

**CONTRIBUTO AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
EXAME COMPARATIVO DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE E DO
DEBARMENT**

Lucas Cabral Leal Marques*
Yuri Restano Machado**

RESUMO

Em razão das graves consequências decorrentes da aplicação da proibição para contratar com a Administração Pública, a presente pesquisa propôs-se a examinar o instituto da declaração de inidoneidade, do ordenamento jurídico brasileiro, traçando os seus principais aspectos por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Com isso, visando a estabelecer parâmetros comparativos e obter contribuições para o sistema brasileiro de exclusão, buscou-se no ordenamento jurídico norte-americano um instituto com finalidade e características semelhantes à declaração de inidoneidade. Para tanto, selecionou-se o *debarment* como instituto a ser comparado, especialmente por conta das semelhanças do procedimento de decisão de aplicação de ambas as sanções quando instituída a Lei Anticorrupção. Essa lei prevê a celebração de acordos substitutivos de sanção para casos em que caiba a declaração de inidoneidade, estabelecendo um novo quadro para o direito administrativo sancionador, de modo a aproximar o instituto estadunidense do brasileiro. Nesse norte, buscou-se averiguar as informações contidas na doutrina, jurisprudência e casos em que são aplicadas as sanções – tais quais o da BAE Systems e da Odebrecht –, a fim de averiguar eventuais contribuições ao direito administrativo pátrio. Contudo, tais contribuições se mostraram sucintas, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de ferramentas eficazes e já utilizadas.

Palavras-chave: Declaração de Inidoneidade. *Debarment*. Acordo de Leniência. Odebrecht. BAE Systems. Boeing. Direito Administrativo Sancionador.

ABSTRACT

Due to the serious consequences of the application of the prohibition to make contracts with the Public Administration, the present research aims to study the declaration of unsuitability, of the Brazilian legal system, tracing its main aspects through literary and jurisprudential research. With this in mind, in order to establish comparative parameters and to obtain contributions to the Brazilian exclusion system, we sought an institute with similar purpose and characteristics to the declaration of unsuitability in the North American legal system. For this purpose, we selected the *debarment* as a comparable institute, especially due to the similarities in the decision-making process for the application of both sanctions when determined by the Anticorruption Law. This

* Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: lucas.marques@edu.pucrs.br.

** Orientador: Professor do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: yuri.machado@pucrs.br.

law provides for the conclusion of substitute sanction agreements in cases where the declaration of unsuitability fits, establishing a new framework for administrative law, in order to bring the American institute closer to the Brazilian one. With this objective, we sought to ascertain the information contained in the doctrine, in the jurisprudence and in cases related to these sanctions – such as that of BAE Systems and Odebrecht –, in order to check any contributions to national administrative law. However, such contributions were limited, since the Brazilian legal system already has effective tools.

Keywords: Declaration of unfairness. Debarment. Leniency Agreement. Odebrecht. BAE Systems. Boeing. Administrative Sanctioning Law.

1 INTRODUÇÃO

A última década foi marcada no Brasil pela exposição de notáveis casos de fraude às licitações públicas e de práticas de corrupção envolvendo as maiores empreiteiras do país. Situações semelhantes ocorreram em todas as esferas da Administração Pública, englobando empresas de todos os setores.

No âmbito do direito administrativo, a resposta jurídica para as empresas envolvidas com tais ilicitudes dá-se por meio de imposição de multa, de suspensão temporária para estabelecer negócios com a Administração Pública ou por meio de declaração de inidoneidade^{1,2}. Com isso, visa-se a fazer valer os princípios da moralidade, da probidade e do interesse público, resguardando o erário.

Todavia, os impactos das referidas sanções administrativas podem implicar na inviabilização da atividade empresarial daquele que é penalizado, de modo a causar danos significativos à empresa e ao desenvolvimento econômico e social do país. Nesse sentido, há de se considerar também os casos em que a empresa impedida é de ramo de segmento específico e de baixíssima concorrência, tais quais as empreiteiras e as empresas de tecnologia relacionadas à energia nuclear e infraestrutura. Em casos como esses, o impedimento de participação de processos licitatórios poderia implicar a ineficiência do processo de contratação pública, seja por inexistirem candidatos, seja por serem tão poucos a ponto de a proposta mais vantajosa para o governo tornar-se inviável.

No intuito de encontrar alternativas à conjuntura descrita, buscou-se analisar o *debarment*, instituto jurídico constante no ordenamento estadunidense, em razão de prever a possibilidade de acordos substitutivos de sanção, de modo a preservar a empresa e retificar as condutas inadequadas. Assim, a presente pesquisa examinou e comparou o direito pátrio com o direito norte-americano, com ênfase no referido instituto e na declaração de inidoneidade, a fim de verificar as eventuais contribuições extraídas dos quase 40 anos de experiência do *debarment*.

