à exemplo da incorporação das competências advindas da Lei nº 12.527/2011 (lei de acesso à informação e da Lei nº 12.813/2013 (lei do conflito de interesses), quando se utilizou a estrutura da Ouvidoria Geral da União - OGU, a qual passou a incorporar parte dessas novas competências, e sem comprometer as demais atividades a seu cargo, foi uma absorção de tarefas mais tranquila. Entretanto, deve-se fazer uma reflexão no sentido de se destacar que a OGU à época não estava sobrecarregada como a SFC e CRG. Portanto, não poderia assumir, como assumiu anteriormente, novos encargos sem comprometer as atividades a seu cargo, mas a CGU poderia ter dado mais prioridade ao assunto.

Para o entrevistado B, a LAC, especialmente no tocante à leniência, não trouxe mudanças estruturais efetivas na CGU, e nem foram organizadas algumas atribuições transversais decorrentes: fomentar *compliance*, monitoramento, descoberta, investigação e processamento. Internamente não se definiu de forma mais clara as responsabilidades. É fato

que as Portarias nºs 909 e 910/2015 deram um rumo, à época, mas não “amarrou” suficientemente essas atividades desempenhadas por diversos setores na casa.

Segundo o entrevistado B, as deficiências na estrutura refletiram mais nos acordos de leniência. Com relação aos PAR, houve a criação, por intermédio do Decreto nº 8.109, de 17 de setembro de 2013, da Coordenação de Responsabilização de Entidades Privadas – COREP na CRG, para fazer o processamento dos PAR residuais. Em termos de PAR, havia uma comissão permanente, com servidores em número suficiente. A estrutura era composta por um coordenador geral e mais 8 servidores. Para o trabalho que se propunha fazer era até razoável, dava para se conduzir muitos processos de apuração de responsabilidade. Como o processo de PAR tem menos oitivas do que o processo administrativo disciplinar - PAD, que envolve pessoa física, então as comissões podiam ser responsáveis por vários processos.

Para se ter uma dimensão do trabalho atinente à LAC na CGU, o entrevistado B informou que a CRG possuía 18 coordenações setoriais que executavam os PAD, enquanto apenas uma processava os PAR residuais, não sendo representativa em termos de quantidade. Entretanto, a materialidade, relevância e repercussão dos processos são um diferencial nessa Coordenação. Atualmente as setoriais monitoram os PAR nos órgãos de origem e podem conduzir os processos de acordo com a área de atuação.

O entrevistado B lembra que no início do processo de responsabilização estabelecido pela LAC a CGU já tinha como objetivo colocar os ministérios para atuar junto aos seus entes jurisdicionados, treinando os órgãos, criando manuais etc. Pensava-se em deixar para a CGU apenas os casos mais graves e relevantes e os que a LAC consagrou como de competência exclusiva para a CGU.

O entrevistado B informa que no início das atividades da LAC existiam muitos setores da CGU trabalhando, mas pouco articulados. A STPC, por exemplo, não “conversava” com o setor de processamento dos PAR, que estava na CRG, não havia uma integração efetiva. A política da casa à época dos primeiros processos tinha que ser mais articulada, envolvendo todos os setores envolvidos.

O entrevistado B pondera que uma das razões para isso foi que o desenvolvimento das atividades relacionadas à LAC na CGU não ocorreu de forma contínua e progressiva, com um amadurecimento gradual, pois houve momentos de stress, ocasionado principalmente pelos

desdobramentos decorrentes da 10ª fase da operação lava jato (16 de março de 2015), quando então foram abertos cerca de 30 processos de PAR pela COREP. Na mesma época, começaram as tratativas para o acordo de leniência da empresa holandesa SBM Offshore. Os eventos que se sucederam anteciparam situações (casos complexos) que seriam melhor tratadas quando o processo estivesse mais maduro, com uma estrutura melhor definida.

Nos primórdios dos acordos de leniência, e sem experiências anteriores, o entrevistado B revela que a comissão responsável pela leniência na CGU acabou aprendendo muita coisa com os advogados das próprias empresas. Os escritórios quando são contratados para buscarem a leniência com a CGU tem uma atitude diferente da desempenhada, por exemplo, por um advogado que faz a defesa das empresas num processo de responsabilização. A prioridade nos acordos não é a defesa da empresa de acusações, mas a celebração do acordo, haja vista que apresentavam provas que as comprometiam, e que em outra situação omitiriam ou negariam a autoria. Os escritórios buscam com isso a melhor opção possível para sua empresa, aquela que reduzisse ao máximo a sanção prevista, e isso sabidamente só seria possível por intermédio de um bom acordo, mais “blindado”, mais bem fechado, e imune a questionamentos posteriores que pudessem modificá-lo ou anulá-lo.

Os escritórios apresentaram a sua experiência em negociações no CADE, e até no exterior. Ajudaram a entender como funcionavam as negociações de leniência. O que os escritórios relatavam em casos similares eram confirmados pela CGU e serviram para o aprendizado.

De se ressaltar que, conforme já assentado nesta pesquisa, a proposta de inclusão de acordos de leniência foi iniciativa de entidade (Ibrademp) que representa escritórios de advocacia empresarial, especialistas na matéria. Sem entrar no mérito de que a inclusão da leniência na LAC traria novas oportunidades de negócios para os escritórios, o instituto presta um grande auxílio na investigação pelos órgãos do Estado, tratando-se de um instrumento moderno e já plenamente consolidado e consagrado na legislação de inúmeros países.

O entrevistado B lembra que no curso do processo de implementação da leniência nas atividades da CGU houve uma necessária mudança de comportamento por parte dos servidores membros das comissões. Pela experiência adquirida em trabalhos de investigação regular na CGU, os servidores membros das comissões sempre desconfiavam da veracidade das propostas das empresas, uma cultura de auditoria/fiscalização. Essa nova mentalidade para se negociar só

foi possível quando os servidores se convenceram de que não precisavam buscar as informações, mas apenas confirmá-las, pois a própria empresa é que deveria ter o interesse em apresentar os elementos comprobatórios exigidos para um acordo, caso isso não ocorresse de modo efetivo o acordo não seria fechado, mas resilido. Isso evitou a perda de tempo com discussões acerca de assuntos não relevantes.

O entrevistado B relatou que a equipe básica que iniciou a negociação dos primeiros acordos era composta por quatro pessoas. Os membros dessa Comissão foram escolhidos com base na experiência e motivação. Tanto na CRG, como na SFC, escolheu-se os servidores mais capacitados para enfrentar esse novo desafio e que trabalhavam na área relacionada a petróleo e gás para analisar os contratos firmados pela Estatal com as empresas que buscaram o acordo. No início, com o esforço pessoal dessa equipe, mas sem uma estratégia inicial definida, o trabalho foi sendo tocado no seu dia a dia, mas sem um período para se planejar as ações e discutir estratégias.

Segundo o entrevistado B foram selecionadas duas pessoas experientes na STPC para avaliarem o *compliance* das empresas que negociavam os acordos. Em que pese a expertise e competência técnica dos escolhidos, esse modelo funcionou pouco pela falta de exclusividade para esse trabalho. Como a avaliação do programa de integridade das empresas, de acordo com a Portaria CGU nº 909/2015, era de responsabilidade da STPC, se mandava essa documentação encaminhada pelas empresas para esta Secretaria, a qual fazia um trabalho apartado da comissão do acordo de leniência. No início, algumas pessoas da STPC acabaram se apegando a detalhes, pois não tinham o conhecimento dos termos da leniência (o acesso aos termos era dado apenas aos membros efetivos da comissão responsável pelo acordo), prejudicando a sua avaliação do todo. Nesse particular, o trabalho da leniência na CGU estava sem a devida coordenação.

O entrevistado B revela que num determinado momento, quando todos os processos que chegaram na CGU eram relacionados à operação lava jato, muito complexos e de alta materialidade, o trabalho atingiu o seu ápice, evidenciando que a estrutura disponibilizada para dar conta dessas atividades mostrava-se inviável, sendo preciso encontrar uma solução.

Com a ocorrência dessas situações, e com 12 comissões em andamento, concluiu-se que não se poderia manter apartado das comissões esse trabalho crucial para o acordo. Desse modo, o entrevistado B revelou que a equipe da STPC passou a trabalhar mais junto da comissão responsável pelos acordos de leniência, destacando servidores específicos para o trabalho.

Em um determinado momento, diante das dificuldades para a continuidade das atividades por parte da Comissão, cuja carga de trabalho chegou, de acordo com os entrevistados, a níveis insuportáveis, decidiu-se parar os trabalhos para que se fossem incorporados às comissões dois servidores de cada secretaria (SFC, STPC e CRG), totalizando mais seis para trabalhar exclusivamente com acordos de leniência. Esse auxílio às comissões teve uma formalização por um despacho do Secretário Executivo, especificando a cessão desses servidores por prazo determinado.

Apesar de defender uma nova estrutura com mais cargos e servidores para cuidar do assunto, o entrevistado B considera que isso não seria determinante para alavancar os resultados alcançados pela CGU. O mais importante a ser feito dependia mais de um alinhamento institucional sobre o que deveria ser feito e como seria feito.

O entrevistado C revelou que existia muita coisa a fazer no âmbito dos acordos de leniência: leitura da documentação encaminhada pela Política Federal e Ministério Público relativa aos processos da lava jato, elaboração de resumo dos inquéritos, realização de cálculos, análises de balanços, notas fiscais etc. A Corregedoria analisava os contratos celebrados pelas empresas com o poder público, a STPC os programas de *compliance* e a SFC procedia às análises de balanços e das provas encaminhadas pelas empresas.

O entrevistado C informou que desde novembro de 2014 todos os processos da operação lava jato foram compartilhados com a CGU por decisão do juiz Sérgio Moro da Vara Criminal da Justiça Federal no Paraná, localizada em Curitiba. Apenas as operações em andamento e que possuíssem situações ainda não concretizadas, tais como busca e apreensão, monitoramento, prisão e condução coercitiva etc. não seriam compartilhadas, mas essa restrição era só até a sua deflagração.

Segundo o entrevistado C, houve, tanto nos PAR, como nos acordos de leniência, o compartilhamento das informações com a força tarefa da lava jato, com a PF, MP e o juiz Sérgio Moro. Entretanto, a força tarefa possuía mais informações para a CGU do que o contrário. Foram realizadas várias reuniões para alinhamento das informações disponíveis.

O entrevistado C lembra que no acordo de leniência não se discute a reparação do dano, por ser de competência do TCU, por isso durante as negociações não houve especificamente uma avaliação do custo das obras em relação a sobrepreço e superfaturamento, mas análises de

planilhas de preços para cálculos de valores atinentes a multa e lucros, os quais poderiam ser feitos inclusive por servidores sem formação em engenharia, em que pese dois dos membros da comissão responsável pela leniência serem engenheiros.

Como já abordado, o entrevistado C informou que no início dos trabalhos existia uma única comissão que cuidava de todo o processo de leniência, sendo responsável por vários acordos. O coordenador da comissão acumulava ainda as funções de coordenador geral do processo como um todo (leniência), inclusive no tocante ao acompanhamento dos trabalhos correlatos em outras secretarias da CGU e que prestavam auxílio à comissão.

Para o momento que estava se vivenciando, o entrevistado C afirmou que já se reconhecia a necessidade de um cargo específico, apartado das funções de membro da comissão, como hoje está sendo feito por um assessor especial do Ministro da CGU, com exercício na Secretaria Executiva. Informou que atualmente existe na CGU uma maior pulverização das comissões de leniência, com vários coordenadores, e a coordenação central do processo de leniência na CGU é apartada do trabalho nas comissões. Esse modelo revelou-se mais adequado, pois permite uma dedicação mais exclusiva para atividades de coordenação e planejamento.

Segundo o entrevistado C, a partir de 2015 aumentaram o número de membros nas comissões. Foram incorporados o Coordenador-Geral da Área Econômica da SFC, e os Coordenadores Adjuntos Setoriais da Área Econômica e da Área Social da CRG. Atualmente a lógica das comissões mistas permanece (SFC e CRG), mas as comissões podem conter servidores sem nenhum DAS, o que permite uma exclusividade maior ao trabalho.

O entrevistado C revela que entre maio e junho de 2016 houve uma grande mudança na comissão responsável pelos acordos de leniência. Três servidores da comissão saíram, dentre os quatro membros efetivos originais, inclusive o Coordenador da Comissão. Foi um período de mudanças, fez-se necessário reconstituir as comissões, o que resultou em inevitáveis atrasos nos processos. Esse período coincidiu com a mudança no titular da pasta, já no Governo do Presidente Michel Temer. Em dezembro de 2016, houve outra grande modificação na composição das comissões. Com a assinatura da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 2278/2016, regulava-se a atuação da AGU no processo de leniência.

Essa Portaria, como se sabe, estabeleceu que cada comissão passaria a ter dois membros de cada ministério. Em vista disso, todas as comissões passaram a receber dois servidores da AGU. Os membros da AGU, segundo o entrevistado C, têm a função de garantir a parte legal do acordo, o capítulo da legalidade é redigido por esses servidores. De acordo com o entrevistado C, a Portaria, permitindo que os dois órgãos já opinem no relatório, facilita a aprovação do acordo pelos titulares das pastas.

O entrevistado C considera adequada a forma como o processo de leniência foi tratado pela CGU, haja vista que não se conhecia a dimensão dos casos surgidos com os desdobramentos da operação lava jato e como isso iria evoluir. Do jeito que foi feito era possível iniciar, mas com o aprendizado adquirido já era clara a necessidade de se ter uma estrutura formalizada, o que ocorreu somente a partir de 2016.

De acordo com o entrevistado C, a expertise das áreas de conhecimento envolvidas na leniência limita de certa forma a busca indiscriminada de servidores na casa. Mas o que era de certa forma informal já possui uma certa estrutura de acompanhamento e gerenciamento, com sistema de monitoramento para controle de prazos etc. Como o processo como um todo ainda é uma coisa nova, sujeito a um amadurecimento e aprimoramento constante, acha difícil avaliar se o tamanho da estrutura atual é adequado ou não.

O entrevistado C aponta como uma medida necessária para o aprimoramento interno no tocante à leniência o estabelecimento de um fluxo para o processo, com prazos para as fases internas, para as comissões e para as empresas. A exemplo de uma regra escrita especificando o que seria uma colaboração efetiva, a documentação e a forma como deve ser apresentada, os prazos para apresentação dos documentos e uma minuta do documento (cláusulas principais) a ser encaminhado pela empresa para requerer o acordo.

Outra mudança implementada citada pelo entrevistado C foi com relação a formalização do pedido de negociação. Nos primeiros acordos a CGU abria a negociação com um pedido por escrito da empresa, sem a exigência de muito detalhamento. Atualmente somente depois de se confirmar o preenchimento de algumas condições é que a CGU constitui uma comissão para cuidar do acordo.

O entrevistado D, da mesma forma que os anteriores, informou que a escolha dos membros que participariam das comissões foi baseada na confiança, expertise e na

disponibilidade para tocar uma jornada de trabalho com carga horária “desumana”. Eram bons técnicos, foi uma coincidência favorável, mas a condução da leniência por uma reduzida equipe se mostrou insustentável ao longo do tempo.

Para o entrevistado D tinha que institucionalizar nem que fosse uma área só para fazer negociações, mas no início não existia muita previsibilidade e nem um estoque de processos referente aos acordos de leniência que justificasse essa criação, o que se revelou posteriormente absolutamente necessário. Considera que mesmo antes do trabalho advindo com os desdobramentos da operação lava jato já havia necessidade de se alocar mais pessoas, mas não havia disponibilidade nos quadros do Órgão. Com os problemas políticos à época, também não havia o necessário apoio do Governo para criar cargos e/ou realizar concursos.

O entrevistado D revelou que os indicados da STPC para trabalharem na leniência eram pessoas que tinham feito curso de avaliação de *compliance*. A STPC já estava preparada para assumir essas atribuições, já se sabia antecipadamente que o *compliance* seria utilizado em breve por conta da aprovação da Lei.

O entrevistado D lembra que a CGU já tinha um programa de incentivo às empresas a adotarem um programa de integridade, o pró-ética. Esse programa deu respaldo à CGU para analisar os programas de *compliance* nos acordos de leniência, ganhar mais experiência e preparar o mercado. As primeiras avaliações de *compliance* nos acordos eram muito importantes, pois iriam demonstrar a seriedade das avaliações e influenciar o comportamento de outras empresas.

O entrevistado ressaltou que se a CGU entendesse o PAR como a sua grande prioridade poderia ter se preparado melhor. A criação de um modelo de órgão central nos moldes da CRG com o PAD seria o ideal. O que funcionava na CRG com os PAD, funcionaria com os PAR, treinar outros órgãos para executarem os PAR a seu cargo, centralizando e avocando processos de acordo com o estabelecimento de prioridades e com base nos parâmetros estabelecidos na Portaria CGU nº 910/2015, mas quando apareceu a lava jato, e seus desdobramentos, tudo mudou.

Em que pese reconhecer que a CGU deveria ter criado uma estrutura mínima para negociação dos acordos, o entrevistado D acredita que mesmo assim os fatos advindos

posteriormente, principalmente em decorrência dos desdobramentos da operação lava jato, iriam impactar da mesma forma, se sobrepondo a uma organização inicial.

O entrevistado E relatou que a estrutura da coordenação responsável pelos acordos de leniência está montada na Secretaria Executiva. Criou-se uma equipe de quatro pessoas, o Secretário executivo e mais três servidores, para coordenar os trabalhos das comissões, cabendo ao Secretário somente o controle de prazos. O conteúdo dos acordos (político envolvido, valores, provas apresentadas etc.), as análises das questões técnicas, fica restrito aos membros da comissão responsável, não havendo o compartilhamento dessas informações com o Secretário Executivo e com a coordenação da leniência.

O entrevistado E considera que os acordos de leniência estavam demorando muito, dessa forma a criação de uma equipe, que funcionasse como um órgão central, para coordenar, para resolução de dúvidas, divulgação de entendimentos (cálculo da multa, vantagem indevida, *compliance* etc.), concorreria para a redução dos prazos. Com relação à leniência na CGU, foi estabelecido para as comissões um cronograma em relação ao prazo. Cada comissão tinha que estabelecer prazos internos para as etapas e o coordenador da leniência passaria a cobrá-los das comissões.

Conforme comentado, para o aprimoramento do processo de leniência, e nivelamento dos membros das comissões, a CGU contratou a Fundação Getúlio Vargas para ministrar curso específico de negociação em acordo de leniência, com duração de 40 horas, para os membros de comissão e equipe de apoio. Isso era fundamental para o amadurecimento e nivelamento das comissões.

O entrevistado F informa que a coordenação da leniência procurou estabelecer alguns parâmetros de negociação, normatizando algumas questões para dar maior segurança à atuação das comissões, emitindo nota técnica com parâmetros e critérios objetivos de negociação. Dentro desses parâmetros, destaca-se a forma e o objetivo para se negociar com uma empresa. A metodologia de cálculo, valores, consensos e prazos para a negociação foram formalizados, de modo que não houvesse acordos desequilibrados uns em relação aos outros.

O entrevistado H também considera que os prazos dos PAR, inclusive dos PAD executados na CGU, tem um tempo médio muito extenso, mas que pode ser explicado em certa medida pelo fato da CGU coordenar os processos de maior complexidade.

Considera que o processo de responsabilização na CGU, com as portarias n°s 909 e 910/2015, está muito bem equilibrado, garante isenção, possui sistemas de freios e contrapesos necessários para se ter equilíbrio. Entretanto, a LAC trouxe competências para uma estrutura que já estava sobrecarregada com os processos de responsabilização de pessoas físicas de maior complexidade. Quando se traz também os acordos de leniência, causa preocupação como irá se comportar ao longo do tempo.

O entrevistado I esclareceu que, como a LAC ainda não estava vigente (iniciou a partir de 29 de janeiro de 2014), a COREP continuou realizando a responsabilização de empresas com base na lei n° 8.666/1993 (licitações e contratos), mas deu início às capacitações e a preparação de manuais sobre responsabilização com base na nova legislação.

O entrevistado I revela que no final do exercício de 2014, a partir da sétima etapa da operação lava jato, a qual envolveu executivos e funcionários de nove grandes empreiteiras, começaram a ser instaurados os processos administrativos de responsabilização - PAR. Entretanto, como os fatos se referiam a ocorrência de atos ilícitos anteriores à vigência da LAC, os processos da lava jato tiveram como base a Lei n° 8.666/1993. Já com relação aos acordos de leniência, o princípio geral de direito de retroatividade da lei mais benéfica prevê que a lei nova pode ser utilizada para atos pretéritos caso seja para beneficiar o réu. Dentro desse princípio, as empresas que assim o desejassem poderiam buscar o acordo de leniência.

Segundo o entrevistado I, a história do processo de responsabilização na CGU começou com a questão de se tornar efetiva as sanções previstas na Lei n° 8.666/1993, evoluindo de uma comissão permanente para uma coordenação de direito. Com a criação da COREP, e a promulgação da LAC, houve a definição das competências de acordo com determinadas situações. Quando o assunto a ser investigado envolvesse vários órgãos e/ou se tratasse de suborno internacional, a competência seria da COREP, nos demais casos as coordenações específicas da CRG iniciariam o processo.

Para o entrevistado I, a partir de 2016 as competências ficaram mais claras. A competência para a investigação é originária dos órgãos lesados, por isso a CGU está trabalhando intensamente para preparar os órgãos, de maneira que estes façam os seus processos de responsabilização, ficando os casos especificados como de competência exclusiva da Lei e os que atenderem a alguns requisitos relacionados a relevância, repercussão e materialidade na possibilidade de serem avocados pela CGU.

Dentro desse esforço para consolidar o processo, o entrevistado I informa que a CGU lançou o CGU-PJ, um sistema semelhante ao CGU – PAD (sistema que controla os processos administrativos disciplinares dos diversos órgãos e entidades do Governo Federal), mas que serve ao controle dos PAR relativos à LAC. Foi elaborado e publicado pela CGU, em 2016, o manual de responsabilização.

O entrevistado I lembra que o PAR já fazia parte da expertise da CGU, o acordo de leniência não. Inclusive os acordos de leniência trouxeram algumas situações que criavam certa insegurança para as comissões dos PAR, pois não existia regra para suspensão do PAR. Decerto que se entra num paradoxo a manutenção de um PAR com a celebração de um acordo de leniência. O PAR evidentemente atrapalha a negociação de um acordo, pois a empresa está apresentando provas contra si mesma num processo e no outro está negando a autoria.

O entrevistado I ressalta que com a instauração do PAR se interrompe a prescrição da sanção, então se questionava com que base legal se poderia determinar à uma comissão a suspensão do PAR sem colocar em risco a prescrição do processo. Deve-se ressaltar que existiam/existem portarias de nomeação das comissões, e prazos para finalização dos trabalhos, em vista disso existiam responsabilidades assumidas pelas comissões. A interrupção do PAR causava apreensão para os membros das comissões. Ademais, tem-se uma situação em que o Ministro instaura o PAR e o Secretário Executivo solicita a sua interrupção. Essa questão, na opinião do entrevistado I, precisava ser melhor normatizada.

Para o entrevistado I o acordo de leniência trouxe muitos problemas para o PAR no tocante a paralisação do mesmo. A MPV nº 703/2015, hoje revogada por não ter sido votada e convertida em lei, asseverava que o termo de entendimento (procedimento formal inicial do acordo de leniência) suspendia o prazo prescricional.

O entrevistado I ressaltou que a MPV nº 703/2015 trazia também o prazo prescricional da lei nº 12.846/2013 para os processos relativos a licitações e contratos, pois não havia previsão acerca do prazo de prescrição do ato ilícito na lei nº 8.666/1993. Antes da MPV nº 703/2015 utilizava-se o critério estabelecido na Lei nº 9.873/1999 (lei do poder de polícia), o qual estabelecia 5 anos da ocorrência do fato, enquanto na Lei nº 12.846/2013 era a partir do conhecimento pela autoridade, muito mais favorável à administração. Isso faz uma diferença fundamental, pois muito dos atos ilícitos descobertos na operação lava jato estariam próximos

da prescrição caso não houvesse esse novo prazo estabelecido pela LAC. Existia essa preocupação por parte dos membros das comissões dos PAR.

A paralisação do PAR segundo o entrevistado I é fundamentada com um memorando do Secretário executivo, o qual estabelece que a comissão responsável pela condução de um processo de responsabilização deveria se abster de notificar, requerer elementos de justificativa para a empresa investigada. No caso de uma das empresas envolvidas na operação java jato, o entrevistado revelou que faltando apenas um dia para encerrar o prazo para apresentar sua defesa, a empresa assinou um termo de entendimento para celebrar acordo de leniência, suspendendo o PAR.

4.2.2 Descrição das principais dificuldades na implementação da LAC segundo os entrevistados

Para esse ponto específico da pesquisa, buscou-se informações acerca das principais dificuldades enfrentadas na implementação da Lei e de proposições para o aperfeiçoamento do processo. Em resumo ao que será exposto nas entrevistas, tem-se a informar algumas situações, cenários, existentes ao longo de todo o processo.

No período compreendido entre a concepção, discussão e promulgação da LAC (2013) até agosto de 2017 a CGU teve cinco ministros efetivos e dois interinos: Jorge Hage Sobrinho, Valdir Moysés Simão, Luiz Augusto Fraga Navarro de Britto Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Carlos Higino Ribeiro de Alencar (interino), Torquato Lorena Jardim e Wagner Rosário (interino). Do lado da AGU foram quatro ministros no mesmo período: Luís Inácio Adams, José Eduardo Cardoso, Fábio Medina Osório e Grace Maria Mendonça.

Em junho de 2013, à época em que se realizava um evento denominado Copa das Confederações, o qual antecedeu à Copa do Mundo de futebol, o Brasil vivenciou inúmeras manifestações populares com multifacetadas demandas societárias, as quais colocou o poder público em estado de apreensão e perplexidade. Como uma das respostas do Governo Federal em face das manifestações, foi promulgada, em 1º de agosto de 2013, pela Presidente da República, a Lei nº 12.846, cuja vigência se deu a partir de 29 de janeiro de 2014. Na mesma época, foi promulgada a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, também conhecida como lei da colaboração premiada.

