
**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EMPRESAS NO COMBATE À
CORRUPÇÃO PANDÊMICA: DO COMPLIANCE AO ACORDO DE
LENIÊNCIA**

***PUBLIC ADMINISTRATION AND COMPANIES ON COMBATING
PANDEMIC CORRUPTION: FROM COMPLIANCE TO LENIENCY
AGREEMENT***

FRANCESC PEREZ AMOROS

Catedrático Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor Visitante de la Universidad Federal de Sergipe. Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Investigador Principal de Proyectos del Ministerio de Educación.

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC-Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça Titular da Fazenda Pública em Sergipe (MPS). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas.

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

Doutora em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP, com Pós-Doutorado em Direito Constitucional na Universidade Federal da Bahia - UFBA e na Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara - UDA.



Mestre em Direito do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Associada e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS. Líder do Grupo de Pesquisa Eficácia dos direitos humanos e fundamentais: seus reflexos nas relações sociais. Membro Fundadora e Coordenadora (Brasil) da Rede de Direitos Humanos e Transnacionalidade - REDHT. Membro do Conselho Fiscal do Instituto Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho. Professora e Pesquisadora no Mediterranea International Centre for Human Rights Research – MICHHR, vinculado à Università Mediterranea di Reggio Calabria. Vice-Presidente da Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Consultora em pesquisas da Ergon Associates (London).

MATEUS LEVI FONTES SANTOS

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Direito Constitucional (Faculdade Damásio de Jesus) e em Direito Tributário (IBET). Advogado da União (categoria especial).

RESUMO

Objetivo: O presente artigo examina a corrupção pandêmica, designação que se atribui em virtude de sua amplitude no tempo e espaço e dos inúmeros danos que ocasiona globalmente, inclusive no Brasil. Procura-se compreender suas principais características de modo a avaliar quais instrumentos teriam aptidão para minimizá-la. Em seguida, fixadas as premissas de que instrumentos efetivos devem promover a cooperação reversa dos detentores dos poderes político e econômico, nomeadamente empresas e Administração Pública, e trabalhar com uma lógica dissuasiva de contra incentivo, apresenta-se o programa de *compliance* e o acordo de leniência como meios eficazes para combater a corrupção e promover uma cultura de integridade no Brasil.

Metodologia: A pesquisa adota uma abordagem dedutiva, a técnica de pesquisa é bibliográfica e seu objetivo metodológico é exploratório e propositivo.



Resultados: O artigo apresenta o programa de *compliance* e o acordo de leniência como efetivos instrumentos de contra incentivo e cooperação entre empresas e Administração Pública no combate da corrupção global (pandêmica) e na promoção de uma cultura de integridade no Brasil.

Contribuições: O estudo correlaciona o programa de *compliance* e o acordo de leniência e sugere que ambos substantificam a cooperação indispensável dos titulares de poderes político e econômico, isto é, empresas e Administração Pública, no combate da corrupção e promoção de uma cultura de integridade.

Palavras-chave: Corrupção pandêmica. Programa de *compliance*. Acordo de leniência.

ABSTRACT

Objective: This article examines pandemic corruption, a designation that is attributed due to its amplitude in time and space and the countless damages it causes globally, including in Brazil. It seeks to understand its main characteristics in order to assess which instruments would be able to minimize it. Then, once established the premises that effective instruments should promote the reverse cooperation of the holders of political and economic powers, mainly companies and Public Administration, and work out with a deterrent logic of counter-incentive, the compliance program and leniency agreement are presented as an effective means of combating corruption and promoting a culture of integrity in Brazil.

Methodology: This article uses the deductive approach and the technique of bibliographic research and its methodological objective is exploratory and purposeful.

Results: This paper presents compliance program and leniency agreement as effective instruments of counter incentive and cooperation between companies and Public Administration on combating worldwide (pandemic) corruption and promoting a culture of integrity in Brazil.

Contributions: The study correlates compliance program and leniency agreement and suggests that both substantiate the indispensable cooperation of the holders of political and economic powers - companies and Public Administration - on combating corruption and promoting a culture of integrity.

Keywords: Pandemic corruption. Compliance Program. Leniency Agreement.



1 INTRODUÇÃO

O mundo vive a maior crise sanitária dos últimos cem anos, em decorrência da pandemia de COVID-19, que, até o momento (22 de junho de 2020), oficialmente computa mais de trinta e um milhões de casos ao redor do globo e quase um milhão de mortos (JOHNS HOPKINS, 2020). O Brasil responde por, aproximadamente, catorze por cento destes números: já há mais de quatro milhões e meio de casos confirmados e quase cento e quarenta mortos, sem contar, naturalmente, as subnotificações.

Para fazer face a esta crise, os entes federativos brasileiros, com razão, decretaram estado de calamidade pública, no intuito de flexibilizarem suas obrigações financeiras, fiscais, orçamentárias e licitatórias e, destarte, permitir que órgãos e entidades competentes atuem com a agilidade que o momento requer e tomem as medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia.

Como cediço, inúmeras doenças fragilizam o sistema imunológico e o tornam mais vulnerável à contaminação por moléstias oportunistas. Crê-se que este é dos sintomas da COVID-19. É que, num momento de fragilidade como o atual, os noticiários revelam, diariamente, que uma outra pandemia aproveita a oportunidade para se manifestar em nosso país: a corrupção.

Ironia à parte, é de causar espécie e irresignação o fato de que – em meio à pandemia que se experimenta no país e no mundo, momento em que idealmente todos deveriam unir esforços e estar imbuídos de superá-la – já há uma série de investigações em curso, em diversos entes federativos, para apurar, *inter alia*, prováveis superfaturamentos na reforma de estruturas hospitalares, na construção de hospitais de campanha, na aquisição de respiradores, máscaras, equipamentos de proteção individual, dentre outros insumos fundamentais ao enfrentamento da crise sanitária. Ilícitos estes que sucedem nas entranhas da Administração Pública, envolvendo agentes públicos e privados, que se aproveitam, em especial, das dispensas e inexigibilidades de licitações necessárias para o emergencial momento.



Isso faz reforçar a crença de que, a despeito de se tratar de uma pauta que vem ocupando a agenda nacional há quase uma década, ainda não se descobriu uma vacina para a doença e o povo brasileiro não está devidamente imunizado. Deveras, há uma corrupção pandêmica a ser debelada – no Brasil e no globo – que está disseminada nas esferas pública e privada e que é fruto de uma interação escusa e antirrepublicana entre os poderes político e econômico.

Assim, há uma inadiável necessidade de se fomentar uma cultura de integridade nos espaços público e privado, bem como de fazer valer instrumentos úteis que propiciem cooperação entre a Administração Pública, enquanto principal executora das decisões políticas, e as sociedades empresárias (doravante “empresas”), na qualidade de detentoras do poderio econômico, com vistas ao efetivo combate a esta corrupção pandêmica. Afinal, a hodiema crise sanitária tem revelado que a união de esforços entre sociedade e Estado é fundamental para o combate de pandemias de qualquer espécie.

