

Compliance e Programas de Integridade no Setor de Infraestrutura

Ministro Bruno Dantas

Pós-Doutor em Direito (UERJ). Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP)

Visiting Research Scholar na Cardozo Law (Nova York)

Contextualização teórica e dogmática

Sistema administrativo

* Unicidade x dualidade de jurisdição

- Brasil adotou o sistema inglês (unicidade de jurisdição)
- No sistema francês, o Judiciário é proibido de apreciar a legalidade de atos administrativos, que são da competência dos tribunais administrativos

* Independência das instâncias

“O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal” (STF, Tribunal Pleno, MS 25.880, Rel. Min. Eros Grau).

Formas de controle da Administração Pública

- * Controle interno (art. 74)
- * Controle externo (art. 71)

Controle Interno

* Constituição Federal

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; (...)

* Lei Federal 10.180/2001

Art. 21. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal compreende as atividades de avaliação do cumprimento das metas previstas no plano plurianual, da execução dos programas de governo e dos orçamentos da União e de avaliação da gestão dos administradores públicos federais, utilizando como instrumentos a auditoria e a fiscalização.

Controle Externo

* Constituição Federal

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Controle Externo

* Lei Federal 8.443/92

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

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.

Aspectos da dualidade de controles

- * O controle interno apóia e auxilia na instrução das tomadas de contas e nas fiscalizações de atos e contratos administrativos
- * Por expressa disposição constitucional, no âmbito administrativo, a última palavra sobre quantificação de débito e imputação de responsabilidades por danos ao erário é do controle externo
- * O acordo de leniência é ato administrativo típico, portanto sujeito ao controle do TCU

Compliance e programas de integridade no setor de infraestrutura
Min. Bruno Dantas

Programas de Integridade

Programas de Integridade

- * Lei n. 12.846/2013 - Lei Anticorrupção
- * Decreto n. 8.420/2015 – Regulamentação

*definição - art. 41 do Decreto n. 8.420/2015:

[...] programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Programas de Integridade

*diretrizes: prevenir, detectar e sanear

*os cinco pilares:

- i. comprometimento e apoio da alta direção
- ii. instância responsável pelo Programa de Integridade
- iii. análise de perfil e riscos
- iv. estruturação das regras e instrumentos
- v. estratégias de monitoramento contínuo

Compliance e programas de integridade no setor de infraestrutura
Min. Bruno Dantas

Lei Anticorrupção e acordos de leniência

Previsão legal dos acordos de leniência

* Art. 16 da Lei 12.846/2013

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 [atos de corrupção] que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

No âmbito da União, o órgão competente é a CGU

“Art. 16, § 10: A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira”.

Vantagens proporcionadas pelos acordos de leniência

Art. 16.....

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - 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; (...)

Vantagens proporcionadas pelos acordos de leniência

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

(...)

IV - 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.

Efeitos dos acordos de leniência sobre os processos da competência do TCU

- * O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano ao erário (art. 16, § 3º, da Lei Anticorrupção).
- * Permanece intacta a competência do TCU para identificar danos, quantificar débitos e condenar responsáveis.
- * Permanece intacta a competência do TCU para declarar a inidoneidade das empresas cujo ato de corrupção tenha sido a fraude à licitação

Fontes de insegurança jurídica

Independência das instâncias

- * Os acordos de leniência celebrados pela CGU encerram a discussão exclusivamente no âmbito administrativo.
- * A via jurisdicional permanecerá aberta caso algum legitimado (v.g. o Ministério Público) entenda que o acordo de leniência foi insuficiente.

Solução?

- * Participação do Ministério Público

Prevalência do controle externo

- * O TCU tem primazia constitucional sobre a CGU na quantificação do dano e na imputação de responsabilidades.
- * A via da tomada de contas especial permanecerá aberta caso o TCU entenda que o acordo de leniência foi insuficiente.

Solução?

- * Participação do TCU

Participação do TCU nos acordos de leniência

* O Plenário do TCU aprovou, em 2015, a Instrução Normativa nº 74, que “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”

* A fiscalização se desenvolve em 5 etapas.

Etapas da fiscalização dos acordos de leniência pelo TCU

- 1) manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;
- 2) 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

Etapas da fiscalização dos acordos de leniência pelo TCU

- 3) os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;
- 4) relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência
- 5) relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

Questões procedimentais

- * Emissão de pronunciamento conclusivo em cada etapa, pelo TCU, 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;
- * constituição de um processo de fiscalização no TCU, para cada caso de acordo – com relator definido por sorteio.

Obrigado!

Ministro Bruno Dantas

Pós-Doutor em Direito (UERJ). Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP)

Visiting Research Scholar na Cardozo Law (Nova York)

Email: brunodantas@tcu.gov.br