Em março de 2014 foi deflagrada a operação lava jato pela Polícia Federal. Seus desdobramentos apontaram para um dos maiores esquemas de corrupção conhecido em todo o mundo, se não o maior. Suas reverberações continuam até a presente data e, segundo todos os entrevistados, foi um dos fatores, senão o mais importante, e que mais influenciou os acontecimentos que se sucederam, notadamente no tocante aos acordos de leniência previstos na LAC.

Em 2015 surgiram novas manifestações populares, desta feita com foco em demandas relacionadas ao combate à corrupção e a um início de pedidos de *impeachment* da Presidente. Notadamente as dos dias 12 de abril e 15 de março de 2015 reuniram milhões de brasileiros, em várias cidades pelo Brasil. Em 18 de março de 2015 foi editado o Decreto nº 8.420 que regulamentou a LAC.

Em 31 de agosto de 2016 houve o *impeachment* da Presidente da República, com todas as consequentes implicações políticas e administrativas no período que antecedeu esse acontecimento e, evidentemente, também no período subsequente. Feitas essas contextualizações acerca do cenário em que se desenvolveu e amadureceu o processo de implementação da LAC, apresenta-se a manifestação dos entrevistados.

O entrevistado A revelou que na discussão do projeto de lei já se desenhava algumas dificuldades futuras em relação à previsão de celebração do acordo de leniência apenas com a primeira a se manifestar. Outro ponto foi a insistência de alguns parlamentares em incluir a participação do TCU na Lei, em que pese restar implícita a participação do Tribunal, em face de sua competência originária, no artigo da Lei que trata da apuração do dano.

Sobre a apuração do dano, e olhando para os últimos acontecimentos, causou preocupação para o entrevistado a indefinição acerca de quem dará a palavra final acerca dos valores devidos pela empresa em termos de multa e reparação do dano, se a CGU, o MP ou o TCU. Citou, com base nos últimos acordos celebrados pelo MP, o amadurecimento de uma nova visão que se está criando acerca da reparação do dano, sobre quantificação versus efetividade, um debate amplo sobre o que seria mais relevante para o Estado e quais seriam os prós e contra de cada opção.

Alguns acordos em que o MP aceita valores menores do que a própria a empresa admite em sua colaboração, sob a justificativa de que as informações trazidas mais celeremente dariam

a possibilidade de se levantar mais valores num segundo momento, e mais provas e condenações pela ampliação da investigação, vai diametralmente no sentido oposto ao tradicional processo de apuração do dano preconizado pelo TCU.

O entrevistado A discorreu que essas novas vertentes sobre ressarcimento teriam no TCU sua maior resistência, pelo apego ao tradicional processo de tomada de contas especial - TCE, o qual pressupõe a apuração dos fatos, a quantificação do dano, a identificação dos responsáveis e a ampla defesa do investigado, ou seja, um processo demorado e que nem sempre tem resultados efetivos em termos de retorno de recursos.

Segundo o entrevistado, a ótica da CGU não deve ser contrária à do MP, pois considera interessante se abrir mão de um valor maior referente a reparação integral do dano em face de outros benefícios resultantes. Releva que a experiência demonstra que não adianta a contabilização integral do dano e ressarcimento zero. Citou exemplos de empresas que foram responsabilizadas pela CGU, como as construtoras Delta Construções S/A e Construtora Gualtama Ltda. que se alinham à essa visão. A Delta entrou em recuperação judicial. Essa experiência da CGU com essas grandes empresas revelou que o ressarcimento ao ente lesado é próximo de zero quando a empresa entra numa espiral de falta de crédito e impossibilidade de continuidade de suas operações, o destino inevitável então é a recuperação judicial culminando em falência.

Para o entrevistado A valeria a pena receber menos, mas receber efetivamente, e ainda mais pela possibilidade de se poder processar outras empresas que fossem denunciadas, ou seja, valeria a pena abrir mão, num primeiro momento, de parte do dano para se receber efetivamente, e mais celeremente, e ainda com a possibilidade de se receber mais de outras empresas que fossem processadas por conta da denúncia apresentada.

Segundo o entrevistado A, deve-se ter em mente que o objetivo do acordo de leniência é descobrir fatos novos, provas, auxiliar na investigação. A redução de valores devidos faz parte da lógica do acordo de leniência, que seria de um contrato, um acordo entre as partes, no qual há uma troca entre o Estado e a empresa, podendo não ser necessariamente celebrado por desinteresse de uma das partes e/ou resilido pelo não cumprimento de cláusulas por uma das partes. Não existe obrigação de se fazer o acordo, primeiro é necessário o interesse - voluntário da empresa em buscar um acordo, segundo o Estado não é obrigado a firmá-lo, existem requisitos que devam ser atendidos pela empresa.

Em que pese a falta de previsão legal, o entrevistado vê com muita tranquilidade a participação do MP nos acordos. Num trabalho conjunto a CGU cuidaria dos aspectos relacionados à seara administrativa e o MP do aspecto penal envolvido. Acha que ambos os órgãos têm uma visão alinhada na questão de ressarcimento ao erário. Acredita que gradativamente está se criando uma nova forma de olhar essa questão, no sentido de se tentar mudar a tradição de se lançar todo o valor, independente de se receber ou não.

Considera uma das maiores dificuldades para o amadurecimento desse processo a dificuldade tanto do TCU, como de alguns juízes, em admitir a reparação parcial, em estabelecer, como doutrina e/ou jurisprudência, alguns parâmetros para essa negociação. Sem haver uma consolidação dessa possibilidade, todos que trabalham para fazer o acordo acabam ficando inseguros, pois existiria sempre a possibilidade do último, ou da última instância, criar mais um valor para a reparação.

Segundo o entrevistado A existe o desafio de se fixar parâmetros para uma negociação que sejam aceitos de forma mais abrangente, por todos os órgãos. A falta de margem para uma negociação cria dificuldade para o retorno dos recursos, haja vista a insegurança para os negociadores em assumir essa responsabilidade.

Essa nova corrente para a reparação possível do dano não surgiu do nada. De acordo com o entrevistado A o TCU participava na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro -. ENCCLA¹⁹, e os próprios servidores do TCU demonstravam preocupação com o baixo retorno dos recursos mediante os instrumentos e processos tradicionais utilizados. Segundo o entrevistado, estudos da AGU e CGU apontam que o processo regular de imputação de responsabilidade do TCU, a tomada de contas especial - TCE, tem valores de retorno em torno de 3% do dano apurado. De acordo com o entrevistado, esse dado revela que a “reparação integral do dano anda de mãos dadas com o ressarcimento zero”.

O entrevistado A ressaltou que o MP tem dois ramos de atuação no acordo: no campo penal e no da improbidade. A atuação do MP junto ao Judiciário na reparação do dano só se daria pela Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa). Mas essa Lei não é só silente, mas explicitamente proibitiva com relação à transação, ou seja, a negociação do valor do dano.

¹⁹ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) é formada por mais de 70 órgãos, dos três poderes da República, Ministérios Públicos e da sociedade civil que atuam, direta ou indiretamente, na prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. A Estratégia intensifica a prevenção a esses crimes porque soma a expertise de diversos parceiros em prol do Estado brasileiro. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>>. Acessado em 24/08/2017

O MP condicionava o acordo global a avanços no campo penal, a exemplo de processos relacionados à operação lava jato, e isso foi validado pela sociedade, pela prisão de grandes políticos, executivos e proprietários/acionistas de empresas.

Pelo ineditismo do instituto, o entrevistado A considera que os resultados alcançados pelo MP foram muito bons em termos penais e até de ressarcimentos no âmbito dos processos da lava jato. Tanto os processos de colaboração como de leniência, atinentes à operação lava jato, foram muito bons nesse aspecto. O desenrolar desse processo desencadeado pelos acordos de colaboração premiada e de leniência vai depender, na visão do entrevistado, de como o STF vai se pronunciar.

Sobre o argumento do entrevistado A é importante trazer à colação o acordo de colaboração firmado pelo Ministério Público Federal com o grupo empresarial J&F, o qual foi homologado pelo Ministro Edson Fachin. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 28 de junho de 2017, que o acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil.

Também por maioria, no mesmo processo, o Plenário do STF entendeu que é atribuição do relator homologar, monocraticamente, o acordo de colaboração premiada, nos termos do artigo 4º (parágrafo 7º) da Lei nº 12.850/2013, sob os aspectos da regularidade, voluntariedade e legalidade, e que compete ao Tribunal Pleno analisar o cumprimento dos termos do acordo homologado e sua eficácia. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348254>, acessado em 27/07/2017)

Esse julgamento revelou como será o comportamento da Suprema Corte em casos afins, o que proporciona uma certa segurança para o MPF continuar celebrando os seus acordos em relação à colaboração. Entretanto, a participação do MPF em acordos de leniência carece de previsão legal.

Deve-se ressaltar que o referido acordo prevê o pagamento pela empresa do montante de R\$ 10,5 bilhões num período de 25 anos, considerado o maior valor em acordos da espécie.

(Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/jf-fecha-acordo-de-leniencia-com-mpf-por-r-103-bilhoes-diz-mpf.ghtml>. Acessado em: 27/07/2017)

Ainda sobre a participação do MP, o entrevistado A lembra que em dois momentos existiu a possibilidade da participação do Ministério Público nos acordos de leniência. Primeiramente na MPV nº 703/2015, e na outra foi no Projeto de Lei nº 4.850/2016 (conhecido como as 10 medidas contra a corrupção), uma ação popular de iniciativa do Ministério Público. Em ambos os casos o Congresso Nacional rejeitou essa possibilidade, a primeira com o fim da vigência da MPV pela não votação da mesma pelo Congresso, e a segunda pela retirada dessa previsão no curso da discussão do referido PL das 10 medidas contra a corrupção.

Sobre a Medida Provisória nº 703/2015 informou que a CGU não participou da sua elaboração, ao contrário do projeto da LAC. Somente quando a MPV já estava pronta a CGU foi chamada para debater alguns detalhes e ajustes técnicos no texto da referida proposta.

Acrescentando mais uma informação acerca da participação do MP nos acordos de leniência, o entrevistado A informou da existência de um projeto de lei na Câmara, de nº 3.636/2015, cuja origem fora outro projeto de lei do Senado, de nº 150/2015, o qual propõe a alteração da Lei nº 12.846 (anticorrupção), de 1º de agosto de 2013, e da Lei nº 8.429 (improbidade administrativa), de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordos de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846/2013. Entretanto, referido projeto não foi convertido em lei.

De se ressaltar que na exposição de motivos da Medida Provisória nº 703/2015 foi informado à Presidente da República acerca da tramitação desse projeto de lei nº 3.636/2015 e da necessidade de se dar maior celeridade às mudanças previstas nesse PL. Em síntese justificou-se a medida da seguinte forma:

As inovações permitem em síntese que o acordo de leniência seja celebrado com a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, com o escopo de dar segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil. Ou seja, o acordo de leniência celebrado com a participação de todos os atores impedirá o ajuizamento de ação por improbidade administrativa e de quaisquer outras ações cíveis contra a empresa pelo mesmo fato objeto do acordo.

Para efeito de ilustração, o quadro a seguir tece um comparativo acerca de dois artigos da Lei nº 12.846/2013 que seriam alterados por conta de legislações posteriores, mas que até o momento acabaram não se tornando efetivas.

Quadro 7: Comparativo LAC x legislações que propõem sua alteração

Lei nº 12.846	PL nº 3636	MPV nº 703
Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.	Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.	Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.
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:	Art. 16. A Controladoria-Geral da União e os órgãos de controle interno dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de suas competências, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, ou ambos, poderão celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pelos atos e fatos investigados e previstos nesta Lei que colabore efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:	Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

Fonte: elaboração própria.

Em face dessa ausência de previsão legal, o entrevistado A questiona como o MP está firmando acordos de leniência, se não há competência legal para isso, haja vista que as duas medidas legislativas (MPV nº 703 e PL nº 4.850) que previam a sua participação no processo foram rejeitadas pelo Congresso.

Fazendo um adendo à colocação do entrevistado A é importante trazer à colação a informação de que em seminário realizado na Federação das Indústrias do Estado do Ceará – FIEC/CE, o Procurador da República, Deltan Dallagnol, Coordenador da operação lava jato, respondendo a um questionamento do pesquisador, esclareceu que os acordos de leniência então celebrados pelo MPF foram baseados na Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa),

e que se referiam a negociações para afastar a declaração de improbidade pelo Ministério Público.

Sobre essa declaração do procurador é importante trazer a informação acerca da decisão do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, de 22 de agosto de 2017, no sentido de que o Ministério Público Federal não tem competência e nem legitimidade para fazer acordos de leniência envolvendo atos de improbidade administrativa. Para os integrantes do colegiado só a CGU pode falar em nome da União para fazer os acordos, já que o MP não tem legitimidade para dispor de patrimônio público.

A decisão segue o voto da relatora, desembargadora Vânia Hack de Almeida, num processo que discute o bloqueio de bens da construtora Odebrecht. A decisão mantém o bloqueio solicitado pela AGU e suspende a validade do acordo até que a CGU ratifique os termos do negócio. Como essa tese, ficou definido que os acordos assinados pelo MPF em matéria de improbidade devem ser analisados e ratificados pela CGU. (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-22/ministerio-publico-nao-acordos-leniencia-decide-trf>>. Acessado em 24/08/2017)

O entrevistado A relata que, inobstante não haver previsão legal, e até proibição/vedação de reparação mediante transação em relação à improbidade, a justiça tinha validado até então “termo de leniência” celebrado pelo MP. Entretanto, nada impediria a AGU, que também tem competência na Lei nº 8.429/1992, declarar a inidoneidade, assim como a CGU, que tem a competência legal, tanto na Lei nº 8.666/1993, como na LAC, poderia responsabilizar a empresa que negociou o acordo com o MPF, o que geraria mais insegurança jurídica. O quadro a seguir, demonstra os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal.

Quadro 8: Acordos celebrados pelo MPF

Procedimento	Tipo	Interessado	Situação
Ofício nº 9523/2014/prpr/ft força tarefa lava-jato	Colaboração premiada	Pedro José Barusco Filho, ex-empregado da Petrobrás.	
	Acordo de leniência	SOG Óleo e Gás S/A, SETEC tecnologia S/A, Projotec Projetos e Tecnologia Ltda, Tipuana Participações Ltda, PEM Engenharia Ltda, Energex Group Representação e Consultoria Ltda.	

Procedimento	Tipo	Interessado	Situação
	Colaboração premiada	Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, dirigente das empresas acima elencadas. Julio Gerin de Almeida Camargo, operador e intermediário da lavagem de dinheiro.	Homologado (848ª sessão - 01/12/2014)
Ofício nº 355/2015 (pr-pr-00002021/2015) força tarefa lava-jato	Colaboração premiada	Paulo Roberto Costa, ex-diretor da petrobrás. Alberto Youssef	Homologado (852ª sessão - 05.02.2015)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.00.6766/2015-37 força tarefa lava-jato	Colaboração premiada	Eduardo Hermelino leite, vice-diretor presidente da Camargo Corrêa S/A; Dalton dos Santos Avancini, diretor da Camargo Correa S/A	Homologado (866ª sessão - 20.05.2015)
Ofício nº 6753/2015 – prpr/ft força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Construções e Comércio Camargo Córrea – CCCC	Homologado (876ª sessão – 24.08.2015)
Ofício nº 8175/2015 (pr-pr-00036352/2015) força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Carioca Christiani – Engenharia S/A	Homologado (885ª sessão - 20.10.2015)
Ofício nº 8680/2015 (pr-pr-00038421/2015) força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda FCH Brasil Publicidade e Comunicação Ltda	Homologado (890ª sessão – 18.11.2015)
Ofício nº 252/2016 – prpr/ft força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Andrade Gutierrez investimentos em engenharia	Homologado (902ª sessão - 30/03/2016)
Ofício nº 458/2016 – prpr/ft (pr-pr-00006332/2016) força tarefa lava-jato	Colaboração premiada	João Ricardo Auler, dirigente da empresa Construções e Comércio Corrêa S/A– CCCC	Homologado (902ª sessão - 30/03/2016)
Ofício nº 734 - prpr/ft (pr-pr-00011361/2016). Aditivo de rerratificação força tarefa lava-jato	Termo de ajustamento de conduta	Banco Safra S/A	Homologado (907ª sessão – 27.04.2016)
Inquérito civil nº 1.30.001.001111/2014-42	Acordo de leniência	Empresa holandesa SBM offshore	Não-homologado (923ª sessão - 01.09.2016)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.013896/2016-15 força tarefa lava-jato	Colaboração premiada	João Ricardo Auler, dirigente da empresa Construções e Comércio Corrêa S/A– CCCC	Homologado (928ª sessão – 29.09.2016)
Procedimento preparatório: 1.22.005.000369/2016-25	Acordo de leniência	Signus	Homologado (930ª sessão – 23.11.2016)
Procedimento administrativo nº 1.30.001.004085/2016-76	Termo de ajustamento de conduta	Embraer S/A	Homologado (930ª sessão – 20.10.2016)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.019436/2016-92 força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Braskem	Homologado (938ª sessão - 15.12.2016)

Procedimento	Tipo	Interessado	Situação
Procedimento administrativo nº 1.00.000.019193/2016-92 força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Odebrecht S/A	Homologado (938ª sessão - 15.12.2016)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.000608/2017-35 força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Vrg linhas aéreas S/A	Homologado (942ª sessão - 16.02.2017)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.002363/2017-81 força tarefa lava-jato	Acordo de leniência	Rolls royce	Homologado (942ª sessão - 15.12.2016)
Procedimento administrativo nº 1.11.001.000115/2016-21	Colaboração premiada	Operação caetés e operação mascotch	Homologado (952ª sessão - 27/04/2017)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.002362/2017-36	Acordo de leniência	MM Engenharia e Construções Ltda.	Homologado (959ª sessão - 01/06/2017)
Procedimento administrativo nº 1.00.000.008652/2017-93	Colaboração premiada	Odebrecht S/A	Homologado (959ª sessão - 01/06/2017)

Fonte: MPF, atualizado em 27/06/2017 (Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia>, acessado em 27/07/2017)

Conforme se observa, o Ministério Público Federal celebrou 12 acordos de leniência mesmo sem ter competência e legitimidade para isso, conforme decisão do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região. O único acordo que contou com a participação da CGU foi com a empresa holandesa SBM offshore, o qual não foi homologado pela 5ª Câmara de Conciliação e Recursos – CCR da PGR.

De certo que as prisões preventivas de executivos e empresários decretadas em diversas operações da Polícia Federal, principalmente a lava jato, incrementaram a celebração de colaborações premiadas e, na sequência, os termos de leniência.

Como delações premiadas, e até acordos de leniência, celebrados pelo MP com várias empresas estão no STF, o Tribunal vai ter que validar esses acordos e se os termos firmados terão o condão de impedir que outros órgãos que possuem competência legal poderão responsabilizar as empresas pelos atos ilícitos objeto dos acordos.

O entrevistado A assevera que a lava jato “atropelou” a discussão do processo. Segundo o entrevistado, pela competência do MP relacionada à improbidade, cada obra da lava jato deveria ter o fórum específico, ou seja, a refinaria Abreu e Lima em Pernambuco, o complexo petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj no Rio de Janeiro. Entretanto, todos estão vinculados

ao Paraná, por ter vara da Justiça Federal específica para lavagem de dinheiro, objeto da operação lava jato.

O entrevistado A revela que o cálculo do valor a ser ressarcido pelas empresas gerou conflitos de entendimentos na CGU. Sobre o assunto, a experiência internacional trazia dois parâmetros. O primeiro seria de que quando o contrato é ilegal devolve-se todo o valor pago pelo ente. O Segundo estabelece que quando o contrato é legal se devolve o lucro obtido sem causa, ou seja, o enriquecimento ilícito. O que foi executado deve ser pago, mas o lucro é devolvido. Dentre as duas hipóteses, escolheu-se a segunda, com a mitigação de que todo pagamento de propina também deveria ser devolvido, ou seja, a empresa deveria devolver o lucro ilícito e todos os pagamentos de propina.

O grande desafio na hora de se avaliar o ressarcimento é o sobrepreço. Indaga o entrevistado A como seria possível avaliar obras e serviços tão complexos em um tempo que se coadune com os prazos de um acordo de leniência. Obras da magnitude de uma refinaria como Abreu e Lima em Pernambuco, e o complexo petroquímico do Comperj no Rio de Janeiro, demandariam anos de trabalhos de auditoria para se chegar a um valor aproximado do real.

Entretanto, para se identificar o lucro nos contratos, por serem executados através de uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, criada exclusivamente para a execução de uma determinada obra ou serviço, possuem contabilidade própria e as planilhas de preços das obras, apresentadas à época da contratação, contêm o benefícios e despesas indiretas – BDI, no qual está indicado o lucro.

Em tese, segundo o entrevistado A, existiriam muitas dúvidas a respeito da avaliação dos prejuízos, quanto seria referente ao pagamento de propina, lucros ilícitos e sobrepreço. No caso da Petrobrás, por exemplo, a companhia utilizou o *empairment* para avaliar os seus ativos. Essa metodologia leva em conta a diferença entre o que foi pago nos contratos, somado às propinas declaradas, menos o valor de avaliação de seus ativos, feito por empresa especializada, esse seria o prejuízo a ser lançado no balanço.

Fazendo uma correlação da leniência da LAC com os processos de competência do CADE, o entrevistado A lembra, com relação aos contratos da Petrobrás, que nem tudo podia ser considerado cartel. O Decreto nº 2.745/1998 aprovou o regulamento do procedimento

licitatório simplificado da Petrobrás, o qual permite contratações diferenciadas, com condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado. Portanto, nem sempre as aquisições se originaram de licitações com vários participantes, muitas das vezes possuíram um único participante, logo não sendo objeto de investigação de cartel, mas de corrupção.

De acordo com o entrevistado A, o TCU está utilizando, para efeito de apuração do dano, de uma metodologia ligada a sobrepreço de cartel. O Tribunal realizou estudo econométrico sobre o valor estimado do dano causado ao erário por conta de atuação de cartel em licitações, consubstanciado no Acórdão nº 3.089/2015, o qual, em síntese, chegou às seguintes conclusões:

[...]

9.1.1. o “valor mais provável” do potencial prejuízo causado na Petrobras na redução dos descontos nas licitações, no período de 2002 a 2015, em razão da existência dos cartéis na Diretoria de Abastecimento, é de 17% em relação à estimativa das licitações tomando por base metodologia econométrica e dados de regressão consagrados internacionalmente e fartamente aceito pelas cortes americanas (Harkrider e Rubinfeld - 2005; e Korenblit - 2012) e brasileiras (Supremo Tribunal Federal (STF), RE 68.006-MG);

9.1.2. o “potencial prejuízo” informado refere-se ao chamado **overcharge**, assim denominado como a diferença entre o valor cobrado por um determinado produto em um ambiente monopolizado e o valor que deveria ser cobrado caso este produto fosse vendido em um ambiente competitivo;

9.1.3. o parâmetro supra relacionado, na ausência de dado mais robusto, em presunção **juris tantum**, servirá de base para a avaliação de legalidade e legitimidade dos eventuais acordos de leniência que venham a ser pactuados com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos termos da IN-TCU 74/2015, especificamente no que se refere aos contratos executados na Diretoria de Abastecimento da Petrobras em que participaram as empresas investigadas na “Operação Lava Jato”;

9.1.4. o **overcharge** em 17 pontos percentuais então estudado, considerando a massa de contratos no valor total da amostra de R\$ 52,1 bilhões (valor corrigido pelo IPCA), apontam uma redução do desconto nas contratações de, pelo menos, R\$ 8,8 bilhões, em valor reajustado pelo IPCA até a data da conclusão do estudo que ora se apresenta;

9.1.5. se ampliado o escopo dos estudos para além da diretoria de abastecimento (em exata sincronia de critérios utilizados pela Petrobras em seu balanço contábil RMF-3T-4T14, peça 13), o prejuízo total pode chegar a R\$ 29 bilhões;

9.1.6. os prejuízos prováveis então estimados referem-se somente à redução do desconto na fase de oferta de preços (sem contar aditivos, que não foram crivados por concorrência e não enfrentam, em tese, os efeitos diretos da negociação de preços entre as “concorrentes”);

[...]

O entrevistado A lembra que o MP utiliza algo parecido com o que a CGU considera para efeito de apuração do valor de ressarcimento. O MP, em que pese buscar também o ressarcimento efetivo em suas colaborações premiadas, procura sempre obter informações que sejam importantes para o campo penal, buscando um equilíbrio entre as informações que forneçam provas e agilizem a persecução judicial de agentes públicos e políticos e o ressarcimento de valores.

Para o entrevistado a negociação feita pela CGU num acordo de leniência tem que ser boa no sentido de se obter informações e provas, e efetiva no tocante ao ressarcimento de valores. Ademais, o objetivo principal dos acordos de leniência, ao contrário do que alguns possam pensar, não é a concessão da redução de punições, mas ser um instrumento para obtenção de informações e provas de forma célere, que de outra maneira não se conseguiria, bem como ser um incentivo no combate à corrupção, promovendo a interrupção de atividades ilícitas, identificação de agentes públicos e o ressarcimento de valores obtidos de forma ilegal, e, ainda, a implementação de um programa de integridade pelas empresas.

O entrevistado A afirma que na negociação empreendida nos acordos de leniência a CGU utilizou a experiência internacional, na qual se concede descontos em relação ao valor a ser ressarcido, paradigma que ainda não foi quebrado no País. Tanto a CGU, quanto o MP, buscam a efetividade da reparação, mas além disso, o MP quer o mesmo no campo penal. Segundo o entrevistado, o que deve emergir para o combate à corrupção passará pela questão do equilíbrio entre as visões de todos os atores, a busca de um consenso.

O entrevistado A ressaltou que um dos fatores para essas divergências de entendimento entre os órgãos do Estado foi a falta de tempo para aprendizado, a operação lava jato “atropelou” a todos. Acredita que, se não houvesse a operação, e se começasse por questões mais simples, de menor complexidade e materialidade, talvez os órgãos tivessem construído uma solução para as lacunas legais, e os tensionamentos que surgiram posteriormente teriam sido minimizados, formando-se um consenso em várias questões.