Neste sentido, o vertente artigo se propõe a discorrer sobre elementos da corrupção *pandêmica* – designação que se atribui neste texto, com perdão do trocadilho, em virtude de sua amplitude temporal, global e dos inúmeros danos que ocasiona – de sorte a compreender suas principais causas e funcionamento e então vislumbrar quais as prescrições adequadas para o seu efetivo combate. Na sequência, apresenta-se o programa de *compliance* e o acordo de leniência como dois instrumentos – que malgrado não sejam a vacina – são paliativos tanto para fomentar uma cultura de integridade quanto para propiciar a cooperação necessária ao combate da corrupção.



2 CORRUPÇÃO: UMA PANDEMIA A SER DEBELADA

A corrupção decerto é um dos grandes males do século – ou melhor, dos séculos¹. É uma pandemia de sintomas variados, efeitos perversos e consequências mortais. A corrupção é promotora de fomes, pobreza extrema, desigualdades e falta de oportunidades sociais, violência, criminalidade, rebaixamento de serviços públicos (saúde, infraestrutura, educação, transporte, etc.), instabilidade política, crise econômica, descrédito das instituições, repulsa a investimentos, desconfiança intersubjetiva, enfim, de toda sorte de óbices a um projeto de nação democrática e firmada na justiça, bem-estar e direito. Não é sem razão que um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ONU é reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas (ODS 16.5).

A corrupção também é exorbitantemente cara. Segundo dados da ONU (2018), ela custa anualmente 2,6 trilhões de dólares, cerca de 5% do produto interno bruto global. Nos países africanos, este percentual salta a 25%. Nos países em desenvolvimento, o custo anual da corrupção é de 1,26 trilhões de dólares, indica o Fórum Econômico Mundial (2019).

Só no Brasil, o custo/ano da corrupção gira em torno de 200 bilhões de reais (VELOSO, 2019), o que representa, aproximadamente, 4% de seu PIB (UOL, 2020). Apenas para se ter uma noção da cifra, o amplo conjunto de ações da União para o combate à pandemia de COVID-19 – maior crise sanitária da história recente – gerará

¹ Conforme observado por Emerson Garcia (2003), a prática não passou despercebida pela Bíblia, que, entre outras questões, registra no livro de Isaías, capítulo 1, versos 21 a 23: “Como se fez prostituta a cidade fiel! Ela, que estava cheia de justiça! Nela, habitava a retidão, mas, agora, homicidas. A tua prata se tornou em escórias, o teu licor se misturou com água. Os teus príncipes são rebeldes e companheiros de ladrões; cada um deles ama o suborno e corre atrás de recompensas. Não defendem o direito do órfão, e não chega perante eles a causa das viúvas”. Na tragédia grega Antígone, de Sófocles (2005), o rei Creonte, sugerindo que o guarda havia se corrompido, assevera: “Não há, para os homens, invenção mais funesta do que o dinheiro! Ele é que corrompe as cidades, afasta os homens de seus lares, seduz e conturba os espíritos mais virtuosos, e os arrasta à prática das mais vergonhosas ações! Em todos os tempos têm ensinado torpezas e impiedades! [...] Os ganhos ilícitos têm causado muito maior número de prejuízos do que vantagens!”.



um gasto estimado em 319 bilhões de reais (BRASIL, 2020)². Por essas e outras é que o Brasil ocupa a 106ª posição dentre 180 países, conforme o Index de Percepção de Corrupção da Transparência Internacional (CPI3, na sigla em inglês), o indicador global de corrupção mais utilizado mundialmente (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2019).

Enfim, quanto aos males decorrentes da corrupção, o *Foreign Aid in the National Interest* (UNITED STATES, 2002) assevera “No problem does more to alienate citizens from their political leaders and institutions, and to undermine political stability and economic development, than endemic corruption among government, political party leaders, judges, and bureaucrats”. E arremata: “The more endemic corruption is, the more likely it is to be accompanied by other serious deficiencies in the rule of law: smuggling, drug trafficking, criminal violence, human rights abuses, and personalization of power”.

A Transparência Internacional define corrupção como o abuso do poder confiado em razão de ganho privado (2020). Gianfranco Pasquino define-a como "o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa" (PASQUINO ET ALL, 1999). Helio Mileski (2015), conquanto reconheça as dificuldades de se idealizar um conceito abrangente de corrupção, propõe que se trata de “meio ilícito de exercer influência nas decisões públicas ou privadas, envolvendo agente público ou empresarial, com favorecimento pessoal ou de terceiros, causando sérios prejuízos ao interesse público ou ao interesse social da empresa, com profundos desgastes a um dos mais importantes fatores da estrutura do sistema público e social, a sua legitimidade, e, em face disto, por reflexo, causando prejuízos a toda a coletividade”.

² Segundo os dados oficiais do portal, este conjunto de medidas envolve o auxílio emergencial a pessoas em situação de vulnerabilidade; ampliação do bolsa família; benefício emergencial de manutenção de emprego e renda, auxílio financeiro aos Estados, Municípios e Distrito Federal, concessão de financiamento para pagamento de folha salarial, transferência para a conta de desenvolvimento energético e despesas adicionais dos Ministérios (BRASIL, 2020).

³ Consoante informações coletadas na página oficial da Transparência Internacional (<https://www.transparency.org/en/cpi>), o rank e pontuação do CPI são baseados na percepção de especialistas e executivos de quão corrupto é o setor público do país.



Alberto Vanucci (2017) pondera que, a despeito do amplo debate científico a respeito do fenômeno e da sua extensa referência na agenda política, não há consenso sobre sua definição. Talvez isso decorra da percepção de que efetivamente a sociedade se preocupa mais com o que é feito quando ocorre um caso de corrupção do que em realizar uma reflexão teórica sobre o tema, avalia Jan Simon (2015). Em que pese esta constatação, a reflexão, ainda que breve, faz-se necessária, até para que se possa eleger as respostas adequadas ao fenômeno.

Afirma Vanucci (2017) que, numa abordagem da teoria política clássica, o termo é usado para indicar um processo degenerativo que opera em nível macrossocial, mediante a perversão de certas características constitutivas de um sistema institucional. Lembra que Aristóteles a considerava uma forma de desvio das três constituições – monarquia, aristocracia e democracia; Maquiavel a descrevia como o desvio de virtudes políticas dos cidadãos; Montesquieu a concebia como perversão de uma boa ordem política para uma má, etc. Nesta vertente, o foco reside nas premissas e consequências gerais do estado de degradação dos sistemas políticos como um todo e valores sociais subjacentes.

Noutra abordagem, dominante entre as ciências sociais, explica o Professor da Universidade de Pisa (2017), corrupção é tida como uma prática social específica, com características que podem ser definidas em um micro nível. Em tal perspectiva, corrupção é um tipo de comportamento que pode emergir de um contexto relacional particular. Assim, prossegue ele, é possível mirar a corrupção como uma prática – mais ou menos “institucionalizada” em si mesma – que secretamente converte recursos econômicos em recursos políticos e vice-versa, ofuscando a fronteira entre o poder econômico, que deriva das operações de mercado, e o poder político, decorrente que é da ocupação de certos papéis da autoridade pública.

Emerson Garcia (2003) ilustra bem como ocorre esta convolução de poderes e recursos econômico e político, no contexto do processo eletivo: “O êxito nas eleições, acima de tudo, é reflexo do poder econômico, permitindo o planejamento de uma estratégia adequada de campanha, com a probabilidade de que seja alcançada uma maior parcela do eleitorado”.