Citou novamente como exemplo de amadurecimento de um instituto, a leniência prevista no combate à violação de concorrência. A Lei nº 8.884/1994 estabelecia três órgãos que participavam do processo: Secretaria de Direito Econômico no Ministério da Justiça, Secretaria de Acompanhamento Econômico no Ministério da Fazenda e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Essa multiplicidade de órgãos atuando gerava

problemas de coordenação. A nova legislação, Lei nº 12.529/2011, acertadamente, unificou as atribuições da Secretaria de direito econômico do Ministério da Justiça no CADE e retirou a participação da Secretaria de acompanhamento econômico na instrução dos processos abertos pelo CADE. Foi um processo de amadurecimento mais tranquilo, sem acontecimentos relevantes supervenientes.

Sobre a argumentação do entrevistado acerca do instituto da leniência no âmbito do CADE é importante trazer alguns resultados atinentes ao programa de leniência dessa Autarquia, um dos principais instrumentos de combate a cartéis no Brasil. Instituído na legislação brasileira em 2000, o primeiro acordo de leniência do País foi assinado em 2003, e, desde então, mais de 50 acordos de leniência já foram assinados pela autoridade antitruste brasileira.

De acordo com o entrevistado A esse exemplo do CADE demonstra como um instituto demora a se consolidar e, principalmente, criar uma jurisprudência, uma doutrina. No caso do CADE, de certa forma não houve muito questionamento acerca da competência para celebrar acordos de leniência no âmbito da defesa da concorrência, não houve uma “disputa entre os órgãos por protagonismo”, mas mesmo assim o órgão levou cerca de três anos, a partir da promulgação da Lei (2000), para celebrar o primeiro acordo (2003), demonstrando as dificuldades iniciais próprias da inovação de um instituto.

Conforme será discutido nesta pesquisa, o primeiro acordo de leniência firmado pela CGU levou menos de dois anos desde a promulgação da LAC, isso num ambiente de disputas institucionais, um cenário político desagregador (processo de *impeachment*), troca de ministros e os indissociáveis desdobramentos da operação lava jato. O processo relativo aos acordos de leniência não teve esse processo de aprendizagem do CADE, os eventos se sucederam numa velocidade e complexidade não esperada.

Com relação às medidas que aprimorem e construam um ambiente institucional favorável à implementação efetiva da LAC, o entrevistado A manifestou-se contrário a uma “autarquização com mandato”. Ressalvou que, pelo fato das indicações serem políticas, a qualidade dos indicados seria tão ou mais importante do que a pretendida permanência no cargo com o mandato, não resolvendo o caso.

O entrevistado A citou os exemplos das agências reguladoras e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF como exemplos negativos, haja vista que diretores e conselheiros não passaram por um processo criterioso e técnico de escolha. Entretanto, como exemplos positivos apontou para os casos das indicações para o Banco Central do Brasil - BACEN e o CADE, já que ambos têm indicações qualificadas.

Sobre a fala do entrevistado A, deve-se ressaltar que, embora ainda não tenham sido comprovadas as informações divulgadas na imprensa, na colaboração premiada celebrada entre o grupo empresarial J&F e o MPF, o empresário teria relatado que um deputado federal, apontado como emissário do Presidente da República, teria lhe “oferecido” a indicação de nomes para o CADE, CVM, BACEN, PFN e Receita Federal. Ou seja, não se garante imunidade a pressões sobre ocupantes de cargos pelo fato de terem mandatos. (Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/intermediario-de-temer-ofereceu-a-joesley-nomeacoes-em-cade-cvm-receita-banco-central-e-pfn.ghtml>. Acessado em 27/07/2017)

O entrevistado A acredita que somente quando o debate (institucional, imprensa, sociedade) estiver menos “apaixonado”, e o ambiente político menos radicalizado, é que poderá acontecer alguma reforma consensual na LAC que possa melhorar a coordenação no processo. Mas os últimos acontecimentos demonstram que estamos longe de sair da turbulência política, haja vista que a Procuradoria-Geral da República – PGR apresentou, em 26 de junho de 2017, uma denúncia ao STF contra o Presidente Michel Miguel Elias Temer Lulia por corrupção passiva. (Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/janot-apresenta-ao-supremo-denuncia-contra-temer-por-corrupcao.ghtml>. Acessado em: 27/07/2017)

Para o entrevistado A uma alteração legislativa na LAC deve incorporar algumas condições que precisam se consolidar, a exemplo da atuação dos órgãos. Outro ponto que precisa consolidar é sobre a questão acerca do estabelecimento de parâmetros de descontos no pagamento da multa, esse assunto precisa de um entendimento jurisprudencial.

O entrevistado A acredita que alguns parâmetros devam ser construídos e consolidados na doutrina e na jurisprudência. Discorre que à medida em que o STF fosse homologando os acordos de leniência com essas reduções no pagamento da multa esse entendimento estaria sendo validado por uma jurisprudência consolidada. Com isso, os negociadores teriam mais segurança, pois poderiam balizar os acordos com base em reiteradas decisões dos tribunais, as quais teriam aceitado alguns parâmetros de negociação como válidos.

Segundo o entrevistado A essa falta de parâmetros preestabelecidos, e exemplos de casos anteriores, foi fator de angústia entre os membros das comissões da CGU. Mesmo com a promulgação da Lei nº 13.140/2015 (lei da mediação), a qual estabelece que o negociador só possa ser responsabilizado dolosamente ou por fraude, a instabilidade institucional, o ambiente, não trouxe tranquilidade àqueles que estivessem fazendo um acordo.

Segundo o entrevistado A declarar a inidoneidade de uma empresa é fácil, o mais difícil é negociar um bom acordo, equilibrado, com obtenção de provas de modo célere, ressarcimento efetivo e com um olhar de *compliance* para o futuro. Esse é o desafio de se celebrar um bom acordo.

Entretanto, de acordo com o entrevistado A, não existiria consenso nem mesmo no MP, haja vista que alguns procuradores teriam uma visão oposta, defendendo um efeito mais destrutivo, sem muitas concessões e possibilidade de acordo, até com o fechamento de algumas empresas que praticaram atos ilícitos, com a ideia de que uma punição mais efetiva possa melhorar o ambiente de negócios. Rose-Ackerman (2002) trata a punição efetiva como uma das medidas de combate à corrupção.

O entrevistado B informou que o primeiro acordo de leniência fechado pela CGU foi com a empresa holandesa SBM Offshore. Esse acordo, o qual contou com a participação do MP, inclusive assinando conjuntamente, não foi homologado pela Procuradoria-Geral da República - PGR, por intermédio de sua 5ª Câmara de Conciliação e Recursos – CCR. Ou seja, mesmo com a CGU trazendo o MP para a negociação, o acordo não foi homologado. Esse fato demonstrou a necessidade de amadurecimento do processo como um todo. Entretanto, em que pese a sua não homologação, o acordo não foi inviabilizado, pois foram propostos apenas ajustes, sendo possível a sua homologação após as alterações recomendadas.

Segundo o entrevistado B o TCU não teria um papel institucional na leniência. O Poder Executivo é que teria a competência para executar essa parte importante em nome do Estado. Para o entrevistado, pode-se até concordar que se precisa melhorar a gestão de alguns órgãos, mas isso não significa que outra instituição deva fazer o trabalho do Poder Executivo.

Da mesma forma que não considera a participação do TCU, alega que a AGU também não deveria participar e também não deveria agir separadamente por conta da ação de

improbidade, pois seria o mesmo ente, a União. Neste particular, a questão da participação da AGU foi definida com a edição da Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016.

Com relação à participação do MP, o entrevistado B pensa que esse Órgão deva estar na leniência também, pois os aspectos penais são sempre inerentes. Mesmo em situações em que a empresa tem todo o interesse no acordo e presta toda colaboração, a exemplo de empresas internacionais que desejam se acertar com o Governo, apresentando provas oriundas de investigações internas e auxiliando na identificação do agente público, o MP poderia auxiliar na análise das provas apresentadas pela empresa e ainda na busca de outros elementos probatórios, contribuindo para a condenação dos investigados.

Como exemplo da profusão de normas, órgãos e falta de relacionamento institucional, o entrevistado B citou a competência do CADE, a qual foi relegada nos processos da lava jato. O primeiro acordo de leniência relacionado à Petrobrás/lava jato foi feito no CADE. Também citou o caso das empresas Toyo Setal Empreendimentos Ltda. e Camargo Corrêa S/A como leniências celebradas no âmbito desse Conselho. Entretanto, nos demais casos, mesmo envolvendo práticas de cartel, o CADE não exerceu a sua competência, sendo “engolido” pelos outros órgãos.

Voltando às competências do TCU, especificamente as previstas no artigo 71 da CF, o entrevistado B afirmou que as mesmas se referem à fiscalização de atos eminentemente administrativos, não envolvendo o exercício de poder punitivo. A responsabilização de uma empresa faria parte do direito sancionador, isto é, do poder de polícia do Estado. A competência do TCU não poderia incidir sobre o poder de polícia. A fiscalização do TCU não poderia, por exemplo, reformar um ato de fiscalização da vigilância sanitária, alegando que a multa teria sido abusiva por discordar do entendimento da equipe da vigilância acerca das condições sanitárias de determinado estabelecimento. Considera a atuação do TCU nos processos atinentes à LAC, os quais se relacionam ao poder sancionador do Estado, uma exacerbação da competência do Tribunal.

Para o entrevistado B o TCU estaria indo além das suas atribuições. O Órgão não poderia se imiscuir num ato relativo ao poder de polícia, como é o acordo de leniência, um processo no qual a administração vai buscar obter provas de forma célere que auxiliarão a investigação e verificar, dentro de determinados parâmetros, quanto vai ser reduzida a multa da empresa.

Segundo o entrevistado B o TCU não se utiliza dessa alegação de competência nos processos conduzidos pelo MP, por não ter competência, assim como não entra no mérito dos processos administrativos disciplinares - PAD, e nem mesmo dos processos administrativos de apuração de responsabilidade - PAR, por serem disciplinares/punitivos e não administrativos. Portanto, a arguição de competência seria seletiva, para uma coisa é invocada e para outra não.

De acordo com o entrevistado a competência do TCU também estaria prevista tanto na Lei nº 8.666/1993, em relação a fraudes de licitação, assim como na Lei nº 8.443/1992 (lei orgânica do TCU) no caso de reparação do dano. Entretanto, existem casos que não envolvem licitação e muito menos dano ao erário.

Citou como exemplo o caso da operação carne fraca da Polícia Federal, na qual foram identificados pagamentos de propinas por parte de alguns frigoríficos a servidores públicos para a obtenção e/ou agilização de licenças sanitárias, dentre outros atos ilícitos. No caso específico dessa operação, não houve fraude em licitação, pois não se tratava de contratação de algum órgão público, e nem poderia se caracterizar a ocorrência de dano ao erário, pois não houve qualquer prejuízo à administração pública. Diante disso, questiona qual seria a competência do TCU nos eventuais acordos de leniência a serem firmados.

Para o entrevistado B eram “tempos estranhos” que o País vivia, com o processo de *impeachment* em andamento, a lava jato com seus principais desdobramentos, o que gerava um ambiente político que refletia no institucional. Nesse ambiente “contaminado” pela instabilidade política, gerou-se uma suspeição generalizada sobre os agentes públicos e, conseqüentemente, sobre a atuação dos órgãos. Essa situação é uma das conseqüências da corrupção citada por Nogueira (2013), Filgueiras (2009) e Abranches (2005).

De acordo com o entrevistado, a CGU foi acusada, num primeiro momento, de estar fazendo “acordões” para beneficiar empresas envolvidas na operação lava jato. Posteriormente, as acusações versaram sobre a demora no andamento de alguns processos e a não celebração de acordos. De uma forma ou de outra, tudo era motivo para críticas e suspeições.

Sobre essa afirmação do entrevistado B trazemos a informação constante da reportagem do Jornal Estado de São Paulo, na data de 23 de fevereiro de 2017, na qual foi veiculada a abertura de investigação do TCU acerca de alguns atos da CGU relativos à paralisação de processos de apuração de responsabilidade (Disponível em:

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tcu-investiga-se-transparencia-favoreceu-empresas-investigadas-na-lava-jato,70001677742>. Acessado em 27/07/2017). Sobre esse assunto, esta pesquisa discorre sobre os casos de paralisação dos PAR em face de negociações de acordos de leniência e os pedidos do MP para suspensão de alguns processos.

Na mesma reportagem citada é mencionado que o plenário apreciou um processo acerca do acordo de leniência com a empresa UTC, cujo acionista principal foi um dos primeiros delatores da Lava Jato. No julgamento do Tribunal foi decidido que a CGU teria de reabrir a investigação contra a empresa e fazer outros ajustes na negociação. O cerne da questão era com relação ao dano, pois o TCU estimava que o prejuízo causado pela Construtora nos processos da Petrobrás superava R\$ 1,6 bilhão, enquanto no acordo a CGU negociava o pagamento de cerca de R\$ 500 milhões, a empresa, por sua vez, ofertava R\$ 350 milhões.

Esse embate acerca do valor do ressarcimento e da reparação do dano já era previsto e demonstra as visões divergentes, e até antagônicas, entre os órgãos e os obstáculos de se institucionalizar um processo que permite a obtenção de provas mais céleres, o ressarcimento efetivo, uma mudança no ambiente de negócios pela disseminação da cultura do *compliance*.

O resultado da negociação do acordo da CGU com a UTC foi concretizado, na data de 10 de julho de 2017, com a assinatura do acordo de leniência. A empresa comprometeu-se a pagar R\$ 574 milhões, ou seja, um valor muito próximo ao que estava posto na negociação apreciada pelo TCU, cerca de cinco meses antes. (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>, acessado em 27/07/2017)

Sobre o assunto é preciso ter em mente que, apesar de não haver informações a respeito de quando o acordo foi encaminhado ao TCU para ser apreciado, tem-se um lapso temporal que deva ser regulado. O Tribunal deveria estabelecer um cronograma interno para que a apreciação dos acordos de leniência tenha um prazo estimado, assim como é estabelecido um prazo normativo para a CGU processar os acordos.

O entrevistado B atribui à falta de uma melhor articulação institucional com o MP como fator determinante para o andamento dos processos de leniência, principalmente com a força tarefa do MP responsável pela lava jato. Considera, inclusive, sem esclarecer o porquê, que a própria CGU foi a maior responsável pelo fato da relação ter ficado desarmônica.

Segundo o entrevistado B houve também algumas indefinições ocasionadas pelas mudanças introduzidas pela MPV nº 703/2015, pois não se tinha a certeza se o Congresso iria confirmar a medida, convertendo-a em Lei. Existiam dúvidas se as negociações com outras empresas, que não fossem a primeira, poderiam ser concretizadas. Eram questões que não estavam claras por conta da indefinição acerca da conversão ou não da MPV em lei.

O entrevistado B acredita que para alavancar o processo é preciso melhorar a institucionalização da CGU, conferindo mais legitimidade aos seus dirigentes. Construir um modelo no qual os dirigentes tenham mandato. A criação de um Conselho, cujos membros tenham mandato, para julgar os processos atinentes aos acordos, poderia trazer mais legitimidade, pois a decisão de um colegiado sempre é mais incontroversa do que a monocrática. Considera que não necessariamente os membros deveriam ser do quadro próprio da CGU, o mais importante seriam os critérios de seleção das pessoas que ocupariam os cargos. O Conselho do CADE, por exemplo, possui membros de diversos órgãos, inclusive da CGU. A independência do (s) dirigentes (s) é preconizada por Souza (2010).

Com relação ao relacionamento institucional, o entrevistado B considera necessária a construção de um modelo organizacional entre os órgãos por intermédio de mudanças legislativas, as quais incluam, definam e estipulem a participação tanto do Ministério Público como do TCU. Sobre a mudança na leniência introduzida pela Portaria Conjunta CGU/AGU nº 2.278/2016, considera que a AGU não deveria participar como foi estabelecido, mas tão somente por meio de sua consultoria jurídica na CGU.

O entrevistado B considera que o TCU deveria participar, mas apenas para ajudar a construir um modelo. Para ele a fiscalização prévia pretendida pelo Tribunal com a IN TCU nº 74/2015 não seria a mais indicada, haja vista que você estaria determinando os termos e as regras, interferindo no processo, para depois julgar, podendo inclusive desaprovar o acordo, o que seria incoerente.

O entrevistado B pondera que é preciso ter previsibilidade num processo. Regras não podem mudar ao sabor das conveniências e das instâncias. A leniência é mais do que um instrumento de negociação, faz parte de uma política maior de combate à corrupção. O que se deseja com os acordos é obter meios de investigação mais efetivos e, tendo uma visão de futuro, para que as empresas passem a adotar mecanismos de *compliance* que evitem ou minimizem a corrupção.

O que se tinha antes desse instituto, lembra o entrevistado B, era uma visão do passado, se descobria o ilícito, muitas das vezes parcialmente, haja vista os instrumentos de investigação disponíveis, punia-se a empresa e depois praticamente nada mudava no meio empresarial, pouco se recuperava em termos de valores e raros agentes públicos e, principalmente políticos, eram punidos. Rose-Ackerman (2002) prega como uma das medidas de combate à corrupção a adoção de ações que gerem punições efetivas.

Decerto que não há programa de *compliance* infalível, mas existem algumas condições para que o mesmo funcione a contento. Para o entrevistado a situação específica das empresas envolvidas na lava jato trouxe uma imagem negativa do instrumento, haja vista que muitas eram familiares, dirigidas pelos próprios sócios e/ou pessoas muito ligadas ao círculo de parentesco/amizade. Nessas situações fica difícil acreditar que um programa de integridade pudesse ser efetivo para identificar e punir os funcionários que se desviassem das condutas éticas, tendo em vista que os próprios donos participavam dos atos ilícitos.

Em que pesem esses casos específicos da lava jato, o entrevistado B ressaltou que a leniência, na maioria dos casos, proporciona uma oportunidade para a empresa que deseja atuar eticamente possa se redimir de algum ilícito praticado por funcionário (s) e que ela venha a descobrir por conta de seu programa de integridade. Mas isso só terá efetividade quando se garantir às empresas uma certa segurança, pelo estabelecimento de regras claras e de um alinhamento institucional, para que elas venham a buscar um acordo que trará benefícios maiores do que para aquelas que não buscarem a reparação junto ao Estado, proporcionando a possibilidade de “virar a página” e prosseguir nas suas atividades.

Segundo o entrevistado B o pior dos mundos é a insegurança jurídica. Lembrou o que um dos advogados das empresas dizia: “prefiro um fim horroroso do que um horror sem fim”, ou seja, é melhor saber logo da impossibilidade de se obter algum benefício e se encerrar o acordo do que ficar se mobilizando, apresentando provas, sem perspectiva. Sem essa previsibilidade não se avança nos processos e muito menos se atrai empresas para a leniência, permanecendo obscuros diversos atos ilícitos.

De se ressalta que os eventos, os acontecimentos relacionados à Lei nº 12.846/2013, foram e são tão dinâmicos que fica difícil retratar uma situação estática, atual, pois está em permanente mutação. Por isso, algumas fontes primárias, e até secundárias, ficam rapidamente desatualizadas. Nesses casos, fontes terciárias, obtidas pela imprensa, muitas das vezes são uma

das poucas fontes de informação para retratar algumas situações, haja vista a velocidade dos acontecimentos e também alguns sigilos que são impostos pelos órgãos atuantes no processo.

Dentro dessa busca de informação para a pesquisa, e como forma de demonstrar como o processo está longe de chegar a um consenso, é importante trazer à colação uma decisão do TCU que pune uma empresa utilizando-se de prova apresentada pela mesma em sede de colaboração premiada firmada entre a PGR e a empresa. (Disponível em: <http://veja.abril.com.br/economia/tcu-vai-considerar-delacao-de-joesley-em-caso-sobre-dano-ao-bndes/>, acessado em 27/07/2017) e (Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/5028312/tcu-se-opoe-pgr-e-vai-processar-joesley>, acessado em 27/07/2017).

Na matéria do Jornal Valor Econômico é informado alguns pontos da decisão do TCU e que podem comprometer a segurança jurídica de acordos de colaboração premiada, e por similaridade, de leniência. Transcreve-se a seguir:

Uma decisão tomada ontem pelo Tribunal de Contas da União (TCU) poderá embaralhar ainda mais as discussões sobre a segurança jurídica dos acordos de colaboração premiada. Por unanimidade, o plenário do órgão decidiu que as provas apresentadas pelo empresário Joesley Batista em sua delação poderão ser usadas em um processo no qual o TCU investiga um prejuízo de R\$ 125 milhões causado ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

[...]

A decisão causou polêmica dentro do próprio tribunal. Apesar do aval unânime dos ministros, o Ministério Público junto ao TCU discordou frontalmente da medida. O procurador-geral, Paulo Bugarin, citou uma cláusula do acordo de delação premiada de Joesley que impede que provas fornecidas pelo colaborador 'sejam utilizadas contra ele próprio em processos administrativos conduzidos pela Corte'.

Relator da maioria dos processos do BNDES no TCU, o Ministro-Substituto Augusto Sherman discordou. A seu ver, o tribunal não tem condições de produzir as mesmas provas obtidas por meio de delação, motivo pela qual elas devem ser aproveitadas. Disse também que um acordo feito pela Procuradoria-Geral da República (PGR) não poderia passar por cima das prerrogativas do Tribunal de Contas.

'Não há como o TCU obter essas provas de outra forma. Ou usa ou não há como citar (Joesley)', disse ele. 'Se o objetivo principal da delação premiada é a produção de novas provas e essas mesmas provas não podem ser usadas, não faz sentido', completou.

[...]

Com a inclusão de seu nome, Joesley participará da Tomada de Contas Especial (TCE), como é conhecida a instrução do processo investigatório. Ele terá oportunidade de apresentar sua defesa, e os próprios ministros do TCU já admitem que o empresário deve reivindicar os benefícios previstos em seu acordo de delação

premiada e que poderá levar o caso ao Supremo Tribunal Federal (STF) caso receba punições.

Procurada, a J&F confirmou que vai contestar o entendimento o TCU. “A decisão do TCU viola as cláusulas protetivas do acordo de colaboração celebrado com a PGR. Utilizar contra os colaboradores as provas que foram entregues pelos mesmos é um lamentável ataque ao mecanismo de colaboração”. As partes envolvidas irão recorrer.

Esse fato, grave, pode repercutir negativamente na consolidação do instituto pela insegurança jurídica que se instala. Para se demonstrar a inconseqüência da medida, deve ser repisada a segregação de funções na CGU no tocante às comissões de leniência e de PAR, para que provas obtidas nos acordos, que não lograram êxito, não fossem utilizadas em processos de responsabilização da mesma empresa. Não há isenção num julgamento em que se utiliza provas obtidas com o consentimento do réu em outro processo no qual se buscava benefícios em troca de informações.

A própria Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVXIII, conforme admitido pela doutrina e jurisprudência no STF, consagra o direito ao acusado de não produzir prova contra si mesmo. Ora, as provas a serem utilizadas no processo em curso no TCU foram fornecidas pelo próprio réu, sem que o mesmo soubesse que iria ser usada em seu desfavor em outro processo conduzido por um órgão do Estado. A alegação do TCU de que não poderia obtê-las da mesma forma que numa delação, só atesta a importância do instituto na obtenção de provas. Tal situação pode, no limite, ensejar a judicialização pela empresa no STF, no sentido de que as provas utilizadas pelo TCU sejam caracterizadas como inadmissíveis, haja vista terem sido obtidas, teoricamente, por meios ilícitos, e atentarem contra princípio Constitucional consagrado.

O aproveitamento de provas, o compartilhamento de informações entre os órgãos do Estado, merece um entendimento diverso do que o Tribunal alega serem “provas emprestadas”. As provas num acordo de colaboração e/ou leniência devem ficar circunscritas aos respectivos acordos, pois o colaborador abre mão do seu direito Constitucional de não produzir provas contra si mesmo em razão de benefícios a serem concedidos pelo Estado. Dentre esses benefícios estão a redução e/ou até a não punição pelos atos ilícitos confessados. A utilização das provas do acordo de delação premiada num processo de apuração de responsabilidade representa uma quebra de confiança do Estado.

Para exemplificar o ambiente institucional, o TCU declarou a inidoneidade de empresas que estavam fazendo colaboração premiada com o MPF, inclusive a empresa UTC, a qual

firmou recentemente acordo de leniência com a CGU. Em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, o Ministro do TCU, Bruno Dantas, responsável pela negociação do TCU com os procuradores da força tarefa da lava jato em Curitiba, declarou que os procuradores terão de procurar uma forma jurídica que permita às empresas ressarcir a União integralmente pelos danos causados, revelando a inflexibilidade do Tribunal com relação à reparação do dano. Em um ponto da entrevista o Ministro afirmou que “o valor do dano é inegociável”. (Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1870623-tcu-entrevista.shtml>, acessado em 27/07/2017)

O Ministro, assentindo com a reportagem, confirmou que as empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora Camargo Corrêa S/A e Construtora Andrade Gutierrez S/A, que fecharam acordos de colaboração premiada, teriam 60 dias para renegociar seus acordos com o compromisso de ressarcir integralmente os cofres públicos.

Com relação às empresas UTC Engenharia S/A, Construtora Queiroz Galvão S/A, Empresa Brasileira de Engenharia S/A e Techint – Engenharia e Construção S/A, por não terem firmados acordos de leniência foram declaradas inidôneas. O Ministro informou que a declaração de inidoneidade “foi uma forma de maximizar e de coordenar as ações entre TCU e MPF”. Ou seja, o TCU com a declaração de inidoneidade forçou as empresas a buscarem um acordo com o MPF. Falando sobre a hipótese de as empresas fecharem acordos de colaboração premiada, afirmou que o TCU poderia reverter a sanção: “nós podemos reapreciar a aplicação da pena”, mas não explicou em que termos, se aceitaria o acordado ou imporia mais alguma condição.

Sobre esse caso, reportagem do site G1, informa que o TCU suspendeu a sanção imposta às empresas até o julgamento do recurso apresentado pelas mesmas. A Queiroz Galvão, entretanto, não foi incluída na decisão. (Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/tcu-suspende-inidoneidade-da-utc-techint-e-empresa-brasileira-de-engenharia.ghtml>, acessado em 27/07/2017).

O Ministro Bruno Dantas afirmou na reportagem que o TCU sempre trabalhou em cooperação. Entretanto, as medidas adotadas pelo Tribunal até então têm demonstrado o contrário. O Tribunal está interferindo em todos os acordos, sejam de leniência, seja de colaboração premiada, ditando procedimentos, aplicando sanções para empresas que estão negociando acordo, e estabelecendo condições aos outros órgãos. De acordo com a maioria dos

entrevistados, a participação do Tribunal não tem sido no sentido de cooperação, mas de impor situações que favoreçam o desempenho de sua missão institucional, sem ter que fazer nenhuma concessão em prol de um consenso.

A CGU, assim como fez com a AGU, propôs um trabalho conjunto na leniência para que o acordo contemplasse o trabalho e as competências dos órgãos, trazendo com isso mais segurança jurídica, mas não houve concordância. O Ministério Público, por outro lado, em que pese não ter aderido como a AGU, tem fornecido informações e participado, inclusive conjuntamente, em acordo de leniência, como foi o caso da SBM Offshore. Somente o TCU não tem participado das tratativas e da colaboração entre os órgãos do Estado.

Para o entrevistado C fazer os acordos era algo muito novo para todos. Fazia parte de uma legislação nova, moderna, alinhada com a FCPA e UK Bribery Act, que seguia uma tendência mundial, e acordos internacionais, de busca por punições efetivas e a previsão de colaboração para alavancar as investigações.

Dentro dessa evolução no combate à corrupção no mundo, segundo o entrevistado C intensificou-se a cooperação em âmbito criminal por parte de países que tradicionalmente protegiam o sigilo de seus clientes. A Suíça, por exemplo, em casos da lava jato, prestou enorme auxílio ao Governo Brasileiro, tanto pelo fornecimento de informações como pela repatriação de recursos. Dentro desse cenário, o entrevistado C lembra que a LAC fazia parte desse compromisso de cooperação internacional assumido pelo Brasil, não foi criada a partir do nada, o Brasil tinha obrigações como estado parte das convenções internacionais.

Em que pese os avanços no campo penal, o entrevistado C ressalta que em relação às searas administrativa e civil a cooperação ainda não é efetiva. Segundo o entrevistado, em meados de abril de 2017 houve uma reunião da OCDE no Brasil discutindo essa cooperação.

Em que pese os avanços trazidos com a LAC, o entrevistado C ressalta que a Lei continha algumas lacunas, pois não trouxe o nível de detalhamento contido na lei do CADE, por exemplo, isso foi um primeiro problema. O fato de só se poder firmar acordo com a primeira empresa era outro problema, pois enquanto eram firmados vários acordos pelo MP (em torno de seis), no início eram chamados de “termos de leniência”, a CGU não tinha celebrado nenhum. A MPV nº 703/2015 trouxe ajustes em alguns pontos para os quais tinham ocorrido

problemas, dentre eles a possibilidade de negociação com outras empresas mas, como se sabe, não foi mantida pelo Congresso.

O entrevistado C revela que a participação dos órgãos no início processo, ainda nos primeiros memorandos de entendimento, quando a empresa vem ao órgão público e comunica o seu interesse em colaborar com as investigações e fazer o acordo de leniência, comprometendo-se a cessar o ato ilícito, reparar e se comprometer com a reparação do dano, tudo isso começou dentro de um “turbilhão” que foi a lava jato.

O entrevistado C considera que se não fosse o evento da operação lava jato, pela sua magnitude e repercussão, a implementação da LAC, com toda a sua inovação e impactos no combate à corrupção, seria mais tranquila e certamente iniciaria pelas empresas transacionais que buscassem uma regularização junto ao Estado, pois ainda em 2014, no início da vigência da LAC, algumas empresas já procuraram a CGU. Houve, também, alguns casos de assinatura de termos de confiabilidade por parte de empresas estrangeiras com a CGU.

A cultura do *Due Diligen*²⁰ da FCPA faz com que as empresas tenham essa preocupação, induzindo a uma negociação nos países estrangeiros. Uma empresa americana ou estrangeira, que tenha ações negociadas nos EUA, quando adquire uma empresa nacional tem que ter a preocupação de verificar se a adquirida cometeu algum ato ilícito, pois isso pode ensejar a responsabilização da adquirente.

O entrevistado C esclarece que a situação mais comum nos acordos é a empresa procurar a CGU quando descobre um ato ilícito de um funcionário e propor um memorando de entendimento, um termo de responsabilidade para apurar o que ocorreu. Empresas americanas e europeias com esse tipo de caso procuraram a CGU. Segundo o entrevistado o caso das empresas familiares envolvidas na lava jato foi um “ponto fora da curva”.

O entrevistado revela que em 2015, a partir dos desdobramentos da lava jato, a CGU abriu vários PAR. Diversas empresas, relacionadas ou não à operação lava jato, procuraram a CGU para fazer acordos. Foram mais de uma dezena de empresas, principalmente estrangeiras, que em face de investigação interna ter identificado suborno buscaram a regularização de sua situação perante o Governo. Portanto, a partir de 2015 ocorreu todo tipo de situação relacionada

²⁰ Refere-se ao processo de investigação de uma oportunidade de negócio que o investidor deverá aceitar para poder avaliar os riscos da transação. Embora tal investigação possa ser feita por obrigação legal, o termo refere-se normalmente a investigações voluntárias.

à LAC. Atualmente o entrevistado vê um crescimento no número de empresas estrangeiras que procuram a CGU para buscar um acordo de leniência.

Sobre a exigência do TCU atinente à leniência, o entrevistado C informou que em atendimento à IN TCU nº 74/2015 todos os casos de leniência estão sendo comunicados ao TCU. Ressaltou que a CGU solicitou ao TCU a unificação das fases I e II previstas na IN, de modo a evitar mais atrasos no andamento dos processos. O entrevistado conclui que não fazia sentido aguardar o julgamento da etapa I pelo Plenário do TCU para poder iniciar a etapa II. O Entrevistado acrescentou que o TCU acolheu a sugestão da CGU.

Sobre a etapa I, o entrevistado C ensina que se referia somente à comunicação ao Tribunal de que uma empresa havia procurado a CGU para fazer acordo. Com relação à etapa II, essa se refere propriamente a elaboração do acordo, com as verificações pertinentes na documentação apresentada pela empresa, bem como as análises do programa de integridade. Ao final dessa fase é elaborada a minuta do acordo e encaminhado o processo ao TCU, a partir daí o processo é paralisado e passa-se a aguardar ulterior deliberação do Plenário.

O entrevistado C revela que houve uma interrupção no fluxo da informação ao TCU relativos aos novos acordos de leniência iniciados durante a vigência da MPV nº 703/2015. Posteriormente, com o fim da vigência da MPV, o estoque que existia desses acordos iniciados nesse período foi enviado ao Tribunal.

De acordo com o entrevistado C em 2016 a CGU franqueou ao TCU acesso total a todos os processos. Por serem eletrônicos a CGU disponibiliza aos servidores indicados pelo Tribunal senha rastreável para acesso ao sistema. A equipe de inspeção do TCU tem acesso ao sistema, faz os questionamentos e entrevistas pertinentes, realiza suas análises e ao final emite relatório a ser encaminhado para unidade técnica do Tribunal, a qual passa por um relator antes de ir a Plenário. Segundo o entrevistado já se tem algum retorno desses julgamentos do TCU acerca dos procedimentos adotados pela CGU.

O entrevistado C informa que a CGU apresentou a sua metodologia de cálculo do ressarcimento ao TCU e a equipe técnica entendeu os argumentos e os parâmetros utilizados. O entrevistado esclareceu que a CGU negocia no acordo de leniência multa, colaboração efetiva, interrupção do ilícito, propina e *desgorgement* (lucros obtidos ilicitamente).

O entrevistado C acrescenta que o lucro é auferido utilizando-se o BDI – bonificação de despesas indiretas, constantes das planilhas de preços, pois na composição consta um item relacionado ao lucro. A base para se cobrar a devolução do lucro é o valor declarado no BDI à época da contratação. Entretanto, o entrevistado declara que não existe ainda regramento para se cobrar a devolução do lucro num acordo de leniência.

O entrevistado C afirma que no acordo de leniência se negocia também não se entrar com ação de inidoneidade, de competência da CGU, de improbidade, de competência da AGU, e as deduções no valor da multa. A inidoneidade declarada pelo TCU e a ação de improbidade do MP não entram nessa negociação. Entretanto, o acordo não dá quitação do dano, sempre quem irá dar a quitação do dano é o Tribunal. O que não for multa pode ser utilizado para deduzir o valor da reparação do dano.

O entrevistado C assevera que quando quatro órgãos do Estado trabalham contra a corrupção tem-se a situação ideal, inclusive com o TCU, pois já se adiantaria na apuração do dano, proporcionando mais segurança às empresas. Mas, infelizmente, o TCU já se manifestou que não iria participar de um trabalho conjunto.

Quanto ao MP, o entrevistado C afirma que este Órgão nem sempre quer firmar acordo de leniência conjuntamente com a CGU, pois isso atrairia a competência revisional dos atos da CGU pelo TCU e o MP não quer se sujeitar à revisão do acordo pelo Tribunal de Contas. O entrevistado supõe que talvez por isso o MP tem feito acordos de leniência isoladamente, sem a participação da AGU e CGU.

O cenário ideal para o entrevistado C seria que os órgãos se integrassem e participassem efetivamente dos acordos, como foi feito com a AGU. A equipe técnica do TCU participando de todo o processo, inclusive das negociações, assinando as atas etc. Entretanto, pelas atitudes e decisões tomadas pelo Tribunal, esse consenso parece distante.

Com relação às ações de improbidade, o entrevistado C afirma que a AGU usa uma estimativa inicial para dar um valor à causa, usando parâmetros da Lei nº 8.429/1992 (improbidade administrativa). Segundo o entrevistado, as ações de improbidade impetradas pela AGU são importantes para garantir a punição caso não se cumpra o acordo de leniência depois de um ano. Se o acordo é resilido, e/ou não foi cumprido, a ação deixa de ser suspensa e passa a ser efetiva. De modo contrário, no caso do cumprimento do acordo, a ação é extinta.

Essa precaução tem uma justificativa, pois a empresa depois de algum tempo pode parar de pagar o acordo e alguns atos ilícitos podem prescrever se não for impetrada a ação.

Com relação aos atrasos verificados nos acordos de leniência, o entrevistado C alega que “teve de tudo”. Indefinições quanto a vigência da MPV nº 703/2015, os desdobramentos da lava jato, o processo de *impeachment* e as sucessivas alterações de ministros na CGU. Esse cenário político/institucional, e as indefinições decorrentes, fizeram com que as próprias empresas passassem a aguardar um outro momento para buscar o acordo. Corroborando com isso, o MP, no segundo semestre de 2016, pediu para que a CGU aguardasse as suas negociações na leniência para não prejudicar os acordos que estavam sendo firmados no âmbito do MP.

Com relação à estimação do dano, o entrevistado C citou o estudo econométrico feito pelo TCU (referente a sobrepreço por formação de cartel). Para ele é um ponto de partida, um referencial para estimar o dano, mas não é incontroverso. Inclusive destaca que existem várias situações em que não está caracterizada a formação de cartel, questionando-se então a viabilidade de se utilizar também para esses casos.

Para o entrevistado C o Estado tem dificuldade em apurar o dano. Citou como exemplo o caso da Petrobrás, algo em torno de 500 contratos estão sob investigação na operação lava jato, e apenas os contratos de uma única empreiteira com a estatal chegam a um número próximo de 50. Some-se à essa quantidade, a complexidade das obras e serviços, muitas das vezes customizados e sem referência no mercado, tem-se a dificuldade para a realização de uma avaliação incontroversa, e num tempo factível, por qualquer órgão do Estado.

Sobre o relacionamento entre os órgãos, o entrevistado C considera que está melhor em 2017, Ministro com Ministro, Secretário Executivo com Secretário Executivo, e equipes técnicas afinadas. Entretanto, considera que o processo ainda tem que evoluir em vários pontos: a) regulamentação, com a definição de parâmetros consensuais de cálculos e medições, e participação dos órgãos; b) maior transparência no fluxo interno na CGU, os prazos, as regras de pré-admissibilidade do acordo etc.; c) desenvolvimento de propostas de acordo mais padronizadas e “menos abertas”; d) melhorar a informação às empresas sobre as condições para celebração, casos de resilição e sobre o papel de cada instituição envolvida no processo (CGU, AGU, MP, 5ª CCR e TCU), e e) extensão da competência das comissões no acordo e relatório.

Causa preocupação ao entrevistado C a participação do TCU nos acordos, pois inspeções do Tribunal, realizadas em setembro/outubro de 2016, até o mês de junho de 2017 ainda não foram para julgamento no Plenário. Isso gera apreensão na medida em que alguns acordos forem completando a segunda fase prevista na IN nº 74/2015 e houver demora do Plenário do TCU no julgamento desta etapa, condição necessária para a celebração do acordo. Nesse particular, considera que o Tribunal deveria estabelecer um prazo interno, pois não se pode deixar em aberto o prazo do julgamento sob o risco de atrasar os acordos.

O entrevistado C ressalta que todos os atrasos ocorridos nos acordos de leniência acabam sendo atribuídos à CGU, embora o Órgão esteja submetido, para a maioria dos entrevistados, indevidamente a esse controle do TCU e não possuir gestão sobre os prazos do Tribunal. Segundo o entrevistado a IN nº 74/2015 precisaria de atualização, a inspeção realizada pelo TCU, por exemplo, já é uma situação além do que está previsto na IN.

Com relação à AGU, o entrevistado C considera que o regramento conjunto deve ter aprimoramento constante. O que foi modificado no processo, com a inclusão de servidores da AGU nas comissões, por exemplo, foi muito produtivo.

O entrevistado C enfatiza que o acordo de leniência não é uma forma de se anistiar, perdoar uma empresa, muito pelo contrário, o seu fundamento é ser uma ferramenta para obtenção de provas de forma célere para o incremento de uma investigação e possibilitar a recuperação efetiva de recursos. Para ele os benefícios concedidos às empresas nada mais são do que uma consequência da contrapartida que o Estado obteve com o acordo.

Para o entrevistado C, alegações contrárias e distorcidas acerca do instituto, no sentido de que favorecem “poderosos” e grandes empresas só prejudicam o combate à corrupção, o qual ganhou um novo patamar com a LAC e a Lei nº 12.850/2013 (colaboração premiada). De certo que o instituto é complexo e está em período de amadurecimento, segundo ele tivemos um período curto para sua consolidação.

Em que pesem as críticas de alguns setores da sociedade acerca do instituto, o que mais preocupa o entrevistado C é a deficiente coordenação entre os órgãos que atuam no processo. Seria urgente a busca por um aprimoramento da legislação que promovesse uma integração efetiva entre os órgãos e as competências originárias de outras legislações e que impactam na leniência.

O entrevistado D ressaltou que a sobreposição de agenda e de responsabilidades entre órgãos, a coexistência de responsabilidades civil, administrativa e penal tem que ser pensada em termo de processo, de eficiência, de *non bis in idem* (não repetição da sanção sobre um mesmo fato). Para resolver esse impasse, alguém vai ter que sair perdendo, em nome do consenso, algumas de suas competências. Alguns defendem pela liberdade do modelo, mas em nome da eficiência tem que ser repensado.

O modelo ideal segundo o entrevistado D seria que uma punição pela LAC afastasse a punição da Lei nº 8.666/1993 (licitações e contratos) e da 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Nesse modelo ideal deveria se incluir na LAC a punição prevista na Lei nº 8.666/1993.

O entrevistado D afirma que o direito sancionador faz parte do poder administrativo de um Poder ou de um órgão. Agências reguladoras, departamentos de trânsito, etc., aplicam multa. A CGU, por exemplo, sempre aplicou inidoneidade e puniu servidores. É atribuição da administração a aplicações de sanções.

O entrevistado D lembra que a CGU sempre aplicou punição a servidor e declaração de inidoneidade. Nunca foi questionada e nem houve verificação previa pelo TCU. Somente recentemente, com o início dos acordos de leniência, o TCU passou a questionar os atos administrativos praticados pela CGU em cumprimento às suas competências estabelecidas pela LAC. Para o entrevistado, o Tribunal só teria poder de legalidade posterior, de revisão do ato administrativo.

Dentro desse entendimento acerca do poder sancionador da administração, o entrevistado D considera que na esfera da multa não caberia discussão pelo TCU, mas tão somente com relação ao dano, pelas suas competências legais. Por analogia, o entrevistado pondera que se a administração tem o poder de aplicar uma multa deve ter a mesma prerrogativa para reduzi-la, negociá-la, evidentemente sob determinados parâmetros estabelecidos e com menos discricionariedade.

O entrevistado D reitera que se pode até abrir uma discussão acerca da participação do TCU no processo com relação ao escopo do dano, pelas suas competências legais (Lei nº 8.443/1992), mas considera que não cabe no caso da multa, perdimento de bens e devolução de lucros indevidos, itens que são negociados pela CGU nos acordos de leniência.

O entrevistado D ressalta que no PAR, ou num acordo de leniência, pode se chegar à conclusão de que não houve lucros indevidos relacionados a sobrepreço e/ou superfaturamento, e o pagamento de propinas decorreu do próprio lucro, o qual era devido. Nesse caso questiona qual seria a participação do TCU se não houve dano.

Citando como exemplo um caso hipotético em que uma empresa paga propina para agilizar uma licença ou guia, a qual ela teria condições de obter por atender às exigências, o entrevistado D questiona qual seria o dano provocado à administração. O entrevistado ressalta que existem inúmeras outras situações tipificadas como atos de corrupção, mas que não caracterizariam dano ao Erário. Entretanto, independentemente da existência de dano ao erário, o TCU passou a interferir indiscriminadamente em todas as situações quando determinou que todos os acordos de leniência fossem submetidos à aprovação da Corte.

O entrevistado D pondera que para se colocar o MP como responsável pelos acordos de leniência serão necessárias profundas alterações legislativas. Ressaltou que até existe essa proposta, por intermédio do PL nº 5.208/2016, mas considera que se isso for levado adiante, e como está baseada no fato de que o MP tem mais recursos para investigar, o Órgão teria que fazer tudo o que hoje cabe à CGU, inclusive os PAR de todo o Poder Executivo. Acha inconcebível essa atribuição. Juridicamente falando se estaria tirando a prerrogativa de outro Poder de exercer suas prerrogativas, impedindo um órgão de corrigir os seus atos, de buscar uma reparação, de punir os seus servidores e quem o tenha lesado.

O referido projeto de lei, assinado por juristas e professores com vínculos com a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, membros do Ministério Público e Tribunais de Contas, retira completamente as competências da CGU na leniência, conferindo à advocacia pública e ao Ministério Público para, isolada ou conjuntamente, celebrarem o acordo de leniência. Também com relação a ato lesivo contra administração pública estrangeira, passa a competência, que era exclusiva da CGU, para o MPF.

O PL 5.208/2016 traz o Ministério Público, assim como o Tribunal de Contas respectivo, para atuar desde o início do processo de apuração de responsabilidade PAR, quando determina que a comissão deverá dar conhecimento a ambos desde a sua instauração. Estende o benefício da redução da multa até a sua completa remissão. Prevê a produção de efeitos sobre as sanções da Lei nº 8.429/1992 (improbidade administrativa) mediante homologação judicial, e regula situações relativas a prescrição. A formalização do acordo suspenderia e a sua

celebração interromperia. Condiciona a celebração do acordo de leniência à previsão da efetiva reparação do dano na esfera civil e, ainda, a reparação que o Tribunal de Contas definir como dano ao Erário. Inclui, ainda, a submissão da pessoa jurídica a uma das penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992.

Enfim, poderia se destacar exhaustivamente as alterações propostas, mas a síntese do PL nº 5.208/2016 é a judicialização do acordo, trazendo os Tribunais de Contas e a homologação pelo Judiciário. A lógica de resolução administrativa pensada para a LAC, e alinhada com a maioria dos países que possuem o instituto, seria deixada de lado.

As consequências disso são imprevisíveis, mas uma questão que se pode colocar é com relação aos prazos decorrentes desse processo, o qual passa a incluir Tribunais de Contas e o Poder Judiciário em praticamente todas as fases. Certamente um dos objetivos do instituto, obter provas de forma célere e retorno de recursos mais efetivos, seria de alguma forma comprometido.

De se destacar, ainda, a destinação prevista pelo PL com relação aos recursos pagos pelas empresas. Nenhum valor referente a multas seria devolvido ao ente lesado, todo o recurso seria destinado a um fundo geral que teria diversos representantes e grande parte dos valores seriam consignados aos órgãos de controle, um completo desestímulo aos entes em apurar os atos ilícitos e comunicar os órgãos de controle. Deve-se lembrar que em muitos casos não há dano ao erário, portanto o único valor a ser cobrado das empresas é referente a multas, lucros e propinas.

O entrevistado D informa que, a exemplo do que está ocorrendo no Brasil com a CGU, a SEC nos EUA (a Comissão de Valores Mobiliários - CVM de lá) faz administrativamente esse trabalho. Não soube dizer com que competência o MP está celebrando os acordos de leniência. Segundo o entrevistado o MP só teria a competência para o PAR, e isso em caso de omissão da CGU, o que não ocorreu. Acredita que houve uma “contaminação” da Lei nº 12.850/2013, de natureza penal, na discussão da LAC, de natureza cível/administrativa, o MP quis assumir as duas atribuições.

O entrevistado D revela que os desdobramentos da operação a lava jato distorceu a situação. Toda a visão institucional dos órgãos, e até da sociedade, foi muito baseada em função dessa operação. Criou-se uma desconfiança entre os próprios órgãos do Estado, uma sensação

de que “só o meu órgão teria isenção”, “só meu órgão teria a competência”, enfim uma falta de coordenação. Essa desconfiança é uma das consequências da corrupção descrita por Nogueira (2013), Filgueiras (2009), Abranches (2005) e Klitgaard (1994).

Reforçando a ideia de que a LAC trata de um direito da administração, o entrevistado D afirma que quem decide acerca da manutenção ou não de um contrato é o ente da administração, pois é um acordo de vontade. A própria Lei nº 8.666/1993 especifica os casos de prorrogação, alteração e rescisão no “interesse da administração”. Não vê como uma atribuição do Ministério Público.

Na sua visão, a leniência, mais do que um ganho para a CGU, foi um ganho para o processo, pois é um meio de resolução do PAR, na medida em que uma empresa confessa os atos ilícitos, interrompe o ciclo delitivo, apresenta provas, estabelece compromissos, ressarcem valores etc.

Para o entrevistado E, como a LAC atribui à CGU a competência do acordo de leniência o TCU não teria nenhuma ingerência. Em relação à IN TCU nº 74/2015, considera que a mesma seria ilegal e inconstitucional. A competência do TCU seria para o julgamento de contas. Se o acordo não dá quitação do dano, questiona o porquê do TCU ter essa competência. Entretanto, para dar legalidade, legitimidade e transparência ao processo é favorável a participação de todos os órgãos do Estado.

O entrevistado E considera produtivo manter um bom relacionamento, harmônico, com os outros órgãos, em que pese no plano pessoal não considerar justificável a participação do TCU. Em relação ao Ministério Público, o entrevistado pondera que o MP teria competência para iniciar o processo contra uma empresa por improbidade administrativa.

O entrevistado E relembra que a CGU começou efetivamente os acordos de leniência sob os eventos da operação lava jato. Num primeiro momento a CGU abria os PAR, e posteriormente a empresa buscava, ou não, um acordo de leniência.

No mesmo período, o MP iniciou as colaborações premiadas. Relata o entrevistado que os dirigentes, após resolverem a sua situação, como pessoas físicas, invariavelmente ficavam com a questão: “e a minha empresa?”. O MP então passou a fechar acordos de leniência mesmo

sem ter competência legal. Para o entrevistado o MP utilizou a colaboração para barganhar acordos de leniência.

O entrevistado E pondera que os atos fechados com o MP foram utilizados para obtenção de provas no campo penal. O entrevistado afirma que as provas apresentadas pelo MP em investigações na lava jato, não relacionadas a colaboração premiada, são aproveitadas pela CGU por serem provas para o Estado.

Segundo o entrevistado E os primeiros acordos firmados pelo MP não levaram em conta cálculos padronizados, parâmetros pré-estabelecidos, foram mais baseados num "feeling" na negociação. O entrevistado levanta uma questão, de difícil mensuração, relacionada a uma modulação que o MPF tem que fazer acerca de qual seria a punição esperada, de um grande político, por exemplo, que justificasse perante a sociedade um benefício concedido à empresa e/ou dirigente. Exemplo prático da argumentação levantada pelo entrevistado é o caso recente envolvendo o acordo firmado entre a J&F e a PGR, o qual previu a imunidade penal do colaborador e provocou profundas discussões acerca desse fato entre juristas, jornalistas e a sociedade como um todo.

De acordo com o entrevistado E a CGU apresentou aos órgãos (TCU, MP e AGU) a sua metodologia de cálculo acerca dos ressarcimentos para os quais as empresas estariam sujeitas nos acordos de leniência.

Quanto à atuação conjunta com outros órgãos, o entrevistado E relatou que a AGU, por intermédio da Portaria conjunta CGU/AGU nº 2.278/2016, passou a atuar diretamente nos acordos de leniência. O entrevistado pondera que, a partir dessa medida conjunta, quem quisesse levantar alguma suspeita acerca dos acordos de leniência teria que acusar dois órgãos do Estado. Discorreu que essa Portaria trouxe a participação de servidores da AGU nas comissões, em consequência resta afastada qualquer suspeita da ingerência do Secretário executivo nas comissões, pois este teria que influir até sobre servidores de outro órgão.