O autor explica que esta receita, de sua vez, advém de financiamentos, diretos ou indiretos, de natureza pública ou privada: o dinheiro público é injetado em atividades político-partidárias com a utilização dos expedientes de liberação de verbas orçamentárias, de celebração de convênios às vésperas do pleito, etc., fazendo que o administrador favorecido afigure maior popularidade, que reverterá para si, caso seja candidato à reeleição, ou para a legenda partidária a que pertença, alcançando os candidatos apoiados por esta.

Em se tratando de financiamento privado, o autor assevera que a imoralidade assume perspectivas ainda maiores. É que tais receitas, em regra de origem duvidosa, não consubstanciam ato de benevolência ou exteriorização de consciência política, mas sim a prestação devida por um dos sujeitos de uma verdadeira relação contratual de natureza sinalagmática, que obriga o outro, tão logo eleito, a cumprir a sua parte na avença, normalmente na forma de preenchimento de cargos em comissão, na contratação de obras e serviços sem prévia licitação ou mesmo na realização de licitação *pro forma*, com desfecho previamente acertado.

Neste cenário, Vanucci (2017) destaca que o mercado para o exercício de autoridade pública substitui regras oficiais que deveriam prover critérios legais (“*rule of law*”) na alocação de bens públicos. Logo, por trás de qualquer forma de corrupção, reside uma privatização oculta e incalculável de recursos públicos por agentes, que são preferencialmente conferidos àqueles que possuem mais recursos monetários, políticos ou relacionais para oferecer em troca.

A propósito das diversas concepções de corrupção, Jan Simon (2015) apresenta interessante categorização, com base em diferentes enfoques, e respectivos teóricos: (i) perspectiva moral-normativista - entre outros, Dobel (1976); Caiden e Caiden (1977)); (ii) perspectiva racional-econômica de escolha de comportamento - entre outros, KLITGAARD, 1988; 1994; ROSE-ACKERMAN, 1978; 1999; (iii) combinação entre ambas as abordagens - DELLA PORTA; VANNUCCI, 2005; 2012. Explica que a base teórica destas pesquisas conceituais é o comportamento do agente individual (DOBEL, 1976; KLITGAARD, 1988) ou institucional (CAIDEN; CAIDEN, 1977; ROSE-ACKERMAN, 1978; 1999; DELLA



PORTA; VANNUCCI, 2005; 2012), com ênfase na racionalidade do interesse pessoal ou espúrio, conforme o caso, que funciona como fonte de “corrupção”.

Simon (2015) também indica que há concepções estrutural-funcionalistas sobre “corrupção”, baseadas: (i) na premissa política ou econômica da modernização - entre outros, Huntington (1968; 1975) e Fukuyama (2014); (ii) na relação negativa entre modernização e “corrupção” - HOETJES (1986); (iii) na relação positiva entre ambos - FRIEDRICH, 1966; MERTON, 1968; 1970; (iv) em ambos os tipos de relações - NEYE, 1967; HUNTINGTON, 1968; 1975; FUKUYAMA, 2014. Registra, ainda, que outras abordagens teóricas das interpretações estruturais de “corrupção” ressaltam: (i) a relação entre cultura e “corrupção” - entre outros, Huntington (1968); Scott (1969; 1972); Heidenheimer (1970); Johnston (1983) e Gupta (1995); (ii) a determinação da “corrupção” pelo colonialismo, pelo neoimperialismo e, em geral, pelo capitalismo e a democracia liberal - entre outros, Santos (1970) e Kajsu (2014); (iii) explicações teóricas construtivistas - Granovetter (1985; 2003; 2007); (iv) explicações pós-modernas - Lennerfors (2008)).

Por sua vez, segundo o referido autor, cinco grupos de definições acompanhariam estes diferentes enfoques conceituais sobre “corrupção”: definições centradas no mercado (ROSE-ACKERMAN, 1978; 1999), no interesse público (FRIEDRICH, 1966), em regras formais (NEYE, 1967; HUNTINGTON, 1968; 1975), na opinião pública (HEIDENHEIMER, 1970; JOHNSTON, 1986) e na participação democrática (WARREN, 2004; 2006; 2015).

Vanucci (2017), a seu turno, leciona que o estudo da corrupção pode seguir três abordagens ou paradigmas principais: o econômico, o cultural e o neo-institucional.

Segundo o mestre italiano, o primeiro paradigma enfatiza o papel fundamental de incentivos individuais que refletem oportunidades de se engajar em atividades corruptas. Nesta linha, a corrupção é considerada o resultado de escolhas individuais racionais e sua expansão dentro de certa organização é influenciada por fatores que definem a estrutura de custos (riscos de trapaça, traição, delação, denúncia, punição, etc.) e recompensas esperadas (propinas, posições, favores, ganhos variados, etc.).



Em tal abordagem da “política como mercado”, o estudo da corrupção tem como pilar fundamental o modelo de “agente principal”.

De acordo com o paradigma cultural, diz Vanucci (2017), analisa-se as diferenças em tradições culturais, normas sociais e valores internalizados que moldam as preferências morais dos indivíduos e a consideração de seu papel social e institucional. Nesta abordagem, os padrões éticos são fundamentais no estudo da corrupção, na medida em que seriam forças motrizes que impulsionam agentes públicos ou privados a violarem ou não normas legais.

Por sua vez, a abordagem neo-institucional considera não apenas valores morais ou incentivos econômicos, mas também mecanismos que permitem a regulação interna de interações sociais dentro das redes de corrupção, bem como seus efeitos sobre as crenças e preferências individuais.

À luz dos referidos paradigmas, verifica-se que a corrupção é intensamente influenciada, *inter alia*, pelas seguintes variáveis: escolhas pessoais e coletivas, expectativas de ganho, avaliação de riscos da transação fraudulenta, preferências morais (moldadas pelas tradições, normas e valores sociais) e existência ou não de mecanismos estatais de fiscalização e execução eficientes.

Dessa sorte, um efetivo combate à corrupção deve abranger uma dupla dimensão de medidas: (i) *top down policies* (dimensão vertical) – ações que visam fortalecer o controle vertical e sanções sobre agentes corruptos e corruptores; (ii) *bottom up strategies* (dimensão horizontal) – mobilização e assunção de responsabilidade por atores e grupos sociais, que devem reconhecer e incorporar os valores da integridade e do respeito à lei (VANUCCI, 2017).

Por outro lado, como visto, a corrupção envolve a recíproca conversão de recurso político em recurso econômico. Assim, é imprescindível que qualquer esforço no sentido de combater a corrupção se volte aos titulares de ambos os poderes. Vale dizer, toda legislação anticorrupção deve contemplar instrumental vocacionado, em



especial, a empresas⁴ e administração pública⁵. Além disso, deve trabalhar com contra incentivos, como meio dissuasivo de práticas corruptas por tais setores.

Destarte, para os fins deste texto, passa-se a abordar dois importantes instrumentos de combate à corrupção, veiculados na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que procuram, em alguma medida, contemplar as dimensões referidas, bem como prevenir e reprimir a conversão mútua de recursos político e econômico: o *compliance* e o acordo de leniência.