O entrevistado E revela que, à época das discussões para a assinatura da Portaria conjunta, a CGU chamou também o MPF e o TCU para a pactuação de um acordo interinstitucional, mas somente a AGU concordou. Com esse acordo institucional a AGU, no curso do acordo de leniência, não entraria com ações de improbidade. Atualmente isso só está

ocorrendo com o intuito de evitar a prescrição, ficando a ação suspensa durante sua vigência, vindo a se extinguir quando da efetividade do acordo.

Segundo o entrevistado E os membros da AGU que integram as comissões são do Departamento de Patrimônio Público e Probidade - DPP e da Consultoria. O primeiro é responsável por entrar com ações de improbidade, enquanto o outro trabalha mais na verificação da legalidade dos atos. A AGU mantém contato prévio com a CGU antes de entrar com ações de improbidade contra empresas que estavam negociando acordos de leniência.

De acordo com o entrevistado E a “invasão” do Ministério Público nos acordos de leniência objetivava a colaboração da pessoa jurídica para trazer mais provas, visando obter mais condenações penais. Como os executivos tinham preocupações com a continuidade dos negócios, o MPF prometia vantagens também no sentido de a empresa obter a leniência. O primeiro sentimento de quem colabora é sempre de “salvar a própria pele”, depois em manter a empresa em atividade.

Com relação à metodologia para a apuração dos valores a serem ressarcidos, o entrevistado E exemplificou o valor fechado no acordo de leniência firmado com a empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A, o qual envolveu os Governos dos Estados Unidos, Brasil e Suíça, e que teve como o valor acordado o maior possível em face da capacidade de pagamento da empresa.

Sobre esse acordo referido pelo entrevistado, reportagem do site de notícias G1 informa que o valor acordado com a justiça americana foi da ordem de US\$ 2,6 bilhões, cabendo ao Governo Brasileiro US\$ 2,39 bilhões. (Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/juiz-dos-eua-aprova-multa-de-us-26-bi-para-odebrecht-em-caso-de-corrupcao.ghtml>. Acessado em: 27/07/2017).

Afirma o entrevistado E que é a solução usada em todos os lugares do mundo. O valor original caiu bastante até chegar ao valor que foi negociado. Acha que esse entendimento da reparação integral do dano em relação à capacidade de pagamento da empresa vai ser particularizado, pois seria a solução mais adequada e factível e mais usada internacionalmente.

De acordo com o entrevistado E no processo de tomada de contas especial - TCE, tradicional rito para a identificação do responsável e a apuração do dano, menos de 5% são

recuperados. Segundo o entrevistado as ações da AGU chegariam a 12 a 13% de recuperação, enquanto nos acordos de leniência a CGU está chegando a mais de 55% do valor estimado, isso com a empresa concordando em pagar e sem uma prolongada execução judicial.

Em função desses resultados o entrevistado E coloca uma questão prática: “qual seria a efetividade de se cobrar o valor total do dano se a empresa não tem condições financeiras para poder pagar? ”. Acha que a capacidade de pagamento da empresa definiria a reparação do dano. Com relação à multa, já existem parâmetros estabelecidos no Decreto nº 8.420/2015.

De certo que se pode até alegar que a empresa poderia vender ativos, mas nem todas as empresas o possuem em valores representativos. Ademais, nem sempre é possível alienar bens sem comprometer as atividades da empresa e a sua capacidade de pagamento de um eventual acordo. Tem-se, também, a situação em que num processo de recessão/estagnação econômica, no qual o País está a dois anos consecutivos com crescimento negativo do Produto Interno Bruto – PIB, pode ser que não ocorram interessados na aquisição, ou pelo menos num prazo factível.

O entrevistado E declarou-se um ferrenho defensor do trabalho compartilhado entre os órgãos de atuação de defesa do Estado. Citou como exemplo de trabalhos conjuntos com outros órgãos e que foram exitosos, as operações especiais realizadas pela CGU. Diferentes órgãos (receita federal, polícia federal e ministério público) atuando na mesma investigação, cada um com a sua expertise, um complementando o trabalho do outro para ajudar na obtenção de provas.

Entretanto, o entrevistado E lamenta que com relação aos acordos de leniência o que estaria acontecendo só demonstra que estamos em outro patamar de interação entre os órgãos. O entrevistado fez questão de enfatizar que quando todos querem ser protagonistas nos acordos de leniência perde-se o trabalho em rede, em sistema, para se combater a corrupção. Nesse ambiente, o TCU passa a se considerar um órgão independente para fiscalizar, o MP se julga o único que tem a visão geral da investigação, todos os órgãos perdem, o Estado perde.

Sobre as divergências de entendimento no cálculo do ressarcimento, o entrevistado E informa que algumas tratativas evoluíram bastante, mas no campo das ideias, menos no campo da ação. O TCU tem ouvido bastante a CGU, mas esse diálogo é somente com a equipe técnica, com os ministros não existe nenhum entendimento produtivo.

O entrevistado E afirma que não vê problema na CGU ser fiscalizada pelo TCU, desde que a fiscalização não tenha nenhum viés. Se as informações sigilosas são compartilhadas, e quem vai manusear as informações são os Ministros em Plenário, causa receio esses compartilhamentos. Informações referentes aos atos de investigação de processos realizados pela CGU, e encaminhados para julgamento no TCU, “vazaram para a imprensa”. Trechos do julgamento do Ministro relator, um ou dois dias antes do julgamento, estavam em poder de jornalistas.

O entrevistado E esclarece que, no caso dos PAR, com a abertura do processo referente ao acordo de leniência se suspende a investigação, por consequência o PAR. Alguns processos da lava jato já tinham provas suficientes para declarar a empresa inidônea, mas com o pedido de acordo suspendeu-se o PAR respectivo, pois não faz sentido a empresa se auto incriminar no acordo de leniência e negar a autoria num PAR. Por isso, considera que carecer de lógica o pedido do TCU no sentido de se manter os PAR abertos enquanto não for celebrado o acordo de leniência.

Segundo o entrevistado E o MP, ao contrário do TCU, pediu formalmente para a CGU suspender alguns processos de leniência para não atrapalhar as colaborações premiadas em andamento. Questionado sobre os acordos de leniência que foram suspensos a pedido do MP, o entrevistado limitou-se a responder: “temos acordos em andamento que estão suspensos a pedido do MP”, alegando que a CGU tem que manter o sigilo da informação com qual empresa está se negociando.

Segundo o entrevistado E a CGU não pode sequer admitir que uma empresa está negociando com o órgão, por isso a imprensa divulga informações sem ter conhecimento dos fatos. A informação de que uma empresa esteja buscando um acordo de leniência junto à CGU pode ter reflexos muito negativos junto ao mercado. Sem se saber todo o conteúdo do acordo, os atos ilícitos praticados e sua repercussão em termos de ressarcimento, a sua divulgação pode gerar muita especulação.

O entrevistado E ressalta que nem só empresas investigadas em operações da Política Federal, e outros órgãos do Estado, procuram a CGU. Por iniciativa própria, e em face da descoberta de práticas ilícitas de funcionários, por intermédio de seu programa de integridade e investigações internas, empresas estrangeiras procuram a CGU para se “acertarem”, evitando

com isso o risco de imagem e punições tanto no Brasil como no seu país de origem. Por isso, a exposição desses acordos pode prejudicar tanto as empresas como seus investidores.

De acordo com o entrevistado E, com a corrupção sistêmica as pessoas passam a se sentir mais pertencentes a pequenos grupos de interesses e não mais à sociedade. As pessoas não acreditam mais no todo. Qualquer regra tem que beneficiar o seu grupo, uma vantagem tem que sempre ser para “minha” carreira. Isso seria uma das consequências da corrupção sistêmica.

O ceticismo apontado pelo entrevistado é corroborado por Klitgaard (1994) e Rose-Ackerman (2002). Autores contemporâneos brasileiros como Filgueiras (2009), Nogueira (2013) e Abranches (2005) também se referem a essa situação como uma consequência da corrupção, e para o seu combate consideram fundamental resgatar a participação dos cidadãos, incluído nesse universo os servidores e dirigentes dos órgãos.

Para o entrevistado E os órgãos que lutam contra a corrupção não podem trabalhar sob a influência das consequências da corrupção, não podem querer criar particularidades do tipo: a corrupção é um mal, mas “só eu posso isso”, “só eu tenho competência”, “só eu tenho independência”, “só eu posso ter vantagem”, todos perdem com esse comportamento individualista.

O entrevistado E esclarece que o maior problema enfrentado hoje pela CGU, no tocante à implementação da LAC, são institucionais, de coordenação, internamente não tem. Reconhece que a LAC tem os seus problemas, suas lacunas, mas não se tem a garantia de que uma nova lei seria melhor do que a atual. Acredita que com a Lei atual os órgãos poderiam fazer um excelente trabalho no combate à corrupção. O MP estando numa investigação chamaria os demais órgãos, passaria os contratos para a CGU fazer os cálculos, não precisaria nem repassar a informação acerca de quais agentes políticos estariam envolvidos. O TCU também poderia auxiliar nessa fiscalização, verificando os cálculos. A AGU por exemplo já está participando. Nesse trabalho conjunto, com a participação dos órgãos, haveria uma concordância em não declarar a inidoneidade ou entrar com ação de improbidade até a resolução do processo. A dificuldade para se atingir essa interação é alguém abrir mão e não querer ser o protagonista no processo.

Para o entrevistado E os dirigentes/integrantes dos órgãos de defesa do Estado têm que ter a consciência do tamanho do problema que é a corrupção e “sentar” para resolver esse

impasse. Segundo o entrevistado ninguém “derruba” um acordo fechado a quatro mãos (MP, CGU, AGU e TCU), seria incontroverso.

Para o entrevistado E se continuar esse impasse entre os órgãos a consequência lógica será a judicialização do acordo de leniência. A partir daí um acordo entre as partes, que deveria ser administrativo, e com a participação dos órgãos de Estado, acabaria indo para o STF decidir qual acordo valeria, a leniência celebrada pela CGU, conforme prevista na LAC, ou a acordada pelo MPF.

O entrevistado E ressalta que existem outras questões que perpassam a questão da competência. Exemplifica que se num acordo o MP chegar a um valor de ressarcimento de 50 e a CGU num outro acordo com a mesma empresa chegar a um valor de 200, existirá uma divergência e questiona qual valor irá prevalecer. Indaga se a empresa quiser pagar só o valor do MP e “judicializar” a questão qual acordo seria cumprido. Questiona também se o MP teria a discricionariedade de conceder a redução que quiser. Descreve que existiriam ainda muitos pontos a serem discutidos e consolidados relativos aos acordos.

O entrevistado E revelou que nos acordos do MP todo o valor do ressarcimento é caracterizado como multa enquanto no caso da CGU ele é dividido em multa, propina e lucros ilícitos. O MP tem conhecimento de que o valor tem que ser diferente.

Quanto ao MPF estar celebrando acordos de leniência, o entrevistado E lembra que no caso dos processos envolvendo a lava jato o juiz Sérgio Moro sempre em suas decisões menciona que a empresa deve procurar a CGU, para que a mesma, se desejar, busque um acordo com quem tenha a competência legal para tanto.

De acordo com o entrevistado E o TCU não teria o poder de aprovar ou reprovar o acordo. O único problema que poderia acontecer é o TCU declarar a empresa inidônea, apesar do acordo, então o processo acabaria sendo “judicializado” novamente, podendo o caso chegar no STF. Se o TCU declarar a empresa inidônea esta não poderá mais contratar com a administração pública e/ou obter crédito junto a instituições financeiras oficiais, o que certamente a impossibilitará de manter as condições de pagamento pactuadas no acordo, portanto, prejudicará a negociação toda.

Com relação ao primeiro acordo de leniência celebrado pela CGU com a participação do MP, o entrevistado E esclareceu que a 5ª CCR da PGR não homologou o acordo de leniência com a SBM. Esclareceu que não houve a negação do acordo em sua essência, mas apenas a parte do MPF. Corrigidas as ressalvas apontadas, e homologado o acordo, isso poderá criar uma jurisprudência, haja vista que houve a participação conjunta do MPF e CGU, não houve a aplicação da IN do TCU nº 74/2015 em nenhuma das fases e nem houve a participação do Tribunal.

Com relação à dificuldade do processamento dos acordos dentro do prazo regulamentar (180 dias, prorrogável por igual período), o entrevistado E informou que praticamente todos “estouraram”. Em face das mudanças introduzidas pela MPV nº 703/2015, as equipes ficaram muito receosas em dar prosseguimento e havia a dúvida se de fato poderiam negociar com as demais, os pedidos de suspensão de processos na CGU pelo MP eram muito informais, pois deixavam o prazo de suspensão em aberto.

Para o entrevistado E um dos principais fatores que concorreram para os atrasos nos acordos foi ocasionado pelas próprias empresas. Muitas das vezes as empresas não estavam prontas para fazer o acordo, pois ainda estavam com processos investigativos internos em andamento e não possuíam provas suficientes, mas mesmo assim a CGU abria o processo referente ao acordo. Em alguns casos, em face da insuficiência na apresentação de provas pela empresa, não havia razão para se manter a negociação, com isso em torno de quatro acordos acabaram sendo resiliados.

O entrevistado E revelou que existem acordos com prazo superior a 700 dias. A justificativa para esse atraso foi o fato de terem sido iniciados três meses antes da MPV nº 703/2015, por isso ficaram seis meses parados por conta de indefinições. Houve também os casos já mencionados em que o MP pediu para “segurar” os processos para não atrapalhar as negociações no Ministério Público.

Segundo o entrevistado E, para celebrar os acordos dentro do período de 180 dias está se estudando prazos internos de forma a garantir que o processo se encerre dentro desse prazo regulamentar ou tenha no máximo uma prorrogação pelo mesmo período. Citou como exemplo um prazo interno de 90 dias para a empresa apresentar todas as provas. Atualmente só se inicia um acordo na CGU com provas efetivas.

O entrevistado E faz uma crítica à LAC no tocante à restrição de se fazer o acordo somente com a primeira empresa que se manifestar. Justificou que no caso de cartel isso até funcionaria, tendo em vista que as informações prestadas pela primeira praticamente esgotam o assunto. Entretanto, no caso de corrupção a situação é diferente, pois uma segunda empresa poderia, por exemplo, contribuir com mais informações acerca de agentes públicos envolvidos.

Segundo o entrevistado E, existem atualmente 16 acordos de leniência em andamento. A partir da nova administração (2016) na CGU mais dois novos acordos de leniência foram celebrados, quatro foram resilidos por falta de cooperação, e existem quatro para serem abertos, mas ainda faltando pequenos detalhes.

O entrevistado E afirmou que existe na CGU acordos de leniência para os quais não existe PAR e nem inquérito na PF ou MP, não estão em nenhum outro lugar, somente na CGU, são os casos de empresas que procuraram a CGU para denunciar esquemas descobertos pelas suas próprias investigações internas.

O entrevistado E esclarece que quando se celebra um acordo de leniência com uma empresa investigada pela CGU o PAR respectivo é anexado para as comissões saberem o conteúdo das provas levantadas no processo de apuração de responsabilidade e se poder comparar com as provas que a empresa está apresentando no acordo de leniência, o que permite verificar algumas inconsistências na colaboração da empresa. O caso contrário não pode acontecer, ou seja, as informações obtidas na leniência não podem ser levadas para o PAR, e isto inclui a vedação de membro da comissão responsável pelo acordo de leniência passar a compor comissão do PAR.

O entrevistado E informou que, com a vigência da IN TCU nº 74/2015, a CGU ao submeter a primeira fase do acordo de leniência ao TCU solicita informações e requisita os trabalhos eventualmente realizados pelo Tribunal envolvendo a empresa envolvida para auxiliar nos acordos. Entretanto, o Tribunal nunca retornou qualquer requisição da CGU, nem que seja para informar da não realização de trabalhos relacionados à empresa objeto da solicitação, ou seja, de acordo com o entrevistado E não existe cooperação por parte do Tribunal.

O entrevistado F afirmou que a participação do TCU e MP não atrasa o processo de leniência na CGU, seria até bem-vinda. O que atrasa, e gera necessidade de ajustes, são às vezes posições antagônicas que surgem e acabam gerando a necessidade de se investir tempo para resolver ruídos. Quanto mais as instituições “falarem a mesma língua” mais efetivos, mais bem resolvidos, serão os acordos.

Para o entrevistado F a CGU tem segurança no que está fazendo, os acordos estão baseados em teses robustas juridicamente, inclusive com experiências internacionais. A CGU tem segurança e fundamento jurídico para fazer os acordos, mas não há a garantia de que outras instituições irão concordar. Sobre a fundamentação da devolução dos lucros em acordo de leniência, informou que é baseada na Lei nº 8.429/1992. De acordo com o entrevistado todo o lucro obtido ilicitamente deve ser devolvido.

Respondendo sobre críticas a lacunas na LAC, o entrevistado F relata que uma lei não pode estabelecer tudo, prever todas as situações. Para o entrevistado acordos pressupõem concessões, entender a realidade das partes, de um lado e de outro, conhecer a situação econômica e financeira da empresa, sua capacidade de pagamento e a necessidade para produção de provas. Em nenhum país existe regulamentação para todas as situações. Acordos não são uma fórmula de engenharia, parametrizada, com todos os cálculos e regras pré-estabelecidas. Acordos demandam critérios objetivos sim, mas nenhuma lei pode prever situações para todos os casos.

Para o entrevistado F o que mais se precisa numa mesa de negociação é de bom senso para resolver as coisas, o mesmo deve ocorrer no relacionamento entre instituições. O que atrapalha o processo efetivamente não é uma eventual lacuna legal, mas a falta de bom senso, de razoabilidade, de se confiar no papel de cada instituição, de se respeitar as atribuições de cada órgão e fazer simplesmente um acompanhamento/monitoramento do que cada um está fazendo, e não uma “briga de espaço e de poder”. Superado esse impasse entre as instituições, as coisas vão ser melhor resolvidas e o instituto poderá chegar ao amadurecimento necessário.

O entrevistado F reitera que o maior problema hoje na implementação da Lei não são suas lacunas, suas deficiências, mas a “briga velada” interinstitucional. Se houver respeito entre as instituições, se observarem os parâmetros já existentes, os limites, muito do tensionamento hoje existente já estaria resolvido e teria se avançado muito mais.

O entrevistado G, discordando da maioria dos entrevistados, considera que a competência para celebrar acordo de leniência não caberia à CGU, e nem deveria ficar no Poder Executivo, em face da LAC ter atuação na esfera nos três poderes.

Para o entrevistado G, o acordo de leniência, pela sua natureza, é um instrumento de investigação. A empresa oferece informações relevantes para a investigação, e com base na relevância dessas informações vai se estabelecer se convém ou não celebrar o acordo, com isso terá benefícios importantes como a redução e até isenção de algumas penas. Por isso questiona como a Administração vai avaliar a relevância dessas informações para a investigação, quando se sabe que outros dois órgãos, no caso o MP e a PF, que atuam no crime e fazem a investigação num nível de profundidade naturalmente muito maior, dispõe de mais instrumentos, a exemplo de busca e apreensão, escutas telefônicas, monitoramento etc. No seu entendimento o órgão que tem melhor condição de fazer essa avaliação da relevância, da informação aprofundada, acurada, com suporte da polícia, seria o MP.

Fazendo um adendo à opinião do entrevistado G, deve-se trazer à discussão o processo administrativo de responsabilização – PAR previsto na LAC. Esse processo é eminentemente investigativo, buscando provas da prática de ilícitos para sancionar empresas. O acordo de leniência seria um dos meios de resolução do PAR, portanto, trazer o MP para celebrar exclusivamente os acordos de leniência é interromper um processo que estava sendo realizado por um Poder para que seja continuado em outra esfera. Olhando por esse lado, o argumento não parece ter muita lógica.

De se ressaltar, ainda, os casos já citados nessa pesquisa acerca de empresas transacionais que buscam o acordo. Na grande maioria dos casos o Estado não possuía nenhum processo investigativo contra as empresas, as quais buscam, com o acordo, a reparação de atos ilícitos cometidos por funcionários. Nesses casos, as próprias empresas realizam investigações internas, identificam as situações desconformes, com base em seus programas de integridade, afastam o (s) funcionário (s) e apresentam as provas ao órgão competente. Nessas situações muitas das vezes não há praticamente mais investigações a fazer, tratando-se de casos pontuais e isolados, e a utilização do aparato do Estado para investigar esses casos pode representar perda de tempo e recursos.

O entrevistado G assevera que outros órgãos poderiam atuar na leniência, mas de maneira a dar suporte à atuação do MP e da PF, dentro das redes de controle. O TCU poderia

fornecer informações com os seus trabalhos de auditoria, a CGU da mesma maneira, de forma que o acordo possa, se for celebrado, e se as informações oferecidas forem relevantes, contemplar não só as condutas penais, mas também escrutinar o valor do dano e eventualmente incluir uma cláusula que já trabalhe em favor da reparação do dano.

Na sua visão, esses acordos, para oferecerem a segurança jurídica que as empresas precisam e esperam, devem ser homologados judicialmente. Então, tanto do ponto de vista de se avaliar com profundidade a relevância da informação que a empresa está trazendo, como dar segurança jurídica à empresa, pois a empresa só quer fazer acordo se tiver segurança, não adiantaria fazer um acordo com um órgão e ser declarado inidôneo por outro, seria uma situação “esquizofrênica”.

Sobre a efetividade dos acordos de leniência, o entrevistado G opina que o resultado não foi melhor por conta do desenho que a LAC trouxe. Para ele ficou “desarmônico”, “esquizofrênico”, pois tanto a CGU e o TCU podem declarar inidoneidade, enquanto o MP pode fazer investigação penal, pois todo ato de corrupção sempre é uma infração penal, ou seja, essa investigação correlata, paralela, sempre vai existir.

O quadro, portanto, oferece pouca segurança jurídica. A competência segundo o entrevistado foi atribuída a órgãos da Administração que não possuem a melhor condição para avaliação da informação, da qualidade da informação para a investigação. Citou como uma das razões do insucesso do modelo o fato da competência ter sido dada a um órgão da administração, a Controladoria, cujos atos atraem necessariamente a competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar. Acha que é “gente demais para fazer uma coisa só”.

Segundo o entrevistado G existe um projeto melhor (Projeto de Lei nº 5.208/2016), fruto de um seminário no Rio de Janeiro, com vários segmentos. O consenso que se criou em torno desse projeto foi de que como a AGU tem competência para propor ação civil pública ou ação de impropriedade ela também teria competência para participar e celebrar um acordo de leniência limitado na esfera cível, mas não entraria na esfera de controle externo.

Quanto a esse PL citado pelo entrevistado, e conforme já comentado nesta pesquisa, o Ministério Público, ao lado da AGU, teriam competência para participar da leniência, afastando a CGU do processo. Sobre a previsão da participação da AGU no referido PL, deve-se ressaltar

que com a edição da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 2.278/2016 a AGU passou a celebrar acordos de leniência conjuntamente com a CGU.

Para o entrevistado G o MP deveria centralizar essas atribuições, homologar judicialmente, e irradiar os efeitos do acordo para todos os outros órgãos, inclusive TCU e AGU. A crítica que o entrevistado faz é só quanto à atribuição a um órgão do Poder Executivo, pois segundo ele na nossa cultura não funciona. Em que pese reconhecer a CGU como um órgão respeitado, nossa tradição presidencialista deixa o Ministro da Pasta numa posição muito frágil, foram vários ministros no período.

Para defender o argumento de que acordo de leniência seria matéria do MP, o entrevistado G cita a repercussão da LAC para os estados e municípios. O entrevistado afirma que nessas esferas fica ainda mais claro essa distorção da LAC, pois envolve prefeitos, secretarias municipais etc. Acredita que isso pode fazer com que o acordo acabe virando uma oportunidade para a corrupção, ao invés de ser um instrumento para o seu combate.

Para o entrevistado G os acordos têm que ser feitos pelo MP, com apoio das polícias. Acredita que essas competências devam ser distribuídas conforme a natureza, capacidade e alcance nos exercícios de suas atividades. Não considera, também, que essa incumbência deveria ser do TCU. A atribuição tem que ser dada a quem possua competência criminal, pois o acordo é indissociável da investigação criminal. Está mal desenhado o modelo, e precisaria de um projeto de lei para consertar isso. Para as empresas, realizar um acordo ainda é motivo de insegurança.

De acordo com o entrevistado G nem tudo seria problema de coordenação. Não se pode deixar na base da “boa vontade”. Isso até existe, mas os dirigentes dos órgãos mudam, e a maneira de entender o mesmo fenômeno muda, e tudo pode até piorar. O entrevistado pondera que se quem tem condição de fazer investigação penal é um determinado órgão, não se poderia deixar a avaliação sobre a relevância da informação para fim de acordo com outro órgão. Ressaltou que algumas informações o MP não pode compartilhar, escutas de um ano, por exemplo, antes de se “dar o bote”, não tem como fornecer informação para um órgão que não tem competência penal. Algumas informações não têm como compartilhar, não é problema de coordenação, o problema é da natureza da atribuição de cada órgão.

Sobre esse ponto levantado pelo entrevistado G é importante destacar as operações realizadas conjuntamente pela CGU, Polícia Federal e Ministério Público, retratadas no quadro a seguir. O compartilhamento de informações, mesmo as mais sigilosas, e que se relacionavam a ações em andamento (escuta, monitoramento), assim como as que estavam na iminência de ocorrer (busca e apreensão, condução coercitiva), eram também compartilhadas com a CGU em trabalhos conjuntos. Entretanto, apenas para um grupo reduzido de servidores, assim como são tratadas as informações utilizadas pelas comissões responsáveis pela condução dos acordos de leniência.

A CGU, em parceria com a Polícia Federal, Ministérios Públicos Federal e Estaduais realizou diversas operações conjuntas, inclusive participando de busca e apreensão. Em sua participação a CGU analisa documentos, realiza circularizações e cruzamentos em sistemas corporativos e emite relatório circunstanciado. Esses trabalhos são fruto da cooperação entre os órgãos do Estado com o compartilhamento de suas competências e expertises para o enfrentamento da corrupção.