3 COMPLIANCE: POR UMA CULTURA DE INTEGRIDADE

Em seu recente discurso de posse como Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em 24 de maio de 2020, o Ministro Luís Roberto Barroso (2020) destacou a integridade como um dos itens – a par da derrota da pobreza extrema e competência – que devem permear qualquer agenda nacional pós-crise. Eis as concisas e felizes palavras do Ministro:

Em algum lugar do futuro, a pandemia vai passar, vamos retomar nossas vidas e teremos de cuidar do nosso país. Os economistas cuidarão da economia, os sanitaristas da saúde pública e os políticos da política. A nós, juízes constitucionais e eleitorais, nos toca preocuparmo-nos com a defesa e o aperfeiçoamento das instituições. Destaco, assim, três itens que devem permear qualquer agenda nacional pós-crise: 1. Integridade, que é a premissa de tudo. Ela vem antes da

⁴ Apenas para se ter uma noção do poderio econômico das grandes corporações, a “Global Justice Now” indica, com base em dados disponíveis na CIA World Factbook 2015 e Fortune Global 500, que das 100 maiores economias do mundo, 69 são empresas e apenas 31 países. Confira-se: “*Today, of the 100 wealthiest economic entities in the world, 69 are now corporations and only 31 countries. This is up from 63 to 37 a year ago. At this rate, within a generation we will be living in a world entirely dominated by giant corporations*”. (DODWELL, 2016).

⁵ Lucas Rocha Furtado (2015, p. 55) faz relevante observação a respeito do intrínseco relacionamento entre corrupção e atividades estatais, sobretudo as administrativas: “A corrupção tem sido tradicionalmente apresentada como fenômeno intrinsecamente ligado à atividade do Estado. Parcela significativa da doutrina, ainda nos dias atuais, reputa a corrupção como um desvirtuamento dos poderes públicos, identificando-a como a utilização dos recursos (não necessariamente financeiros) públicos com o propósito de satisfazer interesses privados. Assim sendo, corrupção e Estado seriam conceitos inexoravelmente relacionados, no sentido de que um somente poderia surgir em razão do outro. Não obstante haja acordos internacionais (Convenção de Mérida), em que se faz referência expressa à corrupção privada, não se pode negar que a corrupção é um fenômeno cujas origens se encontram no desenvolvimento das atividades estatais e que ela compreende todas as suas funções legislativa, administrativa e judicial”.



ideologia, das escolhas políticas. Integridade não é virtude, é premissa básica da vida civilizada. Ela só precisa de duas regras: no espaço público, não desviar dinheiro; no espaço privado, não passar os outros para trás. Não há como nos tornarmos verdadeiramente desenvolvidos sem a elevação dos padrões de ética pública e de ética privada no Brasil;

Deveras, não há como nos tornamos desenvolvidos sem a elevação dos padrões de ética pública e de ética privada no Brasil. A privatização da coisa pública, o jeitinho brasileiro e a lei de Gérson são alguns dos paradigmas a serem, paulatinamente, superados. E isso naturalmente envolve a participação ativa e reativa dos agentes que ocupam os espaços públicos e privados.

Aliás, a corrupção sistêmica – aquela que está arraigada nas estruturas organizacionais, internalizada como permitida e desejável por seus membros e até mesmo transmitida às novas gerações – tem lugar justamente num ambiente de baixas barreiras morais e controles sociais frágeis associados a uma ineficiência substancial do sistema legal para constranger o envolvimento individual e organizacional em atividades ilegais (VANNUCI, 2017). É dizer, o ambiente propício para a corrupção sistêmica é onde há carência de integridade e fragilidade de instrumentos legais de controle.

Destarte, nessa esteira de promover uma cultura de integridade, que eleve os padrões éticos e de conformidade à lei, o *compliance* é de todo oportuno. Tal instrumento está em voga no Brasil, sobretudo após a edição da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), que, em seu artigo 7º, inciso VIII, dispôs sobre “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

O advento do *compliance*, enquanto instrumento corporativo, está bastante atrelado a escândalos de corrupção de repercussão internacional, notadamente o famoso “Caso Watergate”, que culminou na renúncia do Presidente Nixon e na condenação de agentes públicos de alto escalão.

No episódio, ocorrido nos anos 70, a *Security Exchange Commission* - SEC (órgão equivalente à Comissão de Valores Mobiliário) descobriu que mais de quatrocentas companhias norte-americanas tinham pago centenas de milhões de



dólares em propinas a oficiais de governos estrangeiros para assegurar negócios transfronteiriços. A SEC também reportou que as empresas se valeram de fundos fraudulentos (“caixa-dois”) para realizar contribuições ilegais de campanha nos Estados Unidos e, para os ocultar, falsificaram seus registros contábeis. Em decorrência do escândalo, o Congresso norte-americano aprovou, em 1977, a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), com o intuito de acabar com as propinas de empresas, que macularam a imagem negocial dos Estados Unidos, dificultaram o funcionamento eficiente dos mercados e danificaram a confiança pública na integridade das companhias norte-americanas (DoJ e SEC, 2012).

O FCPA, primeira legislação anticorrupção a tratar de suborno a oficiais estrangeiros, dispõe sobre atos de corrupção nas esferas pública, privada, nacional e internacional; fraudes e controles contábeis; sanções civis e criminais; responsabilidade de pessoa jurídica, ação e proteção a *whistleblowers*, etc. Em suma, o FCPA afeta empresas estrangeiras que possuem conexões comerciais nos Estados Unidos e criminaliza empresas, cidadãos e agentes norte-americanos que obtenham negócios por suborno a oficiais de governos estrangeiros; que conspirarem em os realizar a partir dos Estados Unidos ou que não realizem os devidos registros contábeis (BIELGMAN, 2010).

E como legislação pioneira, acabou por influenciar outras normas nacionais e multilaterais sobre o tema, tais como a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA, a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, o United Kingdom Bribery Act e também a Lei Anticorrupção brasileira.

Quanto à emergência do *compliance*, após o advento do FCPA, Bielgman e Bielgman (2010) afirmam que “There is a great focus on corporate *compliance* and ethics than at any time in the past. The United States has also been joined by numerous other countries in the war in bribery and corruption and holding violators accountable”. E destacam a necessidade de as organizações adotarem programas de *compliance*, de modo a promover uma cultura de conformidade legal:



Watergate and the shocking disclosures that came out of that time in American history spawned the FCPA. The reaction to widespread corporate corruption and bribery has far-ranging implications for how organizations do business with integrity and honesty. With the FCPA, the law reaches around the world and covers the actions of U.S. corporations and their employees no matter where they are. Illegal actions relating to the FCPA can have major implications. There are harsh penalties for those to violate the Act. Financial and reputational risks abound. Compliance goes beyond the borders of the United States with the globalization business. International compliance is a necessity because of a confluence of several important factors. The global nature of companies with subsidiaries, affiliates, and vendors all over the world provide great opportunity but also great risk. Third party liability is another major concern as companies are liable for the actions of people it hires, be they directs employees or agents as us successor liability in mergers and acquisitions. More than ever before, all organizations need a robust compliance program to ensure and enduring culture of compliance.

Com efeito, o FCPA veiculou previsões amplas, exigências criteriosas e sanções severas, motivo por que o receio de penalidades somado aos riscos financeiros e reputacionais influenciaram, significativamente, o mundo corporativo a tomar medidas mais robustas de *compliance*, a fim de mitigar riscos e assegurar uma cultura de integridade, honestidade, transparência e conformidade com a lei.