Tabela 3: Operações especiais realizadas pela CGU

Ano	Quantidade
2016	53
2015	32
2014	21
2013	18
2012	25
2011	24
2010	24
2009	11
2008	12
2007	9
2006 a 2003	17
Total	246

Fonte: elaboração própria com dados do sítio da CGU (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais>, acessado em 27/07/2017)

Ademais, a CGU, por intermédio da AGU, tem conseguido junto ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário. Também com a Receita Federal do Brasil - RFB houve o compartilhamento de informações fiscais. Com relação à quebra de sigilo telefônico a situação é menos comum, pois depende da disponibilidade da PF para executar a tarefa. Mas existe um progressivo avanço nas investigações procedidas pela CGU com a cooperação de outros órgãos

do Estado (PF, AGU e SFB), as quais permitem a obtenção de provas e uma melhor avaliação da qualidade da informação prestada pelas empresas.

Para o entrevistado G, mesmo o modelo de participação do MP na leniência conduzida pelo CADE não se equivale ao da LAC. Na leniência do CADE, o MP só opina, não vincula decisão, não vota nem negocia. Não seria o modelo a ser copiado. Quando se pensou a lei do CADE estava se focando o mercado, não em combate à corrupção e cartel em licitações. O desenho do CADE também não seria o ideal.

Para o entrevistado G se o Ministro da CGU tivesse mandato poderia ser fortalecida a sua atuação, pela impossibilidade de demissão *ad nutum* do Ministro em face de discordância do Presidente, mas isso não influenciaria na falta de competência penal do Órgão. O problema “de raiz” seria que a CGU não ter a condição de fazer uma avaliação que só o MP pode ter. Então questiona o porquê de se insistir em dar competência a um Órgão que não tem competência penal. Para o entrevistado não seria briga de protagonismo, mas uma questão racional, pois cada um tem o seu papel, e o MP seria o órgão que deveria receber essa competência. A independência do dirigente de um órgão que atua no combate à corrupção é defendida por Souza (2010).

Com relação ao TCU o entrevistado G afirma que o Tribunal disciplinou a sua competência fiscalizatória sobre a CGU por intermédio da IN TCU nº 74/2015. Mas considera que a participação do TCU não resolve, os problemas continuam os mesmos. Continua discordando de como esses órgãos farão a adequada avaliação da informação em acordos de leniência sem terem as condições e competências de investigação na esfera penal.

Com relação à reparação do dano, o entrevistado G considera que é uma situação bem mais complexa. Uma corrente advoga que a reparação deva ser integral do dano, independente da capacidade de pagamento. Tem empresas que estão fazendo corrupção desde sempre, então se a reparação do dano for baseada nessa capacidade de pagamento a empresa só daria informação acerca do que ela poderia pagar.

De acordo com o entrevistado G para se “abrir mão” de parte da reparação do dano a informação tem que ser muito importante, extremamente valiosa. E essa negociação, para ter legitimidade, precisa de um juízo de razoabilidade sobre as informações relevantes que foram disponibilizadas em contrapartida ao que se deixaria de ser cobrado. Para se conseguir isso tem

que haver uma coordenação muito próxima entre o MP e os órgãos de controle no sentido de se definir um marco acerca da estimação do dano no acordo.

Para o entrevistado G está faltando um simpósio, um diálogo maior entre os órgãos, é preciso evoluir para se alcançar um marco legal que traga tranquilidade aos órgãos, legitime as negociações junto à sociedade e faça com que as empresas que colaboraram não fiquem em situação pior do que as que não colaboraram, pois essas passarão anos discutindo o dano. Se não for assim o sistema não vai funcionar, não terá lógica. Por outro lado, não se pode ser pouco exigente com as empresas. Às vezes as empresas não têm caixa, mas podem ter ativos, alguns sacrifícios deverão ser impostos. A venda forçada de ativos seria uma opção. Forçar a mudança de controle acionário seria uma saída, as pessoas que cometeram o ilícito se retirarem do negócio.

Segundo o entrevistado G o *compliance* também é importante, seria um dos pilares da Lei, ajuda a criar uma cultura. Se for bem feito cria-se um novo padrão de comportamento, mostrando para as outras empresas os benefícios do programa, sem exemplos efetivos ninguém vai querer aderir sozinho. A Lei tem que gerar uma sensação de que mudou o padrão de comportamento, de que os riscos de detecção e punição são maiores, o exemplo é fundamental para que as empresas adotem os mecanismos de *compliance*. Mas ele segundo o entrevistado isso pode ser esvaziado se não houver uma mudança geral de funcionamento na relação entre governo, empresas e contratação.

De acordo com o entrevistado G a metodologia de apuração do dano do TCU é adequada, mas sujeita a constante evolução e ajustes. Auditoria não é uma ciência pronta e acabada, cada vez mais vão se descobrindo métodos de quantificação, conforme a capacidade de trabalho, de coletar informações e analisá-las.

Segundo o entrevistado G, o MP, assim como nenhum outro órgão, não teria vivência de quantificação do que seria um valor razoável, incontroverso, para a empresa devolver dentro de um acordo desse, não tem um trabalho de auditoria pronto e acabado para cada negociação, por isso devolve a título de multa. Algo a se evoluir para que essa multa corresponda a uma antecipação de valor de dano. Nesse ponto a coordenação teria grande importância segundo o entrevistado, órgãos como a CGU e TCU poderiam dar os insumos necessários para o MP estimar o valor de ressarcimento no acordo de colaboração, de modo que a empresa já tenha uma estimativa acerca do valor do dano.

O entrevistado G assevera que para modular o acordo é importante para o MP saber o valor do dano, para sopesar as informações prestadas pelo colaborado com esse valor, pois uma parte da legitimação do acordo seria o retorno de algum valor para a sociedade e o outro a informação trazida. Entretanto, o entrevistado G não concorda com o argumento de que algum valor efetivo seja melhor que todo o valor. Acha mais importante condicionar a redução do valor do dano a uma informação valiosa para a sociedade do que ao recebimento efetivo. Considera que, mesmo os processos tradicionais de apuração do dano sejam lentos, a aplicação de valores muito inferiores ao dano num acordo pode incentivar um comportamento das empresas no sentido de se colocar nos seus preços, na planilha, um valor estimado a ser oferecido em um eventual acordo.

Para o entrevistado G, a corrupção inverte a lógica da eficiência na economia, afasta os eficientes. Os menos eficientes ganham os contratos, os eficientes vão embora do País. Um acordo não pode ser só para “virar a página” da empresa, para mudar o evento e salvar empresa. A informação tem que ser valiosa para a sociedade, às vezes pode ser melhor que a empresa desapareça do mercado como aspecto pedagógico. O exemplo, o ganho futuro para o mercado, pode compensar caso empresas mais eficientes passem a buscar negociações com o serviço público, oferecendo preços mais baixos. O caráter pedagógico é muito importante, e não se deve a todo custo buscar a sobrevivência de uma empresa, ser essa uma preocupação desmedida. A preocupação do entrevistado com uma das consequências da corrupção, a ineficiência, é descrita por Rose-Ackerman (2002) e Klitgaard (1994).

E entrevistado G ressaltou que algumas empresas como a Siemens Ltda. possuem tecnologia de ponta, por isso não se consegue repor imediatamente, mas não é o caso de uma empreiteira, a qual pode ser substituída. O mercado não precisa de uma empreiteira tão grande como a Odebrecht, por exemplo, os empregados migram para outras, para a sucessora do contrato. Para o entrevistado as empreiteiras são grandes exatamente porque dominam os contratos públicos e afastam os concorrentes.

Para clarificar seu argumento, o entrevistado G citou o caso da Odebrecht no programa brasileiro de desenvolvimento de um submarino nuclear. O entrevistado revelou que nem tecnologia nuclear a empresa possuía, só fazia a obra civil, o ancoradouro, nada de tecnologia que envolvesse a segurança nacional, pois não participava da construção do submarino. Em vista disso, a sua eventual substituição não causaria grandes impactos ao programa.

Para o entrevistado G o acordo de leniência é um instrumento que dá um incentivo para uma investigação. Segundo ele a empresa trabalha com uma lógica econômica: “por que colaborar para antecipar uma punição?”. De acordo com o entrevistado, a estratégia antes desse instituto era negar, retardar, procrastinar ao máximo a punição. Com o benefício nos acordos abre-se uma janela de oportunidade, cria-se um incentivo real da sua exposição antecipada. Entretanto, o sistema tem que ser bom tanto para a sociedade como para a empresa, pois a primeira se livra do esquema de corrupção antes e se pune muitos outros corruptores enquanto a segunda recebe benefícios para continuar operando.

Sem mudanças na LAC, o ideal, segundo o entrevistado G, seria a CGU e TCU atuarem como fornecedores de insumos na negociação do MPF. Para o entrevistado não tem faltado canais de negociação com o MPF. Esses órgãos avaliando que a negociação está sendo bem conduzida corroborariam com o acordo celebrado, não aplicando a pena de inidoneidade.

Para resolver algumas lacunas na LAC, o entrevistado G propõe uma espécie de termo de colaboração entre os órgãos, um termo de convênio, para os órgãos atuem de forma harmônica. Avaliando se o acordo celebrado foi bom estariam todos corroborando os acordos que forem celebrados.

Segundo o entrevistado G estamos em pleno aprendizado organizacional, órgãos estão aprendendo e errando. O MP precisa incorporar mais essa questão de uma reparação do dano razoável, e essa razoabilidade passa pelo valor/tamanho do dano e a importância da informação que a empresa fornece para a investigação.

Para o entrevistado G o início do período de implementação da LAC foi um “teste de fogo” para o instituto da leniência, com o *impeachment* e os desdobramentos da operação Lava Jato, mas considera que foi até bom porque evidenciou mais rapidamente as limitações do instrumento. Se começasse com casos mais simples quando se chegasse aos mais complexos se teriam os mesmos problemas. A questão, segundo o entrevistado, seria o desenho institucional.

O entrevistado G considera o PL nº 3.636/2015 um projeto ruim, pois apenas incluía uma situação na qual o acordo de leniência celebrado pela CGU teria que ter a concordância do MP. No PLS nº 150 (convertido na Câmara em PL nº 3.636/2015) o acordo de leniência da CGU teria que ter anuência ou homologação pelo MPF. Entretanto, de acordo com o entrevistado, uma emenda ao PL nº 3.636/2015 “superempoderou” o acordo celebrado na CGU,

inclusive repercutindo no TCU, desvirtuando o projeto. Com a emenda o controle interno estaria obstaculizando a atuação do controle externo, que emana da Constituição, não pode funcionar.

Para o entrevistado G um outro projeto (PL nº 5.208/2015) disciplinaria melhor o acordo de leniência. O PL prevê a homologação judicial irradiando o acordo para os outros órgãos. Entretanto, enquanto não tem mudança na LAC, a solução, segundo o entrevistado, seria uma conversa voltada para o interesse público.

De acordo com o entrevistado G o TCU estaria conversando com o MPF para que leve em consideração o que há de estimativa sobre o valor do dano, e ainda que os acordos estabeleçam cláusulas que permitam a colaboração total e plena na esfera do controle externo. Essa informação está registrada nessa pesquisa, conforme inserção da reportagem com o Ministro do TCU, Bruno Dantas.

Para o entrevistado G atualmente estaríamos vivenciando a construção da prática, da doutrina, e a celebração de um termo de convênio entre os órgãos ajudaria no funcionamento do fluxo de informações de cada órgão, na definição dos interlocutores.

O entrevistado G afirma que atualmente, fazendo uma avaliação crítica, o acordo no MPF não é completo, mas seria o que oferece mais segurança jurídica. Para a sociedade seria o que tem mais legitimidade e ao mesmo tempo o que daria mais segurança às empresas e executivos. Entretanto, reconhece que mesmo fazendo no MP o acordo é incompleto porque as empresas estariam expostas à inidoneidade pelas competências da CGU e TCU.

Considera, entretanto, que à medida que os órgãos de controle estivessem acompanhando e verificassem que os acordos estivessem razoavelmente negociados, seria mais factível a busca de um consenso, com os órgãos corroborando o acordo nas suas respectivas esferas.

Sobre a celeuma criada acerca da IN TCU nº 74/2015, o entrevistado G informou que as informações prestadas pela CGU ao TCU, relativas à fase I, não continham todas os elementos que permitissem ao Tribunal avaliar em que termos foi iniciado os entendimentos. Citou como exemplo informações que caracterizassem se o entendimento teria sido com a primeira a se manifestar e também sobre quais seriam os critérios que motivaram a abertura do

acordo. Segundo o entrevistado essa fase também é importante porque a partir daí ela é suspenso o processo de apuração de responsabilidade e a empresa pode continuar a receber recursos creditícios, firmar contratos com o governo etc.

O entrevistado G prevê que o primeiro caso irá determinar qual vai ser o aprendizado e citou algumas situações possíveis:

- a) se o acordo foi muito mal negociado, por falta de parâmetros e informações qualificadas;
- b) se a informação era muito mais valiosa e compensava a perda na reparação do dano, ou
- c) se a reparação deveria ser integral.

De acordo com o entrevistado G, até recentemente o foco do MP foi a identificação de pagamento de vantagens indevidas por agentes públicos, mas isso tem uma velocidade de apuração muito mais rápida do que a apuração do dano, o tempo de investigação “não casa” com o do TCU. Entretanto, à medida que se tem uma operação com um tempo de vida maior, auditorias mais maduras, você tem como incorporar nessas negociações, nesses recalls, esses elementos de conhecimento.

O entrevistado G afirma que atualmente o MP tem um olhar mais aberto para identificação do dano, pois percebe que esse ingrediente é importante para legitimação, para efetividade do acordo. Mesmo que não seja integral tem que ser um valor que você possa mostrar as vantagens do acordo.

Acrescentando algumas informações à fala do entrevistado G, tem-se que o MP, além das discussões acerca de sua participação nos acordos de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013, está criticando também a Medida Provisória nº 784/2017, a qual dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários. Da mesma forma que na LAC, o MP não se reporta aos processos administrativos de responsabilização – PAR, mas contesta a sua não participação nos acordos de leniência a serem firmados pela Autarquia. (Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1899118-pgr-critica-medida-provisoria-que-amplia-poderes-do-banco-central.shtml>. Acessado em 27/07/2017).

Nem mesmo a Lei nº 12.850/2013, a qual define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, fugiu às críticas do MP. Pelo fato de permitir também ao delegado de polícia, dentro do inquérito policial, celebrar colaboração premiada, a PGR entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN junto ao STF contra essa previsão legal. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=315678>. Acessado em: 27/07/2017).

Conforme se verifica nessa ação, o MP está invocando competência exclusiva para celebrar acordos na administração pública federal, no âmbito do sistema financeiro nacional, e agora pretende, também, atuar de forma exclusiva nas colaborações premiadas, afastando, inclusive, um órgão (a polícia) que, como ele, dispõe de diversos instrumentos investigativos.

O entrevistado H retrocede um pouco no tempo para explicar a forma de atuação da CGU. Para ele o modelo adotado para a CGU centralizou o controle interno do Governo Federal distante da gestão pública, e isso para o entrevistado seria preocupante. Entretanto, ressalva que isso foi compensado pela especialização e estrutura de controle e correição nas diversas áreas dos ministérios.

Para o entrevistado haveria deficiência de integração do controle interno com outras estruturas de controle interno do próprio Executivo. Citou como finalidades do controle interno: 1) entregar resultado; 2) garantir fidedignidade das informações contábeis, financeiras e orçamentárias, e 3) cumprir regra (legalidade). Para ele o controle interno tem que atender às três finalidades. Não poderia ser somente um órgão que combata a corrupção, mas teria que ser também um órgão que garanta que as entregas (políticas públicas) à sociedade aconteça, que tenham resultados.

No tocante à atuação da CRG, o entrevistado H descreve a metodologia adotada como digna de elogios, pois ajuda na formação de pessoas nos diversos ministérios para fazer com que os processos de PAD evoluam normalmente e que sigam a contento.

Entrando mais em questões relacionadas à LAC, o entrevistado pondera que, em relação à responsabilização de empresas, seria importante compreender que no dia a dia da gestão as empresas são responsabilizadas, aplicam-se multas, declaram-se a inidoneidade, isso sempre foi feito, até antes da LAC, e isso seria uma atribuição da administração que foi lesada. Segundo

o entrevistado a aplicação de multa e de inidoneidade seria um ato indelegável da administração.

O entrevistado H tem a convicção da necessidade de se separar, para efeito de distribuição de competências, o ato administrativo do de controle, pois quando se misturam os efeitos são nocivos. Para o entrevistado o administrador é que tem que tomar decisão, faz parte de suas atribuições, mas o que vemos hoje são gestores aguardando a decisão a ser tomada pelo órgão de controle. Numa situação dessas você acaba não sabendo quem deva ser responsabilizado. Tem que haver a necessária segregação de funções.

Segundo o entrevistado H a LAC deu poderes à administração para aplicar novas penalidades. Colocou competência complementar à CGU, quando a administração for omissa e/ou a situação for complexa, e exclusiva para fazer acordos de leniência. Entretanto, em que pese as competências conferidas, o entrevistado não acha que a LAC ainda tenha sido efetiva no Poder Executivo. Para exemplificar o entrevistado alega que em praticamente todas as operações deflagradas pela PF, a exemplo da “carne fraca” e “zelotes”, há possibilidade da CGU abrir processos de responsabilização. Em vista disso, tem dúvida, e certa preocupação, se a CGU vai conseguir “dar vazão” a todos, se vai ter capacidade operacional para processar todos os casos.

Para o entrevistado H a LAC começaria com os PAR, mas em virtude da repercussão da operação lava jato está se dando muita atenção aos acordos de leniência, esquecendo-se da apuração de responsabilidade.

Para melhorar o processo, e buscar mais legitimidade, o entrevistado H defende um novo arranjo institucional, com base na experiência do CADE, com a criação de um colegiado, presidido pelo Ministro da CGU, para afastar insinuações de que, como atualmente o titular da Pasta é demissível *ad nutum*, poderia receber pressões. No entanto, apesar das críticas, discorda das suspeições acerca do modelo atual, pois sabe que o Ministro da CGU tem pouco poder de intervenção nas comissões. Para esse novo arranjo seria fundamental trazer o MP para dentro dessa estrutura, pois considera importante o MP opinar para se alcançar a seara penal nos acordos.

O entrevistado H afirma que o MP, numa interpretação do que eles chamam de “microssistema” anticorrupção, o qual contém diversas leis (12.846/2013, 12.850/2013,

8.429/1992 e 7.347/1985), estão fazendo transação com colaboração, reduzindo pena, inclusive para empresa. Mas acha que seria uma disfunção, alega que o MP além de não ter competência legal, não teria estrutura para assumir essa tarefa.

O entrevistado H afirma que essa competência tem que estar na administração pública. No caso do Governo Federal a CGU deveria ser o órgão responsável. Mas não basta trazer a competência, tem que reestruturar o órgão, fazendo com que esses processos sejam submetidos a um colegiado para julgamento.

O entrevistado H considera que a CGU sendo mais seletiva na triagem dos processos a seu cargo possibilitaria certa margem operativa e a possibilidade de trabalhar de forma mais qualitativamente os casos complexos, dentro de uma estrutura profissional, num colegiado, e com a presença do Ministério Público, ampliando com isso a governança e a segurança.

Entretanto, o entrevistado H considera que falta uma metodologia, uma doutrina para que os atos administrativos aconteçam a contento. Para o entrevistado não se pode demorar tanto na execução dos PAD, PAR e acordos de leniência. Sem especificar quais, citou que algumas aplicações de inidoneidade pela CGU, por exemplo, geraram até problemas na justiça.

Para o entrevistado H todos concordam que alguns processos de leniência decorrentes da operação lava jato caracterizariam uma situação excepcional, e não teriam evoluído pela sua complexidade e, em alguns casos, também porque o MP pediu para “segurar” alguns processos para não atrapalhar os seus acordos.

O entrevistado H lembra que o acordo de leniência tem um juízo de conveniência da administração. É fato que tem o objetivo de obter provas, mas existe várias outras questões envolvidas, e visões diversas sobre o mesmo assunto, a exemplo da preocupação com a continuidade dos negócios das empresas investigadas, e por consequência dos empregos.

O entrevistado H citou como exemplo dessa multiplicidade de visões sobre um mesmo assunto uma decisão acerca de uma operação do BNDES com a empresa JBS, na qual o juiz responsável por esse caso negou um pedido de prisão de um dos sócios alegando que essa medida poderia afetar os negócios da empresa. (Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2017/05/juiz-negou-pedido-de-prisao-de-donos-da-jbs.html>. Acessado em: 31/07/2017).

Por outro lado, o entrevistado H pondera que outros já consideram benéfico o efeito pedagógico de uma empresa corruptora vir a falência, pois se criaria um melhor ambiente de negócios no País. Para o entrevistado esse é só mais um exemplo da diversidade de entendimentos sobre um mesmo tema.

Diante disso, o entrevistado H afirma que falta no Brasil, considerando que se tem um modelo com várias instâncias sancionadoras, uma convergência de entendimentos, um consenso que leve à adoção de uma metodologia única, padronizada, a exemplo do cálculo de dano, em situações que a reparação integral irá inviabilizar a continuidade das operações da empresa.

Nesse particular, os americanos seriam bem mais pragmáticos, segundo o entrevistado H. Em algumas situações a multa é de até 100% do capital, em outros a capacidade de pagamento é utilizada sem se balizar no dano. Evidentemente que o parâmetro não pode ser tão esdrúxulo que possa provocar nas empresas um cálculo racional de que vale pena cometer o ilícito.

O entrevistado H considera que como ainda estamos muito no começo do processo tem que ter paciência, não haver atropelos, mas acredita que ainda será construído um modelo de consenso. O entrevistado tem convicção de que a responsabilização tem que estar na administração do Poder Executivo. Embora o TCU tenha todo poder e dever de monitorar o processo, como órgão de controle externo, e o MP também, considera que cabe ao órgão de controle interno realizar o acordo em nome do Poder Executivo. O Ministério Público poderia celebrar acordos de leniência em situações que ocorram atos ilícitos contra o próprio MP, pois o Ministério Público também contrata e executa atos administrativos.

Apesar de algumas críticas, o entrevistado H considera importante que o TCU monitore os acordos de leniência, desde que o processo flua e não se crie retardamentos burocráticos por ritos impostos. O que não concorda, e acha absurdo, é a possibilidade de o Tribunal deliberar numa fase ainda inicial se aceita ou não a tentativa do acordo. Acha, contudo, que a IN TC nº 74/2015 é boa, e até o controle prévio, se não causar atrasos, também é aceitável.

Por outro lado, se for feita uma análise adequada da LAC, verifica-se que, segundo o entrevistado H, a confusão que estão fazendo é sobre a avaliação do dano. Dentro do que está

estabelecido no Decreto, e nas portarias da CGU, é possível, e com pouquíssima discricionariedade, aplicar uma multa adequada.

Segundo o entrevistado H a reparação do dano, ideia inicial na pessoa do ministro Benjamin Zymler, deve ser submetida a sua apuração à TCE, a qual é o processo mais maduro para se identificar e calcular dano. Para o entrevistado deveria se seguir com esse processo paralelamente ao acordo de leniência. Quando tramitasse a TCE o valor apurado passaria a ser obrigação no âmbito do acordo de leniência. Não vê problema nisso, mas os prazos da TCE não se coadunam para condicionar a celebração do acordo à reparação do dano.

Outro ponto levantado pelo entrevistado H, por não considerar aceitável, é o fato de até a PF estar calculando dano. Segundo o entrevistado a CGU e o TCU têm metodologia para isso. Citou o caso da aquisição pela Petrobrás da refinaria de Pasadena nos EUA, revelando que a avaliação do prejuízo na operação não teve uma diferença percentual muito grande entre a CGU e o TCU. Os órgãos de controle têm uma certa segurança de fazer.

Repetindo o argumento de que o acordo de leniência não é feito para reparar o dano, o entrevistado H lembra que a empresa já tinha a obrigação de buscar a reparação do dano, independentemente de o acordo ser fechado ou não. Citou como exemplo o caso das construtoras Delta e a Gualtama, pois a CGU declarou a inidoneidade, com base na Lei nº 8.666/1993, mas não foi calculado o dano. Transcorrido o prazo previsto pela punição a empresa poderia retornar automaticamente às atividades, pois não havia dano calculado para ser pago. Para o entrevistado o cálculo do prejuízo sempre tem que ser originado e apurado no órgão que foi lesado, pois é lá que estão todos os elementos necessários para apurar.

O entrevistado H tem receio de que alguns acordos firmados venham a ser anulados em face da discordância entre os órgãos acerca do valor a ser ressarcido. Citou como exemplo um acordo da Odebrecht com o MP, o qual envolveu Brasil, Estados Unidos e Suíça e utilizou uma metodologia dos americanos para apurar o valor do prejuízo, o que não é consensual entre os órgãos no Brasil. O Governo dos EUA considerou viável o acordo, levando em consideração a capacidade de pagamento da empresa para fechar o valor estabelecido no acordo. Para o entrevistado, tem um cálculo econômico nesse acordo que tem que ser levado em conta.

Outro receio do entrevistado H seria de que, em razão dessas disputas institucionais, a Administração acabe sendo “engolida” pelos órgãos de controle e perca a capacidade de dar

resposta às demandas da sociedade e fazer os processos de responsabilização e apuração do prejuízo com uma metodologia que venha a ser aceita consensualmente.

O entrevistado H relata que participou de um debate do Ibrademp (Instituto que sugeriu a inclusão da leniência na LAC). Nesse encontro, segundo o entrevistado, foi posto que o MP devesse ter competência ampla na leniência. O entrevistado discorda, e pondera que, invertendo a situação, ou seja, se a empresa não for fazer acordo de leniência, e como o MP não é órgão sancionador, este órgão vai ter que entrar com um processo de inidoneidade contra a empresa, o que pode levar 15 a 20 anos.

De modo diverso, o entrevistado H lembra que a CGU, ou o órgão da administração lesado, pode aplicar uma penalidade gravíssima, como a inidoneidade para quem depende de contrato público, em cerca de seis meses. Diante desses argumentos, questiona o porquê da CGU não poder celebrar o acordo se pode aplicar penalidades. Para o entrevistado não faria o menor sentido. Considera que competência ampla para fazer os acordos teria a Administração e não o MP.

Entretanto, por conta da esfera penal, o entrevistado H aponta que a solução para o impasse institucional seria trazer o MP para uma estrutura colegiada, reforçando o papel da CGU. Segundo o entrevistado talvez fosse o desenho institucional mais adequado.

O entrevistado H considera fundamental defender a competência institucional, a independência técnica da CGU, a competência técnica dos servidores e a capacidade do sistema de controle interno de coordenar, no âmbito de toda a Administração Pública Federal, todos os processos de responsabilização, formando pessoas, monitorando a qualidade dos resultados, gerenciando prazos e o que for mais importante.

Aproveitando o momento atual de discussões institucionais, o entrevistado H considera que a CGU precisa de fato de uma reorganização, não propriamente relacionada a cargos e servidores, mas de uma estrutura organizacional que traga esse colegiado, e que dê mais segurança a todo esse processo, principalmente para os demais órgãos, servidores e empresas.

Quanto à alegação de que o modelo no plano federal, com um órgão do Governo sendo o responsável pela leniência, não poderia ser replicado nos demais entes, o entrevistado H não

concorda com esse pensamento. Para ele nada impede que se criem estruturas nos entes, acha que seria possível sim organizar estruturas nos estados, nas controladorias.

O entrevistado H considera que um dos problemas de concentrar tudo no MP é que cada promotor “é uma cabeça” e não há governança. Não se pode ter um processo ou decisão administrativa centrada em uma única pessoa que se “fala não” não se pode reformar a decisão. Do ponto de vista do equilíbrio do processo decisório isso é um desastre, um risco enorme. Além disso, existe a possibilidade de o promotor ser omissivo. O entrevistado questiona quem fiscalizaria esse promotor e quem revisaria os processos para saber o porquê de alguns não terem avançado

O entrevistado H reconhece, entretanto, alguns problemas no âmbito municipal. Talvez a implementação da LAC nesses entes seja mais complicada pela falta de estrutura. Mas o MP sempre vai poder acompanhar, pois é órgão de controle da legalidade, pode atuar quando souber da existência dos acordos.

Para o entrevistado H uma solução para o caso seria uma medida legislativa. O texto aprovado no PL 150/2016, convertido em PL 3.636/2015 na Câmara, foi discutida com a CGU e MP 5ª Câmara. Entretanto, houve a inclusão, sem a concordância de ambos, de um item que interrompe o processo de responsabilização no TCU, na opinião do entrevistado isso está errado, mas todo o resto do projeto de lei seria bom, pois possibilita negociar o acordo de leniência no âmbito da improbidade e traz o MP para o processo. Caso fosse aprovado ele melhoraria o processo, mas não resolve tudo.

Segundo o entrevistado H o MP não teria qualquer tipo de questionamento com relação à competência da CGU. No limite, até para ter mais legitimidade, poderia se submeter o acordo à homologação judicial. Na impossibilidade legal de um trabalho integrado com o MP o entrevistado sugere que seja pelo menos coordenado, com avisos dos trabalhos em andamento por ambas as partes.

O entrevistado H exemplificou a operação carne fraca da Polícia Federal para discorrer acerca do amadurecimento do processo. Ressaltou que nesse caso talvez não tenha havido dano à administração, mas, pelo ato de corrupção envolvido, o Ministério da Agricultura pode aplicar as penalidades. Num caso assim, sem a complexidade e os desdobramentos dos casos da Lava Jato, se começaria efetivamente a se consolidar a LAC.

Para o entrevistado H a Lei precisava ter ampliado os efeitos do acordo. A leniência *plus*, utilizada no CADE, por exemplo, pode incentivar os acordos. Tem que se buscar a obtenção de informações em outros casos, além do investigado, com mais pragmatismo, visando a descoberta de mais atos ilícitos, mais servidores e empresas punidas e mais recursos recuperados.

O entrevistado H citou o caso da operação zelotes, uma outra operação da Polícia Federal, e que envolve até bancos, ressaltando que a multa decorrente seria “astronômica”. De acordo com o entrevistado, como tem esse impacto financeiro “gigantesco”, os bancos poderão tentar um acordo. Caso a negociação seja dura, e a administração se recusar a fazer o acordo, questiona que tipo de informação os bancos poderiam oferecer ao Estado em outros casos não relacionados.

O entrevistado H acredita que a solução para os tensionamentos institucionais e aperfeiçoamentos do instituto passaria pelo legislativo, mas nada substituiria, como no momento que estamos vivenciando, a confiança mútua entre os órgãos.

O entrevistado H descreve a existência de três agentes no ciclo da política: o formulador (político), o executor (burocrata) e o *controller* (auditor). A questão que se impõe é que, num ambiente político/institucional deteriorado, o formulador quer opinar na execução e às vezes indicar o executor, este quer participar e interferir na formulação e o auditor está cada vez mais se antecipando ao ato da decisão. A situação apontada pelo entrevistado é uma das consequências da corrupção e é descrita por Filgueiras (2009), Nogueira (2009) e Abranches (2005).

Segundo o entrevistado H o TCU já exerce, por exemplo, o controle prévio no processo de desestatização, nas concessões e agora nos acordos de leniência, eles estão se antecipando. Em que pese ter uma nova doutrina, a qual o Ministro Augusto Nardes do TCU chama de governança pública, o Tribunal cada vez mais avança sobre as prerrogativas da administração.

Sobre esse assunto levantado pelo entrevistado, é importante trazer à colação a Lei nº 13.303/2016, denominada de “lei das estatais”, a qual demonstra a preocupação do legislador em preservar a independência do gestor na consecução de suas competências. A Lei traz dois artigos específicos que buscam resguardar as entidades de eventuais ingerências tanto de órgãos supervisores como de órgãos de controle.

Art. 89. O exercício da supervisão por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.

Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

Para o entrevistado H vivemos num ambiente em que os três agentes não confiam um no outro, a sociedade, que faz o controle social, também não confia em nenhum dos três, pois tem político preso, burocrata preso e até *controller* preso (caso da prisão de cinco Conselheiros do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro – TCE/RJ). O ambiente de desagregação descrito pelo entrevistado é uma das consequências da corrupção sistêmica preconizada por Klitgaard (1994).

Para o entrevistado H uma possível herança negativa desse processo de suspeição é a paralisação da administração. O bom administrador não quer mais ouvir ninguém, não recebe mais ninguém, e até não decide mais, esperando o *controller*. Nessa situação, a decisão acaba não sendo a mais adequada, porque o gestor, coagido em seu gabinete, e sem ouvir ninguém, acaba não formulando a melhor decisão. Essa situação de ineficiência é descrita por Rose-Ackerman (2002).

Corroborando com a afirmação do entrevistado, trazemos a informação contida numa reportagem com uma entrevista com o Presidente da Petrobrás S/A, Pedro Parente, o qual afirma, em síntese, que os funcionários, após os desdobramentos da operação lava jato, estariam com medo de tomar decisões. Segundo ele “a média gerência está amedrontada, paralisada”, os desdobramentos das investigações da lava jato criaram essa insegurança e ninguém mais quer se comprometer com o menor risco nas operações da estatal, o processo decisório “travou”.

O Presidente da Estatal na reportagem declarou que essa insegurança fica evidente na elaboração de pareceres dos funcionários. Segundo ele os funcionários listam uma série de riscos, mas não apontam as medidas mitigatórias que poderão, apesar dos riscos, permitir ou não o prosseguimento da decisão. Para o Presidente o objetivo de uma empresa como a Petrobrás é operar, gerar resultados, mas essa insegurança prejudica o atingimento de suas finalidades. (Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/5047722/>”traumas-que-marcam-

petrobras?origem=G1&utm_source=g1.globo.com&utm_medium=referral&utm_campaign=materia. Acessado em: 27/07/2017).

O entrevistado H pondera que se não se restaurar a confiança mútua, e reforçar os controles, os problemas se repetirão. Na visão do entrevistado todos os órgãos (CGU, TCU, Receita etc.) falharam no caso da Petrobrás. Faltou expertise para olhar a empresa (Petrobrás) como um todo, conseguir enxergar antecipadamente o problema, os riscos.

Como ponto positivo para essa situação, o entrevistado H considera que os órgãos acabarão tentando construir uma nova doutrina para emergir desse ambiente com um novo controle. Ver menos processos e mais ambiente de negócios, gestão de risco, atividades de mitigação do controle, governança etc.

Um dos problemas dos acordos, na opinião do entrevistado H uma questão grave, um equívoco, foi uma tentativa da CGU em “judicializar” o relacionamento com o TCU (caso do pedido de liminar, em mandado de segurança, ao STF contra a IN nº 74/2015 do TCU). Isso teria estressado a relação, pois antes disso já havia monitoramento do Tribunal e reuniões periódicas produtivas.

Em que pese defender que o Ministro da CGU tenha mandato, o entrevistado H não acredita que a mudança de ministros na Pasta impactou significativamente no processo, até porque acredita na força, capacidade e competência da burocracia, e de processos decisórios da administração pública bem estruturados, como são na CGU.

Para o entrevistado H os processos atinentes à leniência estão muito bem estruturados. Houve uma mudança no processo com a introdução da AGU, mas vê com certa preocupação essa mudança, não sabe qual seria o objetivo, para ele não ficou claro. Em que pese a participação de advogados na comissão, o fluxo decisório se mantém o mesmo. Acha que ao invés de melhorar vai atrasar o processo.

Para complementar as informações trazidas pelos entrevistados é importante trazer à colação a informação do ex-Ministro Jorge Hage Sobrinho, Secretário executivo da CGU, no período de 2002 a 2006, e Ministro no período de 2006 a 2014. Para ele os problemas decorrentes da implementação da LAC deveram-se aos seguintes fatores:

- 1) uma falha da lei que não previu mecanismos de coordenação entre as instituições que têm poder de punir;
- 2) a disputa por protagonismo, ou seja, o poder de atração dos holofotes, e
- 3) o clima de suspeição e desconfiança recíproca e generalizada que decorre do momento político excepcional que o País vive.

Para o ex-Ministro é urgente uma providência legislativa, aprimorando a lei anticorrupção nesse ponto (acordos de leniência), o qual foi introduzido no Congresso dessa forma incompleta, sem prever a articulação entre CGU, AGU e MPF, o que deixa as empresas numa situação de total insegurança jurídica. (Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/governo-n%C3%A3o-tem-condi%C3%A7%C3%A3o-moral-de-combater-corrup%C3%A7%C3%A3o/a-39458395>. Acessado em: 27/07/2017).

Os entrevistados descreveram as principais dificuldades na implementação da LAC, os acontecimentos do período e o ambiente institucional. Dentro desse cenário descrito pelos entrevistados, registra-se a seguir os resultados alcançados pela CGU em função das competências conferidas ao Órgão pela Lei nº 12.846/2013. O quadro a seguir apresenta os processos de responsabilização realizados pela CGU.

Tabela 4: Processos de responsabilização na CGU

Ano	Quantidade de Processos Julgados	Quantidade de Processos pendentes de julgamento	Quantidade de Processos em andamento
2007	7	-	-
2008	7	-	-
2009	2	-	-
2010	1	-	-
2011	2	-	-
2012	8	-	-
2013	8	-	-
2014	2	1	1
2015	7	5	7
2016	7	2	2
2017	2	2	3
Total	51	10	13

Fonte: COREP/CRG/CGU, data da informação: 14/06/2017.

O quadro apresenta as responsabilizações realizadas desde o início do processo na CGU, em 2007. De acordo com a COREP, a partir de 2014, data da entrada em vigência da Lei nº 12.846/2013, foi aberto apenas um processo com base nesta Lei, enquanto os demais tiveram como fundamentação a Lei nº 8.666/2013 (licitações e contratos). Essa situação decorre do fato de que os atos ilícitos que ocasionaram a abertura de processos de apuração de responsabilidade – PAR de empresas envolvidas na operação lava jato possuem fato gerador anterior à vigência da Lei.

A COREP informou, ainda, da existência de onze processos suspensos em face do início de entendimentos atinentes a acordos de leniência. Acrescentou que um PAR foi reaberto em face do acordo de leniência que o suspendeu ter sido resilido.

Em relação aos acordos de leniência as informações foram obtidas por intermédio de solicitação à CGU com base na Lei nº 11.527/2011 (lei de acesso à informação). A informação prestada pela CGU refere-se à situação até a data de 19 de julho de 2017. O Órgão revela que atualmente existem 24 empresas que manifestaram interesse em iniciar negociação para realizar acordo com a CGU. Deste total, foram firmados 20 memorandos de entendimento, em relação aos quais 4 foram resilidos e há 16 negociações em andamento. Outras quatro empresas estariam negociando a assinatura de memorandos de entendimento.

Releva mencionar o acordo de leniência celebrado pela CGU com a empresa holandesa SBM Offshore, o qual contou com a participação do MPF, não foi homologado pela 5ª CCR da PGR, motivo pelo qual o processo voltou a constar como em andamento. O outro acordo de leniência, celebrado com a UTC Engenharia S/A, foi homologado pela CGU em 10 de julho de 2017. (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>. Acessado em: 31/07/2017).

Notícias veiculadas na imprensa dão conta de uma articulação para a criação de um “balcão único para negociação de acordos de leniência” para pôr fim a conflitos de competência que desestimulam as empresas a colaborar com investigações. Já participariam desse “balcão” a CGU, AGU e o TCU. Em agosto entrariam o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), o Banco Central do Brasil e a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), após o

Congresso confirmar a Medida Provisória nº 784/2017 que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central e da CVM.

Na reportagem o Ministro do TCU, Augusto Nardes, alega que a crise econômica reforça a necessidade da cooperação, “com o desemprego, precisamos garantir que essas empresas sobrevivam”. A Ministra da AGU, Grace Mendonça, considera a leniência uma política de Estado e, por isso, “não deve valer a premissa da desconfiança”. Para o presidente do CADE, Alexandre Barreto, “a atuação coordenada das diferentes instituições trará maior segurança jurídica para os acordos de leniência”. (Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1905533-governo-busca-balcao-unico-para-negociar-com-empresas-sob-suspeita.shtml>. Acessado em: 31/07/2017).

Em que pese não haver uma confirmação formal das afirmações desses órgãos contida nessa reportagem, conforme consulta aos sítios dos órgãos citados, realizada em 31 de julho de 2017, o caminho para a efetividade do instituto da leniência passa necessariamente pela coordenação entre os órgãos e mudanças legislativas que promovam mais segurança ao processo. O quadro a seguir demonstra algumas situações que envolvem o instituto da leniência/colaboração premiada e os diversos atores responsáveis.

Quadro 9: Competências para celebração de acordos

Tipo de ilícito	Tipo de Acordo	Base Legal	Quem tem competência	Beneficiário
Ato de corrupção	Leniência	12.846/2013	CGU (no Poder Executivo Federal e praticadas por empresas estrangeiras), autoridade máxima nos demais casos.	Pessoa jurídica
Cartel/Crime contra a ordem tributária	Leniência	12.529/2011	CADE	Pessoas físicas e jurídicas
Crimes contra o sistema financeiro	Leniência	MPV 784/2017	BACEN ou CVM, conforme o caso	Pessoas físicas e jurídicas
Crimes de Organização Criminosa	Colaboração premiada	12.850/2013	MP e polícia	Pessoas físicas.

Fonte: elaboração própria.

Para exemplificar essa multiplicidade de competências e normas existentes, constantes no quadro anterior, verifica-se que alguns casos da operação lava jato representariam uma situação de formação de cartel entre empreiteiras e simultaneamente a prática de atos de corrupção, gerando efeitos tanto com base na Lei nº 12.529/2011 como na Lei nº 12.846/2013.

Em outra situação, alguns atos cometidos por instituições financeiras podem corresponder tanto a crimes contra o sistema financeiro com caracterizar atos de corrupção, envolvendo com isso a competência do BACEN e da CGU.

Importante lembrar, ainda, conforme já comentado nessa pesquisa, que a prática de atos de corrupção tipificados na LAC também geram efeitos em legislações específicas, a exemplo da Lei nº 8.666/1993 (licitações e contratos) e Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa), para as quais outros órgãos possuem competência para sancionar.

Portanto, temos uma situação complexa, com competências distribuídas entre vários órgãos do Estado e diversas legislações, o que demonstra a necessidade premente de uma coordenação efetiva, bem como aprimoramentos legais para minimizar conflitos institucionais e resolver as lacunas legais, possibilitando a redução da insegurança jurídica para os agentes e beneficiários.

As entrevistas revelaram as dificuldades enfrentadas por conta dos desdobramentos da operação lava jato, o *impeachment* da Presidente da República, a falta de previsão acerca da coordenação entre os órgãos na leniência, as sucessivas trocas de ministros na CGU, a vigência da MPV nº 703/2015, o número reduzido de servidores para o desempenho das competências previstas na Lei nº 12.846/2013 e uma “disputa velada” entre os órgãos. Para a maioria dos entrevistados essa “briga por protagonismo” entre os órgãos foi o fator preponderante para as dificuldades encontradas.

Deve-se ressaltar que, embora os desdobramentos da operação lava jato tenham trazido dificuldades aos órgãos que atuam no combate à corrupção, notadamente à CGU, em face de sua complexidade e materialidade, houve uma legitimação do trabalho dos órgãos do Estado nos casos dessa operação, o qual gerou um aumento da indignação da sociedade com a corrupção revelada pela operação.

Se por um lado esse evento provocou tensionamentos entre os órgãos, de outro gerou a necessidade dos órgãos em dar mais prioridade às atividades relacionadas ao combate à corrupção, o que promoveu avanços. Disputas institucionais entre órgãos sempre existiram e são comuns, mas os desafios no combate à corrupção ensejam a união de esforços de todos, órgãos do Estado e sociedade. Essa crescente conscientização e engajamento no combate à corrupção alavancada pela operação poderá fazer com que os órgãos de Estado, até compulsoriamente, e enquanto não ocorra alguma mudança legislativa nesse sentido, passem a trabalhar em coordenação, buscando um objetivo comum a todos: aprimorar o combate à corrupção.

4.2.3 Descrição das mudanças no âmbito das empresas privadas após a Lei nº 12.846/2013

Para incentivar a adoção voluntária por parte do setor empresarial de medidas de integridade e de prevenção da corrupção, fomentando a criação de um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente, a CGU e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, durante as comemorações do Dia Internacional de Combate à Corrupção, realizado em 9 de dezembro de 2010, instituíram o cadastro empresa pró-ética.

Ao longo dos anos a parceria entre a CGU e o Instituto Ethos foi fortalecida com a formação de um Comitê Gestor composto por entidades dos setores público e privado, notadamente reconhecidas no meio empresarial. São elas: Confederação Nacional de Indústrias (CNI), Federação Brasileira de Bancos (Febraban), BM&F Bovespa, Ministério de Desenvolvimento Indústria e Comércio (MDIC), Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex), Instituto de Auditores Independentes do Brasil (Ibracon), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) e, recentemente, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO).

Em 2014 iniciou-se um processo de reestruturação do Pró-Ética com objetivo de adequá-lo às mudanças trazidas pela Lei nº 12.846/2013, ampliar o número de participantes e aumentar a divulgação em torno das empresas positivamente avaliadas e que buscam construir e participar de uma sociedade cujas relações negociais, sobretudo as com o setor público, tenham por fundamento a integridade, a ética, a competência e o respeito à livre concorrência. (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/historico>, acessado em 05/06/2016).

O quadro a seguir, demonstra o aumento no interesse das empresas na participação no programa pró-ética.

Tabela 5: Evolução da adesão das empresas ao programa pró-ética

Descrição	2015	2016	2017
Empresas que solicitaram acesso	97	195	375
Empresas que enviaram o questionário no prazo	56	91	198
Empresas avaliadas	33	74	175
Empresas Aprovadas	19	25	*

Fonte: CGI/STPC/CGU. (*) ainda não foram finalizadas as análises (base: julho/2017).

Conforme se verifica no quadro precedente, a CGU recebeu 375 solicitações de empresas, de diversos portes e ramos de atuação, interessadas no selo de integridade pró-ética 2017. Esse número de solicitações de inscrição representa um aumento da ordem de 92% em relação à edição anterior. Destas inscrições 198 enviaram o questionário devidamente preenchido, das quais 175 cumpriram os requisitos de admissibilidade e terão os respectivos programas de *compliance* avaliados, o que representa um aumento de 131% em relação a 2016.

Reportagem do Jornal Valor Econômico (Disponível em: <http://www.valor.com.br/carreira/4361092/empresas-reforcam-areas-de-compliance#>, acessado em 07/06/2016) apontou para o aumento no interesse das empresas em implantar programas de *compliance*: “com a multiplicação dos escândalos de corrupção envolvendo empresas privadas e o poder público nos últimos anos, muitas companhias estão direcionando esforços e recursos para criar, reforçar ou reestruturar seus departamentos de *compliance*. Como resultado, consultorias de recrutamento já registraram aumento na procura por esses executivos, ainda raros no Brasil”.

Especialistas consultados na reportagem informaram que as empresas multinacionais estrangeiras já possuíam programas de *compliance* por exigência da legislação dos países de origem, principalmente americanas. Hoje, com algumas empresas brasileiras atuando globalmente, elas fazem o caminho inverso, ou seja, implantam programas para atendimento às exigências dos países com os quais mantêm relações comerciais com empresas e poder público, o que acaba facilitando a adaptação à legislação nacional. Segundo esses especialistas tem aumentado o interesse por esses programas até mesmo pelas médias empresas.

Os especialistas ressaltaram que não basta criar um programa de *compliance*, isso não é garantia para alcançar os resultados esperados se for apenas baseado na elaboração de normas internas, sem aplicação prática ou o cumprimento das normas de forma efetiva e concreta. Segundo um dos especialistas consultado “*Compliance* é cultura. Esse cuidado tem que partir da alta direção e permear toda a estrutura organizacional”.

Foi ressaltado pelos especialistas na reportagem que “as companhias brasileiras ainda estão dando os primeiros passos nesse sentido. Aquelas que tomarem a dianteira e lidarem seriamente com o tema ficarão em evidência”.

A empresa Deloitte divulgou, no final de 2014, os resultados completos do estudo “Lei Anticorrupção – Um Retrato das Práticas de Compliance na Era da Empresa Limpa” (Disponível em: <http://www2.deloitte.com/br/pt/pages/governance-risk-and-compliance/articles/artigos-deloitte-estadao.html>. Acessado em: 06/06/2016), que contou com a participação de mais de 120 corporações, com faixas de faturamento de R\$ 50 milhões a R\$ 2,5 bilhões ao ano.

A reportagem destacou que a Lei nº 12.846/2013, conhecida como “lei anticorrupção” ou também “lei da empresa limpa” é um importante instrumento para reforçar a ética nos negócios, principalmente por favorecer a investigação e a punição dos envolvidos em práticas que envolvam corrupção. O tema exige atenção por parte das empresas para garantir um relacionamento adequado com as instâncias governamentais.

Na reportagem o líder da área de Consultoria em Gestão de Riscos Empresariais da Deloitte destacou que “Entender como os processos de *compliance* podem dar maior segurança às organizações e ao cumprimento dos seus próprios valores éticos é essencial neste novo cenário”. Explicou que as empresas precisam adotar uma série de medidas que inibam atos de corrupção por parte de seus executivos, funcionários, fornecedores e parceiros de negócios, trazendo à tona a importância das ações de *compliance*. Estas têm como proporcionar segurança para empresas quanto à aderência às regulamentações do mercado, às legislações específicas do seu setor e, agora também, às regras aplicáveis ao relacionamento entre iniciativa privada e setor público. “As práticas de *compliance* devem envolver a adoção de códigos de conduta, treinamentos e aplicação de programas que combatam a corrupção dentro das empresas”, destacou o especialista.

Outro profissional da Deloitte, líder da prática forense da Deloitte, destacou a importância de conhecer as exigências da nova lei e saber lidar com os grandes desafios que ela impõe. “Estar preparado para conduzir investigações internas de transações suspeitas, e saber lidar com órgãos reguladores e autoridades legais é fundamental para controlar o processo e mitigar as consequências financeiras e de reputação da empresa.”.

As conclusões do estudo apontaram os principais meios para reduzir o risco de corrupção:

Investimento em compliance

As empresas informaram as faixas de investimento dedicado à manutenção de uma estrutura de conformidade com práticas de treinamento, tecnologia e canais de denúncia.

- 76% das empresas investem até R\$ 1 milhão por ano
- 18% investem de R\$ 1 milhão a R\$ 5 milhões
- 6% investem mais de R\$ 5 milhões

Política anticorrupção

Apesar de contar com políticas, a ocorrência de suspeitas de corrupção no ambiente interno ainda é muito grande.

- 66% das empresas participantes disseram ter política anticorrupção
- 55% responderam que a empresa teve casos suspeitos de corrupção

Questões críticas relacionadas à corrupção na visão das empresas

Áreas mais expostas ao risco de corrupção:

- suprimentos (compras);
- comercial (vendas);
- relacionamento com o setor público;

- gestão de obras, e
- licenças e protocolos.

Principais meios apontados para reduzir o risco de corrupção

- compromisso da alta administração;
- treinamento adequado e amplo, e
- clara comunicação das políticas.

Complementando a informação acerca do interesse das empresas na adoção de programas de *compliance*, pesquisa da Câmara Americana de Comércio/AMCHAM, realizada em 27 de julho de 2016, apontou que a operação lava jato e a Lei nº 12.846/2013 aceleraram a implementação de programas de *compliance* e gestão de risco nas empresas brasileiras. Para 60% dos empresários, as ações anticorrupção em curso no País trouxeram impacto direto no investimento em programas integridade da organização. A mesma porcentagem de empresários (61%) avaliou que a entrada em vigor da Lei mudou a conscientização sobre as questões referentes ao tema. (Disponível em: <http://www.amcham.com.br/competitividade-brasil/noticias/lava-jato-e-lei-anticorruptao-acelerou-compliance-em-60-das-empresas-aponta-pesquisa-amcham-3525.html>, acessado em 27/07/2017)

São pequenas indicações, mas seja de qual for a fonte de informação verifica-se um aumento no número de empresas que passaram a adotar o *compliance*. Em que pese não haver garantias de que esse movimento “veio para ficar”, revela que o empresariado brasileiro não está passivo no tocante ao assunto, se antecipando aos acontecimentos.