A palavra *compliance* deriva do verbo “to comply”, que, no mundo empresarial, significa cumprir e estar em conformidade com as leis, normas e códigos (GIOVANINI, 2018). Assim, para lograr este intento, empresas e outras entidades públicas ou privadas podem elaborar um conjunto de ações, medidas e planos que visam prevenir, detectar e remediar violações a tais diplomas – eis o programa de *compliance*.

De fato, consoante bem colocado no Guia do DOJ e da SEC (2012), um efetivo programa de *compliance* é fundamental para promover uma cultura organizacional que, a um só tempo, encoraje conduta ética, compromisso com a conformidade legal, redução de incerteza em transações negociais e proteção a reputação e ativos empresariais. Vale dizer, “A well-constructed, thoughtfully implemented, and consistently enforced *compliance* and ethics program helps prevent, detect, remediate, and report misconduct, including FCPA violations”.

Enfim, os benefícios de se ter um programa confiável e efetivo de *compliance* podem variar de acordo com o país, mas se pode destacar alguns, a saber: conformidade com a lei; redução dos riscos da não conformidade; manutenção de boa reputação; redução de custos relacionados a litígios, multas e publicidade adversa;



evitar interrupção das operações empresarias em virtude de investigação e procedimentos; reduzir a exposição dos funcionários, da alta administração e da empresa a responsabilidades criminais, civis ou administrativas; aumentar a conscientização sobre possíveis condutas que violem entre concorrentes, fornecedores e clientes no mercado; auxiliar uma empresa e seus funcionários na avaliação dos riscos concorrenciais que possam enfrentar; melhorar a capacidade de uma empresa de recrutar e reter funcionários⁶; melhorar a capacidade de uma empresa de atrair e reter clientes e fornecedores que valorizam empresas que operam com ética; abrandamento de sanções, etc. (CANADA, 2010).

Destarte, *compliance* é importante para todos os negócios, a despeito do tamanho, pelas razões legais e práticas elencadas (CANADA, 2010). Por outro lado, a estrutura de um programa de *compliance* dependerá de algumas variáveis, a exemplo do porte da empresa, do modelo de negócio que adota, das atividades que realiza, dos riscos e complexidades associados, da interação ou não com agentes públicos, etc.

No entanto, seja qual for o programa, sua efetividade é crucial, pois se valer de *compliance* de prateleira (“check-the-box”) pode representar apenas um custo adicional para a empresa (ainda que menor), inefetivo e sem qualquer resultado prático benéfico. Decerto, “When it comes to *compliance*, there is no one-size-fits-all program [...] each *compliance* program should be tailored to an organization’s specific needs, risks and challenges” (DoJ e SEC, 2012).

Sem embargo das peculiaridades de cada empresa e instituição, de modo geral, um efetivo programa é estruturado com base em alguns pilares. De acordo com o Bribery Act Guidance (2011), há seis princípios relevantes para informar a estruturação de um programa: (i) proporcionar procedimentos – diz respeito tanto às políticas de prevenção de suborno quanto aos procedimentos de sua implementação;

⁶ A implementação de um efetivo programa pode mesmo contribuir para a atração de pessoal qualificado: “An active and supportive strategy of compliance with the law and business ethics can certainly enhance a company’s reputation and attractiveness for promotional and recruitment purposes, in much the same way as an explicit environmental or family-friendly agenda would do. It can help to raise job satisfaction of staff and contribute to a constructive sense of belonging, even pride, within the company” (EUROPEAN UNION, 2012).



(ii) comprometimento da alta administração; (iii) avaliação periódica de riscos, relativos a país, setor, transação, oportunidade de negócio, parceria comercial, etc; (iv) procedimentos de *due diligence*, a fim de mitigar riscos identificados; (v) comunicação e treinamento, de modo a assegurar que as políticas e procedimentos de prevenção de suborno são compreendidas por toda organização; (vi) monitorar e revisar, com vistas a prevenir suborno por pessoas associadas e realizar ajustes no programa sempre que necessário.

De maneira similar, o guia FCPA ressalta as seguintes características para se estabelecer um programa de *compliance* efetivo: compromisso da alta administração e uma política claramente articulada contra a corrupção; código de conduta e políticas e procedimentos de *compliance*; supervisão, autonomia e recursos; avaliação de riscos; treinamento e aconselhamento contínuos; incentivos e medidas disciplinares; diligência e pagamentos de terceiros (DoJ e SEC, 2012). Os Guias de programa de integridade para empresas privadas (BRASIL, 2015a) e para empresas estatais (BRASIL, 2015b) da Controladoria-Geral da União também preveem diretrizes semelhantes.

O comprometimento e apoio da alta direção é fundamental, pois tanto a cobrança como o exemplo vêm de cima. Com efeito, o apoio permanente e o compromisso da alta direção com a criação de uma cultura de ética e integridade são a base de um programa de *compliance* efetivo (CGU, 2015). Noutros termos, “A well-designed *compliance* program that is not enforced in good faith, such as when corporate management explicitly or implicitly encourages employees to engage in misconduct to achieve business objectives, will be ineffective” (DoJ e SEC, 2012).

Para o adequado desempenho da sua atribuição, a instância responsável por implementar e gerir o programa de *compliance* precisa de autonomia e deve possuir recursos humanos, materiais e financeiros suficientes. Também é importante que ela tenha acesso direto à cúpula, na medida que o programa de *compliance* se espraia por toda organização e seu pleno funcionamento costuma demandar decisões de alto nível.



A análise do perfil das atividades e negócios desenvolvidos pela entidade e dos riscos associados (v.g., relativos a país, setor, transação, oportunidade de negócio, parceria comercial) é determinante, pois só assim se poderá eleger as medidas de prevenção e remediação adequadas.

A estruturação de regras e instrumentos – tais como códigos de ética ou de condutas; criação e atualização de regras e procedimentos de prevenção de irregularidades (*red flags*, canais de denúncia, proteção do denunciante), *due diligence*; definição de medidas disciplinares e de remediação, treinamentos e plano de comunicação – é a concretização prática do programa.

De sua vez, o monitoramento contínuo serve tanto para a prevenção e mitigação de riscos quanto para o aperfeiçoamento do programa, sempre que necessário. Afinal, “*compliance programs that do not just exist on paper but are followed in practice will inevitably uncover compliance weaknesses and require enhancements*” (DoJ and SEC, 2012).

Conforme abordado, o programa de *compliance* tem o objetivo de prevenir, detectar e remediar atos fraudulentos e corruptos de toda sorte. Logo, como visto, inúmeros são os benefícios de sua adoção. Cita-se apenas duas mais, em vista da relevância que passaram a assumir no contexto nacional.

Primeira, nos termos da Lei de Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 2013), a adoção de programas de *compliance* propicia a redução da sanção de multa (art. 18, inciso V, do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015) e pactuação de acordo de leniência (art. 37, IV, do Decreto nº 8.420, de 2015), que, como se verá no tópico seguinte, viabiliza a isenção ou atenuação das sanções impostas às pessoas jurídicas responsáveis pela prática de ilícitos.

Segunda, para as pessoas jurídicas que pretendem contratar com o Poder Público, convém que implementem programas de integridade, visto que há uma tendência de que isso venha a se tornar um requisito de participação nas licitações públicas, em todas as esferas da federação. Há quem defenda, por exemplo, que a exigência de programas de *compliance* na seara das contratações públicas teria uma dupla finalidade: extraeconômica – qual seja, adensar o combate à corrupção e



fomentar uma cultura de transparência e eticidade; econômica – reduzir custos da contratação (superfaturamento, aquisições desnecessárias, etc.), em vista da minimização de riscos derivados de conluíus, cartéis e outras fraudes (GUIMARÃES ET ALL, 2018). A propósito, tanto a OCDE (2009) quanto o G20 (2015) reconhecem a importância de adoção de programas de integridade nas contratações públicas.

Já se disse que a conformidade com as leis em sentido amplo, a promoção da integridade, ética, transparência e combate à corrupção são objetivos do Estado e da sociedade civil. Destarte, a implementação de programas de *compliance* ou integridade é útil tanto para instituições privadas quanto para órgãos e entidades públicos, a despeito de sua origem estar atrelada ao ambiente empresarial. Deveras, malgrado seja um típico instrumento de governança corporativa, sua implementação, no seio da Administração Pública, é bastante fértil e promissora. Enfim, é um, dentre tantos exemplos, do proveitoso diálogo entre Poder Público e iniciativa privada.

No setor público, conquanto a adoção de programas e instrumentos de *compliance* possa trazer ganhos consideráveis, sobretudo em termos de prevenção de ilícitos, de modo geral, ela é ainda um tanto incipiente. Sua implementação, porém, já é realidade no âmbito das estatais brasileiras, nomeadamente as federais, visto que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 obrigou empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica, a adotarem medidas de integridade (art. 9º, §§1º e 4º; art. 12, inciso II; art. 14, inciso I; art. 18, inciso II; art. 24, inciso IV; art. 32, inciso V).

Embora haja dificuldades de implementação de programas de *compliance* nos demais órgãos e entidades públicos, normalmente por escassez de recursos financeiros, materiais e humanos, capacitação ou mesmo por falta do necessário engajamento, a adoção parcial e paulatina é viável, especialmente para aqueles que já possuem estruturas de corregedoria, auditoria de controle interno e/ou assessoria jurídica.

Inclusive, no bojo da Administração Pública Federal, há dois marcos normativos relevantes à implementação de programas de *compliance*. O primeiro deles é o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que versa a política de



governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Este diploma confere base normativa para criação de programas de *compliance* neste âmbito.

A título de exemplo, o art. 3º, inciso II, elenca a integridade com um dos princípios da governança pública. O art. 4º, incisos V e VI, estabelece como diretrizes de governança “fazer incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração para orientar o comportamento dos agentes públicos, em consonância com as funções e as atribuições de seus órgãos e de suas entidades” e “implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores”. O art. 5º, inciso I, ‘a’, prevê que integridade é uma prática que compõe a liderança enquanto mecanismo de exercício da boa governança.

O segundo é a Portaria nº 57, de 4 de janeiro de 2019, da Controladoria-Geral da União, que estabelece, em seu art. 1º, que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão instituir programa de integridade que demonstre o comprometimento da alta administração e que seja compatível com sua natureza, porte, complexidade, estrutura e área de atuação, assim como dispõe sobre as fases de tal instituição.

Os programas de *compliance* nascem como resposta a escândalos de corrupção (aqui no Brasil, não foi diferente), foram desenvolvidos no ambiente empresarial como instrumento de governança corporativa e agora passam a migrar para o espaço público, notadamente para os órgãos e entidades administrativos. Com efeito, são um exemplo positivo da troca de experiências e ferramentas entre as empresas e a Administração Pública e que podem se revelar um poderoso instrumental no combate da corrupção, se levados a efeito – em ambas as esferas – com a seriedade e rigores necessários.



4 ACORDO DE LENIÊNCIA: COOPERAÇÃO E “IMORALIDADE” A FAVOR DA INTEGRIDADE

A Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção) veiculou, em seus arts. 16 e 17, o acordo de leniência. Para a melhor compreensão do instituto, tece-se comentários introdutórios sobre a referida Lei.

A Lei Anticorrupção dispõe sobre a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, nas esferas administrativa e civil, pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (arts. 1º e 2º), sem prejuízo da responsabilização de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito (art. 3º), e a despeito de eventual alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão da respectiva sociedade (art. 4º).

Esta lei define ilícitos praticados contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública e contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como o de prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional (art. 5º), ainda que cometidos contra a administração pública estrangeira no exterior (art. 28).

Tais ilícitos são sancionados na esfera administrativa com multa e publicação extraordinária da decisão condenatória (arts. 6º e 7º), o que é precedido de processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica, que será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social (art. 26), cuja condução e julgamento compete, no âmbito do Executivo Federal, exclusiva ou concorrentemente, à Controladoria-Geral da União (arts. 8º e 9º), conforme rito procedimental específico (arts. 10 a 15).



Na esfera judicial cível, cuja responsabilização independe da administrativa (art. 18), a pessoa jurídica poderá sofrer, isolada ou cumulativamente, em virtude da propositura de ação da Advocacia Pública competente ou Ministério Público, consoante rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (art. 21), sanção de perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica, bem como de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (art. 19) ou, ainda, as sanções previstas no art. 6º, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20).

Referida Lei também instituiu o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reúne e publiciza as sanções aplicadas a seu arrimo pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo (art. 22), que têm o dever de informar e manter seus dados atualizados (art. 23).

A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas (art. 24) e as infrações nela previstas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 25), e ensejam responsabilização penal, civil e administrativa da autoridade competente que, tendo conhecimento delas, não adotar providências para a apuração dos fatos pertinentes (art. 27).

O disposto na Lei Anticorrupção não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Economia para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica (art. 29) e não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de



junho de 1992 e atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública (art. 30).

Feito este esboço da lei, passa-se abordar o Acordo de Leniência (arts. 16 e 17). Quanto ao aspecto subjetivo, trata-se de ajuste firmado entre autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública (no âmbito do Executivo Federal, a CGU) e as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos ilícitos, previstos na Lei Anticorrupção e/ou na Lei nº 8.666, de 1993, que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Os efeitos do acordo serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Quanto aos requisitos para a pactuação do ajuste, o acordo de leniência somente poderá ser celebrado se, cumulativamente, a pessoa jurídica (i) for a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (ii) cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo e (iii) admitir sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Por sua vez, a colaboração deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração, quando for o caso, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Secundando Juliano Heinen (2015), trata-se de típico negócio jurídico de resultado, que reclama um saldo efetivo em prol da apuração dos fatos ilícitos e de seus autores.

O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano por ela causado, mas lhe proporciona alguns benefícios: (i) isenta-a da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória; (ii) isenta-a da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos; (iii) reduz, em



até dois terços, o valor da multa aplicável; e (iv) atenua ou isenta as sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666, de 1993⁷.