Como exemplo do desenvolvimento no meio empresarial da preocupação e interesse por programas de integridade, foi a publicação, em 8 de março de 2017, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, da norma ABNT NBR ISO 37001, a qual “especifica requisitos e fornece orientações para o estabelecimento, implementação, manutenção, análise crítica e melhoria de um sistema antissuborno”. (Disponível em: <http://www.abnt.org.br/noticias/5190-publicada-norma-antissuborno-abnt-nbr-iso-37001>. Acessado em: 1º de agosto de 2017)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção é um fenômeno que remonta à antiguidade. A sua compreensão, o estudo de suas causas, consequências e os instrumentos para o seu combate passaram por profundas mudanças ao longo do tempo, tendo sido objeto de sucessivas teorias que a definem. Decorridos extensos debates e discussões acerca do tema, alguns parâmetros foram se consolidando com o tempo e sendo aceitos de forma mais consensual.

O combate à corrupção, portanto, pressupõe algumas condições que podem variar de país para país, dependendo do grau de desenvolvimento econômico e a maturidade e independência das instituições, o grau de democracia etc. Para se combater a corrupção deve-se reduzir/minimizar situações que criem incentivos para a prática ilícita. Dentre as medidas a serem adotadas estão aquelas que aumentem a possibilidade de detecção e punição e ao mesmo tempo reduzem a impunidade, conforme defendido por Rose-Ackerman (2002) e Klitgaard (1994).

O objeto de estudo dessa pesquisa foi descrever os impactos da Lei nº 12.846/2013 no âmbito da CGU e suas reverberações em organizações privadas. Dentro desse escopo, verificou-se, por intermédio de análise documental e entrevistas, como se deu a participação da CGU na elaboração e discussão do projeto de lei que deu origem à LAC, as mudanças ocorridas em sua estrutura e nas atividades desempenhadas em função da Lei, as dificuldades vivenciadas pelo Órgão no desempenho de suas competências conferidas pela Lei, e buscou-se, principalmente junto aos entrevistados, proposições para o aperfeiçoamento do processo.

Com relação aos impactos da Lei em organizações privadas, e levando-se em conta que a Lei nº 12.846/2013 concede reduções nas sanções em razão da adoção de programas de integridade por parte das empresas, utilizou-se de um programa denominado pró-ética, no qual a CGU avalia os programas de integridade adotados e concede um selo de excelência, para se verificar o grau de adesão das empresas a essas boas práticas empresariais.

Conforme verificado nessa pesquisa, a Lei nº 12.846/2013 foi inspirada principalmente na legislação norte americana (FCPA) e atendia a compromissos internacionais assumidos pelo Governo Brasileiro em convenções junto a organismos internacionais (OEA, OCDE e ONU).

A Lei nº 12.846/2013 passou a compor um “microsistema” de legislações que tratavam do combate à corrupção. Entretanto, trouxe inovações importantes para o combate à corrupção, a exemplo da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, multas significativas, acordo de leniência e previsão de redução de sanções em face da adesão pelas empresas a programas de integridade e outros fatores.

Das análises procedidas, e das entrevistas realizadas, verificou-se que o projeto de lei foi elaborado pela CGU, assim como o Decreto regulamentador. Portanto, antes mesmo de sua promulgação a Lei já promovia impactos na CGU. A estrutura do Órgão colocada à disposição para o desempenho das competências assumidas pela Lei nº 12.846/2013 foi pensada inicialmente para fazer os processos de apuração de responsabilidade – PAR, e residualmente os acordos de leniência. Entretanto, alguns acontecimentos, relatados nessa pesquisa, interferiram no andamento das atividades na CGU e, por conseguinte, nos resultados.

No tocante à responsabilização de empresas, verificou-se que a CGU criou uma estrutura específica para esse fim, a Coordenação de Responsabilização de Entes Privados – COREP. Os resultados alcançados apontam para a conclusão de 18 PAR desde o início da vigência da LAC, 10 processos encontram-se com julgamentos pendentes e 13 processos em andamento. Do total de 41 PAR instaurados após o início da vigência da LAC, apenas um foi aberto com base nessa Lei, haja vista que os fatos investigados, principalmente os relacionados à operação lava jato, eram anteriores à vigência da LAC. 12 PAR foram interrompidos em função da abertura de negociações em acordos de leniência, dos quais apenas um foi retomado em face do acordo ter sido resilido.

Da análise dos resultados obtidos conclui-se que a CGU se estruturou adequadamente para desempenhar a competência atribuída pela LAC relativa à responsabilização de empresas por intermédio dos PAR. Entretanto, no tocante aos acordos de leniência, e em face de acontecimentos imprevisíveis e que se sucederam (operação lava jato, *impeachment* da Presidente, mudança de ministros etc), somados à falta de experiência anterior da CGU em negociações de acordos e à estrutura colocada à disposição, a CGU não deu vazão, num primeiro momento, à demanda advinda principalmente com os desdobramentos da operação lava jato.

Superada essa fase inicial, a CGU criou uma estrutura na Secretaria Executiva com a finalidade específica de coordenação dos trabalhos de leniência, potencializando o trabalho das

comissões. A parceria institucional com a AGU incrementou as comissões responsáveis pelos acordos com a inclusão de advogados da União. Porém, tensionamentos institucionais revelam a existência, segundo os entrevistados, de “brigas veladas por protagonismo” entre os órgãos, comprometendo a efetividade do instituto até o momento.

O número de acordos de leniência celebrados pela CGU ao longo da vigência da Lei reflete as dificuldades encontradas pelo Órgão em face dos acontecimentos desse período. De um total de 24 termos de entendimento firmados pela CGU, a partir da vigência da LAC, apenas dois acordos de leniência foram celebrados. O primeiro, ainda no exercício de 2016, foi firmado conjuntamente com o MPF, mas não foi homologado pela 5ª CCR da PGR, estando no momento passando por ajustes. O segundo, após meses de discussões com o TCU acerca dos valores envolvidos relativos a dano ao erário, foi celebrado no mês de julho de 2017 e previu o pagamento por parte da empresa de R\$ 575 milhões.

Em relação à adesão de empresas ao programa da CGU pró-ética, o qual avalia os programas de integridade das empresas participantes e premia as empresas que possuem os melhores, tem-se que houve um expressivo aumento percentual em relação ao ano anterior, bem como numa série histórica amplamente favorável desde a criação do programa. Porém, em números absolutos, por ainda atingir uma quantidade limitada de empresas, o resultado do programa não pode ser levado em consideração para inferir uma mudança no comportamento empresarial.

Em que pese essa limitação, mas olhando por um outro lado, na forma do aumento no número de cursos de capacitação para profissionais que desejam se especializar em *compliance*, no incremento no número de escritórios de advocacia e consultorias que passaram a oferecer esse tipo de serviço às empresas, verifica-se indiretamente um movimento empresarial no sentido da adoção dessa boa prática empresarial.

Muito embora os dados na pesquisa apontarem para esse aumento no interesse das empresas, não há uma informação específica e confiável acerca dos motivos que levaram as empresas a aderirem à implantação de programas de integridade, se foi por conta da possibilidade da obtenção dos benefícios da LAC, caso possuam o programa, ou se foi baseado num convencimento de que, mesmo não havendo nenhum tipo de relacionamento comercial com o Governo, o *compliance* seria uma ferramenta de controle que traria benefícios à empresa.

De qualquer forma, seja por qual motivo for, a adoção a programas de integridade efetivos tem um efeito multiplicador que poderá trazer melhorias no ambiente empresarial.

Em razão do exposto, verificou-se que a Lei nº 12.846/2013 impactou nas atividades da CGU, promovendo alterações na estrutura, rotinas e atividades desempenhadas pelo Órgão. No tocante às empresas privadas, verificou-se um aumento na adesão ao programa pró-ética da CGU, revelando uma preocupação da iniciativa privada com aspectos de integridade. Entretanto, os resultados verificados tanto nos processos de apuração de responsabilidade – PAR, como nos acordos de leniência, assim como nas adesões das empresas a programas de integridade ainda são insipientes para inferir que a legislação por si só teve o condão de provocar uma mudança efetiva no combate à corrupção.

Novos casos de corrupção revelados a todo o momento demonstram que para se atingir esse objetivo é necessário mais do que uma lei ou a atuação de um órgão específico do Estado. De acordo com o preconizado por Nogueira (2013), Abranches (2005) e Filgueiras (2009) é preciso um resgate da cidadania, combatendo as causas que minam a democracia. Para isso se faz necessário um conjunto de medidas, que perpassam a promulgação de uma lei anticorrupção, a exemplo de uma reforma política, e do Estado, que altere a base do financiamento eleitoral e o funcionamento do presidencialismo de coalização, algumas das principais causas da corrupção no País, conforme amplamente demonstrado por diversas operações deflagradas pela Polícia Federal, em especial a operação lava jato.

Sem a participação de todos os órgãos de Estado, trabalhando harmonicamente, cada um dentro de sua competência e expertise, sem disputas por “holofotes”, bem como do resgate da participação da sociedade, de uma atuação cidadã, pouco se avançará no combate à corrupção.

Com relação à proposição de melhorias do processo, atinente ao combate à corrupção por conta da LAC, ressalta-se que são medidas complexas e que perpassam por uma ampla discussão interinstitucional para o alinhamento de entendimentos, a busca de cooperação entre os órgãos e a necessária alteração legislativa para resolver as lacunas existentes na LAC e que atualmente trazem insegurança jurídica para as empresas que buscam o acordo de leniência. Algumas situações são merecedoras de esforços interinstitucionais conjuntos para a busca de aprimoramentos e passam, dentre outras medidas, pelas seguintes situações:

a) realização de seminário, com o estabelecimento de uma pauta prévia a ser discutida, com a participação da CGU, AGU, PF, MP e TCU, com o objetivo de se alinhar o entendimento sobre importantes questões, a exemplo da participação dos órgãos, com a definição de critérios para uma coordenação no que respeita a leniência; o estabelecimento de uma metodologia comum de cálculo dos valores devidos referente ao ressarcimento por parte das empresas (multas, devolução de lucros, valores pagos a título de propina etc.); definição de parâmetros para que os efeitos do acordo de leniência sejam irradiados para outras legislações e, ainda, um assunto mais delicado, a discussão sobre uma proposta para flexibilização do conceito de reparação integral do dano. O resultado do seminário, as propostas definidas, seriam objeto de encaminhamento de projeto de lei com a concordância do Poder Executivo, da PGR e TCU;

b) dentre as mudanças importantes a serem feitas na legislação está a previsão da participação do MP desde o início do processo de apuração de responsabilidade – PAR, pois essa atividade prevista na LAC pressupõe a investigação de atos ilícitos praticados pela empresa, e o Ministério Público, com a participação da Polícia, dispõe de ferramentas de investigação que auxiliam na obtenção de provas. O MP já participa de inúmeros trabalhos conjuntos com a CGU, não fazendo sentido trabalhar apartado nesse caso e nem se dispor de suas competências para investigar e alcançar a punição dos responsáveis no campo penal, o que é fundamental para o efeito pedagógico no combate à corrupção junto à sociedade, legitimando as ações;

c) outra alteração legislativa necessária seria estabelecer uma forma de possibilitar que a discussão acerca da reparação do dano não esteja exclusivamente na competência e discricionariedade do TCU, haja vista o seu impacto tanto nas colaborações premiadas como nos acordos de leniência. Tal medida possibilitaria, sob determinados parâmetros, transparentes, de forma mais objetiva, e previamente definidos, a flexibilização da reparação integral quando não fosse possível à empresa a obtenção de recursos suficientes com base na sua capacidade de pagamento ou mesmo com a venda de seus ativos;

d) mais uma alteração legislativa seria importante de forma a proporcionar que um acordo de leniência irradiasse seus efeitos para outras legislações que preveem sanções

para os mesmos atos ilícitos, a exemplo da Lei nº 8.429/1992 (lei de improbidade administrativa), Lei nº 8.666/1993 (lei de licitações e contratos) e Lei nº 8.443/1992 (lei orgânica do TCU), as quais também possuem a previsão de sanções relacionadas à inidoneidade e/ou impedimento de contratar com a administração e obter crédito junto a instituições oficiais, pois a aplicação de uma, ou ambas, sanções inviabilizaria o cumprimento dos acordos de leniência e também das colaborações premiadas eventualmente celebradas, pela possível insolvência da empresa sem a manutenção da contratação com o serviço público e a obtenção de crédito em instituições oficiais, e

e) instituição de conselho administrativo para o julgamento dos acordos de leniência, sob a Presidência do Ministro da CGU, e composição de 50% de membros oriundos da CGU, AGU e PF e 50% da sociedade civil. Os membros seriam indicados pela Presidência da República e teriam mandatos. A CGU continuaria processando os acordos, com a participação dos demais órgãos, e submetendo a decisão da comissão responsável ao Conselho. Uma decisão colegiada sempre tem mais legitimidade do que a monocrática. Ademais, um dos questionamentos da competência da CGU para celebrar o acordo é exatamente o fato do Ministro da Pasta ser demissível *ad nutum* e, por isso, poder sofrer pressões do Presidente da República. Em que pese não se concordar com essa suspeição em relação aos acordos de leniência, haja vista que do ponto de vista de freios e contrapesos o processo relativo à leniência parece bem equilibrado na CGU, com comissões capacitadas e independentes, quanto mais legitimidade o processo tiver junto aos demais órgãos de Estado e à sociedade mais ele será efetivo.

Por fim, destaca-se algumas limitações da pesquisa. O fato de alguns entrevistados não estarem morando e/ou trabalhando na mesma cidade não permitiu a realização de um grupo focal, o que contribuiria para o alinhamento das visões dos entrevistados acerca das razões para os resultados alcançados pela LAC e a discussão de medidas para o aprimoramento do processo que fossem mais consensuais.

Como sugestão para o desenvolvimento de outras pesquisas relacionadas à matéria, sugere-se um trabalho comparativo entre a Lei nº 12.850/2013 (lei das organizações criminosas), que prevê as colaborações premiadas, e a Lei nº 12.846/2013, que prevê os acordos de leniência, identificando os resultados efetivos de ambos os institutos e descrevendo os pontos

positivos e negativos e as razões para eventuais distorções entre os resultados alcançados por ambas as legislações.

Outra proposta seria um aprofundamento do trabalho desenvolvido nesta pesquisa no tocante à adesão das empresas a programas de integridade, buscando identificar junto às empresas as razões para a adoção dessa prática e sua relação com a implementação da Lei nº 12.846/2013.

6. REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. Os dilemas da governabilidade no Brasil: reforma política ou reforma do estado? In Cadernos Adenauer VI (2005), n° 2, **Reforma Política: agora vai?** Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, setembro 2005.

ADVERSE, Helton. Maquiavel. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas 2**. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012).

ANGUERA, M. T. Hablando com... María Teresa Anguera. Benito Arias. INICO (Instituto de integración em la comunidad): 2006. n. 24. Disponível em: <<http://inico.usal.es/publicaciones/integra/24hablando.asp>>. Acessado em: 21 de out. 2012.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: na economic approach. The Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, mar./apr. 1968, p. 169-217.

BECKER, Gary S.; STIGLER, George J. Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers. The Journal of Legal Studies. Vol. 3, No. 1 (Jan. 1974), pp. 1-18

BONFIM, Camila. Zelotes apura pagamento de propina para edição de 3 medidas provisórias. Disponível em < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/zelotes-apura-pagamento-de-propina-para-edicao-de-3-medidas-provisorias.html>>. Acessado em: 19/06/2017.

BRASIL. Boletim do BACEN 2015. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/boletim/banual2015/rel2015cap2p.pdf>. Acesso em: 03/04/2017)

_____. 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.

_____. Decreto nº 8.420, de 18/03/2015. 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.

_____. Lei nº 8.429/1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.443/1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.666/1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. Lei nº 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

_____. Medida Provisória nº 703/2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência.

_____. Medida Provisória nº 784/2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, altera a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946 e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências.

_____. Lei nº 9.034/1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

_____. Lei nº 6.938/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

_____. Decreto nº 8.109/2013. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão.

_____. Lei nº 12.850/2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

_____. Projeto de Lei nº 4.850/2016. Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção; altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; as Leis nºs 4.717, de 29 de junho de 1965, 4.737, de 15 de julho de 1965, 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.906, de 4 de julho de 1994, 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.613, de 3 de março de 1998, e 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, e da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990; e dá outras providências.

_____. Projeto de Lei nº 6.846/2010. 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.

_____. Projeto de Lei nº 3636/2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências.

_____. Projeto de Lei nº 5.208/2016. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992 para dispor sobre condições para celebração de acordos de leniência com pessoas físicas e pessoas jurídicas, e dá outras providências.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF conclui julgamento sobre limites da atuação do relator em colaborações premiadas. (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348254>>, acessado em 27/07/2017)

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU – CGU (disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acessado em: 08/06/2016)

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. (Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais>>, Acessado em: 06/06/2016)

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Portal da Transparência. (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/portal-da-transparencia>, consultado em 06/06/2016).

_____. Controladoria-Geral da União. Controle Social. (Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/controle-social/olho-vivo>>, consultado em 06/06/2016).

_____. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 74/2015. Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei n.º 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Programa de integridade. (Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acessado em: 08/06/2016).

_____. Medida Provisória nº 2.143-31. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

_____. Decreto nº 4.177/2002. Transfere para a Corregedoria-Geral da União as competências e as unidades administrativas da Casa Civil da Presidência da República e do Ministério da Justiça que especifica e dá outras providências.

_____. Lei nº 10.683/2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

_____. Lei nº 12.314/2010. Altera as Leis nºs 0.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências.

_____. Lei nº 12.527/2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº

8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

_____. Lei nº 12.813/2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Empresa pró-ética. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>>. Acessado em: 06/06/2016.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Portaria nº 909/2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Portaria nº 910/2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Portaria nº 2278/2016. Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU. Portaria nº 1.381/2017. Altera a Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015.

_____. CGU Portal da Transparência. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>. Acessado em 19/06/2017.

CAMPOS, F. **Corrupção: aspectos econômicos e institucionais**. Revista de Economia Aplicada. São Paulo: FEAC; USP/FIPE, v. 6, n. 4, p. 767-791, out. /dez. 2002.

CANÁRIO, Pedro. Ministério Público não pode fazer acordos de leniência com empresas, decide TRF-4. **Conjur**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-ago-22/ministerio-publico-nao-acordos-leniencia-decide-trf>>. Acesso em: 24/08/2017)

CARDOSO, Sérgio: Platão e Aristóteles. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas** 2. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012)

CHAUÍ, Marilena: Espinosa. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas** 2. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012)

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais** (8a ed.). São Paulo: Cortez. (2006).

DELLASOPPA, Emilio E. (2005). Corruption in Brazilian Society: An Overview. In. SARRE, Rick; DAS. Dilip K; and ALBRECHT, H. J eds. **Policing Corruption: International Perspectives**. Lexington Books. P. 37-50.

DESLANDES, S. F.; ASSIS, S. G. **Abordagens quantitativa e qualitativa em saúde: o diálogo das diferenças**. In: MINAYO M. C. S.; DESLANDES S. F. (Orgs.), Caminhos do pensamento, epistemologia e método. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002. p. 195-223.

DIPP, Gilson. Prefácio. In Simão, Valdir; Vianna Marcelo. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção: históricos, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2016.

ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). **A corrupção e a economia global**. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: UnB, 2002.

FÁBIO, Fabrini; ANDREZA, Matais. Polícia Federal apura propina no Ministério do Desenvolvimento. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,policia-federal-apura-propina-no-ministerio-do-desenvolvimento,1776842>. Acessado em: 19/06/2017.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 2000.

FILGUEIRAS, Fernando; ARAÚJO, Mateus M.. A política anticorrupção e o marco legal no Brasil. In: Isabel Ferin Cunha; Estrela Serrano. (Org.). **Cobertura jornalística da corrupção política: sistemas políticos, sistemas mediáticos e enquadramentos legais**. 1ed. Lisboa: Alêtheia Editores, 2014, v. 1, p. 36-71.

FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social**. Opinião pública, Campinas, vol. 15, nº 2, novembro, 2009, p. 386-421.

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução de Joice Elias Costa. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48ª ed. Rev. – São Paulo: Global, 2003.

FONTOURA, Joana; SOARES, ALINE. Transparência Internacional. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas 2**. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012)

GUERREIRO RAMOS, A. **Administração e contexto brasileiro**. Rio de Janeiro: FGV, 1966.

GLYNN Patrick et al.. A globalização da corrupção. In: A corrupção e a economia Global, ELLIOTT, Kimberly Ann (Org.). **A corrupção e a economia global**. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: UnB, 2002.

G1 portal. Janot diz que decisão do STF traz “segurança jurídica” a delações. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/janot-diz-que-decisao-do-stf-traz-seguranca-juridica-a-delacoes.ghtml>. Acessado em 27/07/2017)

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel Paul: **A ordem política nas sociedades em mudança**. São Paulo: EDUSP, Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975.

JASMIM, Marcelo Santus. Toqueville. In Leonardo Avritzer et AL (org). **Corrupção: ensaios e críticas**. 2. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012)

JUSTI, Adriana; VIANNA, José. Operação Carne Fraca: Polícia Federal indícia mais de 60 pessoas. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,policia-federal-apura-propina-no-ministerio-do-desenvolvimento,1776842>. Acessado em: 19/06/2017.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução de Octavio Alves Filho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

LADEIRA, Pedro. Compra de MPs continuou mesmo depois de lava jato, diz Odebrecht. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1877048-compra-de-mps-continuou-mesmo-apos-inicio-da-lava-jato-diz-odebrecht.shtml>. Acessado em: 19/06/2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 1994,270 p.

LUDKE, Menga; ANDRÉ, Marli E. D. A. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. São Paulo, SP: EPU, 1986.

MACEDO, Fausto. MPF denuncia 14 por compra de medida provisória e de decisão no Carf. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mpf-denuncia-14-por-compra-de-medida-provisoria-e-de-decisao-no-carf/>. Acessado em: 19/06/2017.

MARTINS, José de Souza. **A política do Brasil: lúmpen e místico**. São Paulo: Editora Contexto, 2011.

MAURO, Paolo. Os efeitos da corrupção sobre o crescimento, investimentos e gastos do governo: uma análise de países representativos. In: ELLIOT, KimberlyAnn (Org.). **A corrupção e a economia global**. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: UnB, 2002. P. 135-167.

MELO, Carlos Ranulfo. Corrupção Eleitoral. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas** 2. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012).

MENDES, Luiz Henrique. ZAIA, Cristiano e CAMAROTTO, Murillo. Delação de Wesley expõe “mensalinho” a fiscais. Disponível em: http://www.valor.com.br/agro/5036424/delacao-de-wesley-expoe-mensalinho-fiscais?origem=G1&utm_source=g1.globo.com&utm_medium=referral&utm_campaign=matéria. Acessado em: 13/07/2017.

MINAYO, M. C. S. Conceito de avaliação por triangulação de métodos. In: Minayo, M. C. S. (org.). **Avaliação por triangulação de métodos: abordagens de programas sociais**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. p. 195-223.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

Nações Unidas – ONU (Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/convencao.html>, consultado em 06/06/2016).

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As ruas e a democracia**. Ensaios sobre o Brasil contemporâneo. Brasília. Fundação Astrojildo Pereira (FAP); Rio de Janeiro: Contraponto, 2013.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. (Disponível em ><http://www.oecd.org/>, consultado em 06/06/2016)

RAMALHO, Renan. Juiz condena 9 acusados de vender medidas provisórias para montadoras. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/operacao-zelotes/noticia/2016/05/juiz-condena-9-acusados-de-vender-medidas-provisorias-para-montadoras.html>. Acessado em: 19/06/2017.

SANTOS, Romualdo Anselmo dos. **Institucionalização dos Mecanismos Anticorrupção: da Retórica ao Resultado**. Revista da CGU, Brasília, n. 6, p. 85- 113, 2009.

ROSE-ACKERMAN, Susan. A Economia Política da Corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann (Org.). **A corrupção e a economia global**. Tradução de Marsel Nascimento Gonçalves de Souza. Brasília: UnB, 2002.

SCHNEIDER, Aaron. Banco Mundial. In: Avritzer, Leonardo et al. (org). **Corrupção: ensaios e críticas** 2. Ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, (2012)

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. 1ª. ed. São Paulo: Trevisan, 2017. 272p.

SMITH, J.K. (1994). **Pesquisa quantitativa versus pesquisa qualitativa: Uma tentativa de esclarecer a questão**. PSICO, 25(2), 33-51

SOUSA, Luís de. *Anti-corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance*. Crime, Law and Social Change, Berlin, v. 53, n. 1, p. 05-22, 2010

TREISMAN, D. **The Causes of Corruption: A Cross-National Study**. Journal of Public Economics, Saskatoon, June, v. 76, n. 3, 2000, p. 399-457.

UOL líderes. Corrupção afasta progresso. Disponível em: <<https://www.uol/economia/especiais/entrevista-renato-garcia-carvalho-philips.htm#corrupcao-afasta-progresso>>. Acessado em: 27/07/2017.

US Department of Justice (17 January 2012). "Marubeni Corporation Resolves Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agrees to Pay a \$54.6 Million Criminal Penalty".

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**; trad. Daniel Grassi; 2ª ed. – Porto Alegre: Bookman, 2001.

APÊNDICE

ENTREVISTA SEMI ESTRUTURADA

- a) Qual a participação da CGU na elaboração do projeto de lei, na discussão no processo legislativo e nos vetos à Lei nº 12.846/2013?
- b) Qual a estrutura disponibilizada pela CGU disponibilizada pela CGU para o desempenho de suas competências conferidas pela Lei nº 12.846/2013? Em sua opinião a estrutura é adequada?
- c) A CGU possuía expertise para desempenhar as competências a seu cargo?
- d) Quais as dificuldades para a implementação da Lei?
- e) Quais as medidas/proposições sugeridas para o aprimoramento do processo?