A proposta de acordo de leniência rejeitada não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. Mas uma vez firmado, deverá estipular as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, bem como interromperá o prazo prescricional dos ilícitos previstos na lei. Ademais, somente após a efetivação do acordo, ela se tornará pública, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

Enfim, no caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

Ao passo que o *compliance* é um instrumento que visa, precipuamente, prevenir ofensas à lei, o acordo de leniência é um ajuste que tem lugar após a prática de ilícitos. Ainda assim, é uma forma de cooperação entre Administração Pública e empresas – que transcende a mentalidade adversarial ou dos jogos de soma zero, no dizer de Juarez Freitas (2017) – cujo escopo é desbaratar esquemas de corrupção e remediar os danos causados ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, aos princípios da administração pública e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Com efeito, segundo Thiago Marrara (2017), a complexidade e multiplicação das infrações administrativas quotidianas, as dificuldades e os custos relativos à execução dos poderes de fiscalização e de instrução pelo Estado, a necessidade de se concretizar interesses públicos primários (combate à corrupção, a proteção da concorrência, etc.) e o desejo popular por uma máquina administrativa mais eficiente e por um ordenamento jurídico socialmente efetivo são algumas das razões a justificar

⁷ Há uma linha interpretativa no sentido de que a lei contempla duas espécies de acordo de leniência: um com base no art. 16 e outro com amparo no art. 17, segundo indica Cristiana Fortini (FORTINI, 2017). Entende-se, porém, que a Lei Anticorrupção apenas versa uma espécie de acordo de leniência, mas que poderá abranger, isolada ou cumulativamente, os ilícitos nela previstas ou na Lei nº 8.666, de 1993. Inclusive, esta compreensão foi perfilhada pelo art. 28 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.



a construção de uma cultura utilitarista de cooperação, diálogo ou consensualização no âmbito do poder sancionador estatal.

De fato, a cooperação proporcionada pelo acordo de leniência é muito útil para a Administração, seja porque lhe propicia recuperação mais célere de ativos (os acordos costumam prever obrigação de pagamento), seja porque enseja colheita de informações e dados relevantes, cuja obtenção, pelas vias ordinárias, seria muito difícil, como apontam Egon Bockman e Andreia Bagatin (2014), ao indicarem que um dos grandes problemas no mundo da corrupção é a imensa assimetria informacional que existe entre os envolvidos e terceiros.

Por outro lado, é também amiúde oportuna para a empresa (pessoa jurídica), em razão dos benefícios que ela pode perceber. Frise-se que o acordo de leniência opera numa lógica dissuasiva de contra incentivo. Isto porque, conforme já abordado, a corrupção envolve a conversão recíproca de poderes econômico e político, na qual sempre subjaz a busca por alguma forma de ganho ou recompensa. Destarte, a fim de quebrar o envolvimento e laços de confiança entre os diversos agentes corruptos e corruptores, o sistema jurídico confere uma espécie de premiação (isenção e/ou redução de sanções para a empresa), que somados aos riscos ordinários da empreitada ilícita (trapaça, traição, delação, punição, etc.), podem persuadir a pessoa jurídica a abandonar o esquema fraudulento e cooperar com o Poder Público no seu desmanche e na responsabilização de outros partícipes.

Também é digno de nota que a lei estimula, em algum grau, conduta tida como moralmente reprovável, a traição, na medida em que exige cooperação que resulte na identificação de demais envolvidos na infração e dados que comprovem o ilícito sob apuração. Embora não se trate de algo indene a críticas, certo é que a suposta (porque pode decorrer de genuíno arrependimento) conduta imoral estará a serviço da moralidade. E desde que observados os demais requisitos para pactuação do acordo, mitiga-se os riscos de que o expediente se transmude numa empreitada meramente egoística, em imputações fantasiosas ou numa busca a qualquer custo por leniência. Lembre-se, mais, que o acordo não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano por ela causado.



Como arremata Wellington Saraiva (2014), em referência à colaboração premiada, mas cuja lógica se aplica ao acordo de leniência: “em uma democracia, na defesa do interesse da sociedade, é mais apropriado obter informações de um criminoso arrependido do que manter a comunidade exposta ao crime pelo pudor de arranhar uma suposta ética de criminosos”. Decerto, não cumpre ao direito tutelar uma ética que vive para feri-lo de morte. E também por isso, não se trata aqui de justificar os meios pelos fins.

Em outras palavras, o acordo de leniência trilha a mesma senda da corrupção, mas em sentido diametralmente reverso: trabalha com incentivos e se vale de possível conduta imoral, porém com o fito de preservar a integridade e o direito. Aliás, a matemática ensina que, numa equação, a mudança de lado implica alteração de sinal – no caso, de negativo para positivo.

E por falar em “colaboração premiada”, Marrara (2017) lista alguns elementos centrais do acordo de leniência, que os distinguem de institutos afins (delação premiada, TAC, etc.): o acordo é regido pelo direito administrativo, e não pelo direito penal, como a colaboração premiada; não suspende o processo administrativo, ao contrário dos acordos de cessação de prática ou de ajustamento de conduta que, frequentemente, deflagram efeito substitutivo do processo; pressupõe um comportamento pretensamente ilícito, ainda em curso ou já cessado e sempre desenvolvido em coautoria; supõe que a Administração Pública não detém condições de, por si só, desenvolver com sucesso as atividades instrutórias no curso do processo administrativo sancionador.

Enfim, o acordo de leniência é uma forma pródiga de cooperação entre empresas e Administração Pública, que se dá no interesse da coletividade, já que visa a recuperação de ativos e o combate à corrupção, especialmente aquela de perfil pandêmico, manifestada em grandes e vultuosos esquemas.

Os dados oficiais falam por si da importância destes ajustes (BRASIL, 2020b). Até o momento, a CGU e a Advocacia-Geral da União (AGU), assinaram, conjuntamente, onze acordos de leniência com empresas investigadas pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção (nº 12.846, de 2013) e na Lei de



Licitações (nº 8.666, de 1993). Os valores a serem ressarcidos aos cofres públicos atingiram a marca de R\$ 13,67 bilhões. Ademais, outros vinte e dois acordos de leniência estão em andamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se que breve a pandemia de COVID-19 passará. No entanto, subsistirá ao menos uma outra, de mesmas iniciais, a ser enfrentada. Malgrado inexista vacina para este mal, há alguns meios de minimizar seus sintomas, à medida em que soluções mais adequadas passam a ser estudadas, descobertas e desenvolvidas.

Visto que a corrupção envolve interações escusas entre detentores do poder político e econômico, seu enfrentamento demanda, na via oposta, a cooperação entre estes, particularmente Administração Pública e empresas, inclusive no fomento de uma cultura de integridade. E uma vez que a corrupção se hospeda num ambiente de busca por ganho, seu adequado combate requer que se trabalhe com uma lógica de contra incentivo.

Nessa esteira, buscou-se demonstrar que o programa de *compliance* e o acordo de leniência, ambos veiculados na Lei Anticorrupção, satisfazem as duas premissas, ainda que em momentos e com escopos distintos.

O programa de *compliance* surge como instrumento de governança corporativa e agora passa a ser também um instrumento de governança pública, o que revela o alto benefício da mutualidade entre as esferas. A implantação de um programa de *compliance* é muito útil para prevenir e detectar infrações legais e atos de corrupção os mais diversos – o que já é algo de muito proveito tanto para as empresas e Administração Pública. Mas sua adoção propicia outros tantos benefícios, a exemplo da atenuação da sanção de multa da Lei Anticorrupção.

Por sua vez, no acordo de leniência, há uma intensa cooperação entre empresas e Administração Pública, mas que se dá durante ou após a prática de ilícitos



sob apuração – ou seja, seu escopo é remediativo e reparatório. Nele, ambos ganham: a Administração Pública acessa informações e provas, que teria dificuldade de obter pelas vias comuns, bem como recupera ativos, de maneira mais célere, já que os acordos, de regra, preveem pagamento de multa. Já as empresas, beneficiam-se da redução e/ou isenção das prováveis duras sanções que lhes seriam cominadas, contra incentivos determinantes para lhes induzir a romper a relação de fidúcia do esquema criminoso e cooperar com o poder público.

O programa de *compliance* facilita a negociação de um acordo de leniência. E o acordo de leniência costuma exigir da empresa o aperfeiçoamento ou implementação de um programa de *compliance*. São instrumentos que caminham lado a lado, igualmente promissores e que já têm produzido bons frutos.

Que a vacina seja logo produzida. Mas até lá, que ambos cumpram, de forma crescente e progressiva, o papel para o qual foram concebidos: minimizar a corrupção e promover a integridade!

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Discurso de posse na presidência do Tribunal Superior Eleitoral** – 24 de maio de 2020. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Discurso-de-posse-TSE-25mai2020.pdf>> Acesso em 11 de junho de 2020.

BIELGMAN, Martin T.; BIELGMAN, Daniel R. **Foreign corrupt practices act compliance guidebook: protecting you organization from bribery and corruption**. John Wiley & Sons: New Jersey, 2010.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Tradução de Carmen C. Varriale et al.; Coord. de trad. João Ferreira. Revisão geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 12.ed. Brasília: Editora UnB, 1999, v.1, p. 291. *apud* MILESKI, Helio Saul. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 5, n. 19, maio/jun. 2003.

BRASIL. Tesouro Nacional. **Monitoramento dos gastos da União com o combate à COVID-19**. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-de-monitoramentos-dos-gastos-com-covid-19>. Acesso em 04 de junho de 2020.



BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>>. Acesso em 12 de junho de 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Guia de Implantação de Programa de Integridade em Empresas Estatais**. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/colecao-programa-de-integridade>>. Acesso em 12 de junho de 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acordo de leniência**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>>.

CANADA. Competition Bureau Canada. **Corporate compliance programs**. Disponível em: <www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03280.html>. Acesso em 11 de junho de 2020.

DODWELL, Aisha. **Corporations running the world used to be science fiction: now it's a reality**. *Global Justice Now*, London, 12 sep. 2016. Disponível em: <https://www.globaljustice.org.uk/blog/2016/sep/12/corporations-running-world-used-be-science-fiction-now-itsreality>. Acesso em 18 de junho de 2020.

EUROPEAN UNION. European Commission. **Compliance matters: what companies can do better to respect EU competition rules**. Luxembourg: Publications Office of the European Union 2012.

FLEMING, Sean. **Corruption costs developing countries \$1.26 trillion every year - yet half of EMEA think it's acceptable**. *World Economic Forum*, 09 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/corruption-global-problem-statistics-cost/>> Acesso em 18 de junho de 2020.

FORTINI, Cristiana. Comentários ao art. 17. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 233-241.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GARCIA, Emerson. A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica. **Fórum Administrativo - Direito Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, n. 30, ago. 2003.



Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=3820>>. Acesso em: 8 jun. 2020.

GUIMARÃES, Fernando Vemalha; REQUI, Érica Miranda dos Santos. Exigência de programa de integridade nas licitações. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 203-215. ISBN 978-85-450-0473-8.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção** – Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JOHN HOPKINS UNIVERSITY & MEDICINE. **Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering**. 23 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 195-231. ISBN 978-85-450-0224-6.

MILESKI, Helio Saul. **O estado contemporâneo e a corrupção**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, descon sideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jul./set. 2014.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Corrupção custa US\$ 2,6 trilhões e afeta desproporcionalmente ‘pobres e vulneráveis’**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-us-26-trilhoes-e-afeta-desproporcionalmente-pobres-e-vulneraveis/>> Acesso em 18 de junho de 2020.

SARAIVA, Wellington. **Colaboração Premiada (Delação Premiada)**. Disponível em: <<http://wsaraiva.com/2014/09/20/colaboracao-premiada-ou-delacao-premiada>> Acesso em: 18 de junho de 2020.

SILVA, Altieres Oliveira; Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho; Janes, Diego dos Santos; Martins; Jose Alberto Monteiro. **Como Elaborar um Resumo Estruturado Como Instrumento na Disseminação Científica: Um Breve Roteiro**. **Intern. Journal of Profess. Bus. Review**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. IV-XII, jun. 2020. <http://dx.doi.org/10.26668/businessreview/2020.v5i2.215>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perception index**. 2019. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/countries/brazil>>. Acesso em 18 de junho de 2020.



TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *What is corruption*. 2019. Disponível em: < <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>>. Acesso em 18 de junho de 2020.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. *The bribery act 2010 guidance*. 2011. Disponível em: < <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em 11 de junho de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012. Disponível em: <www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa> Acesso em 11 de junho de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Agency for International Development. *Foreign Aid in the National Interest* (2002). Disponível em https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PDABW900.pdf. Acesso em 04 de junho de 2020.

UOL ECONOMIA. **PIB desacelera no 1º ano de Bolsonaro, cresce 1,1% e fica no nível de 2013**. 04 de março de 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/04/pib-2019-ibge.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em 18 de junho de 2020.

VANNUCCI, Alberto. *Challenges in the study of corruption: approaches and policy implications / Desafios no estudo da corrupção: abordagens e implicações políticas*. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 251-281, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1809>. Acesso em 04 de junho 2020.

VELOSO, Roberto de Carvalho. **A corrupção e o PIB**. AJUFE, 2019. Disponível em: < <https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/12228-a-corrupcao-e-o-pib>>. Acesso em 18 de junho de 2020.

SIMON, Jan Michael. Corrupção e autoridade: as duas faces da “corrupção política”. Uma agenda de pesquisa. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240590>>. Acesso em 8 de junho 2020.

SÓFOCLES. **Antígone**. Clássicos Jackson, vol. XXII. Ebookbrasil, 2005.



TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perception index**. 2019. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/countries/brazil>>. Acesso em 18 de junho de 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **What is corruption**. 2019. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>>. Acesso em 18 de junho de 2020.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. **The bribery act 2010 guidance**. 2011. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em 11 de junho de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. *Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission*. **A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**. 2012. Disponível em: <www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa> Acesso em 11 de junho de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Agency for International Development. **Foreign Aid in the National Interest** (2002). Disponível em https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PDABW900.pdf. Acesso em 04 de junho de 2020.

UOL ECONOMIA. **PIB desacelera no 1º ano de Bolsonaro, cresce 1,1% e fica no nível de 2013**. 04 de março de 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/04/pib-2019-ibge.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em 18 de junho de 2020.

VANNUCCI, Alberto. *Challenges in the study of corruption: approaches and policy implications / Desafios no estudo da corrupção: abordagens e implicações políticas*. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 251-281, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1809>. Acesso em 04 de junho 2020.

VELOSO, Roberto de Carvalho. **A corrupção e o PIB**. AJUFE, 2019. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/imprensa/artigos/12228-a-corrupcao-e-o-pib>>. Acesso em 18 de junho de 2020.