Nesse viés, manteve-se como norte o seguinte problema de pesquisa: partindo da premissa de que a Lei Anticorrupção possibilita acordos substitutivos de sanção,

¹ Artigo 87, parágrafo IV (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 jun. 2020)

² Artigo 7º (BRASIL. **Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 13 nov. 2020).

e, assim, aproxima o procedimento de aplicação da declaração de inidoneidade do procedimento do *debarment*, quais são as contribuições da experiência norte-americana para o direito administrativo brasileiro?

Para tanto, adota-se o método dedutivo e dialético de pesquisa, a fim de verificar a posição doutrinária e a disposições legais, nacionais e estrangeiras, no que condiz à declaração de inidoneidade e ao *debarment*, bem como os demais institutos e princípios com eles relacionados e de relevância para a obtenção da conclusão alcançada.

Sendo assim, a fim de possibilitar uma compreensão melhor do tema, o segundo capítulo trata brevemente dos aspectos gerais da Lei Anticorrupção e do acordo de leniência, sendo seguido da exposição pormenorizada da declaração de inidoneidade, para ao final desse tópico fazer a análise de um caso em que a sanção foi afastada em razão da celebração de acordo de leniência.

Por sua vez, o terceiro capítulo é dedicado à apresentação do *debarment*, partindo-se dos conceitos relativos ao próprio instituto e aqueles que o circunscrevem, para então examinar detalhadamente esse remédio administrativo, expondo dois casos em que aplicado ou considerado a sua aplicação. Por fim, compara-se o *debarment* e a declaração de inidoneidade, com vistas a obter contribuições para o sistema brasileiro.

À vista do exposto, o presente trabalho presta-se a apresentar e analisar comparativamente os referidos institutos dos ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano, o que se faz com auxílio da vasta doutrina sobre o tema e o exame de casos práticos, para, ao final, tecer considerações acerca das eventuais contribuições que o direito estrangeiro poderá fornecer.

2 DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE E ACORDO DE LENIÊNCIA

Em atenção às convenções internacionais de combate à corrupção, cujo Brasil é signatário³, foi editada a Lei 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, com o propósito de responsabilizar as pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Tal responsabilização ocorre por meio de multas elevadíssimas e de proibição de recebimento de incentivos, subsídios e subvenções, dentre outras sanções. Concomitantemente, a referida lei propicia a celebração de acordo de leniência para as empresas que vierem a colaborar com as autoridades públicas nas investigações e no processo administrativo.

O acordo mencionado é instrumento pelo qual se visa a obter resultados úteis à sociedade, aspirando concretizá-los ao condicionar a celebração do acordo com o Poder Público, por meio do fornecimento de informações sobre infrações que seriam de difícil apuração sem a colaboração da empresa infratora. À pessoa jurídica ainda é imposto o dever de prevenção e de controle de corrupção e lavagem de dinheiro.

³ As convenções as quais se fez menção são as seguintes: **Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros com Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE** (Decreto n° 3678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997); **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção** (Decreto n° 5687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003); **Convenção Interamericana contra a Corrupção** (Decreto n° 4410, de 07 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c").

Em contrapartida, por tratar-se de ato administrativo bilateral, a empresa colaboradora poderá ter minorada ou extinta a sanção aplicada, sem, contudo, a eximir de reparar o dano causado.

Com o acordo substitutivo no processo administrativo sancionador, percebe-se que a atuação da administração imperativa passa a coexistir gradativamente com a atuação consensual⁴. Sendo assim, pode-se inferir que, no que concerne aos ilícitos administrativos, a visão clássica de que o interesse público se perfaz meramente com a sanção começa a ceder espaço para aquela que nele percebe maior abrangência.

Nesse viés, ao estabelecer critérios para dosimetria da sanção, a Lei Anticorrupção impõe à Administração Pública a verificação da existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades, além da aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta na empresa, nos termos do artigo 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/1993. Dessa forma, evidencia-se na lei o caráter preventivo e dissuasivo, que, frente às sanções tão rigorosas, hábeis a causar o encerramento da atividade empresarial, persuade a pessoa jurídica a adotar medidas de autossaneamento.

Cumprido salientar que a Lei Anticorrupção alcança também as infrações administrativas relacionadas às licitações, pois prevê a possibilidade de acordo de leniência para redução ou isenção das sanções dispostas nos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993⁵, também conhecida como Lei das Licitações. Isto é, observados os atos lesivos elencados no inciso IV do artigo 5º da Lei 12.846/2013, o acordo substitutivo aplica-se às sanções administrativas decorrentes da frustração e da perturbação do processo licitatório, bem como da fraude às licitações, tal qual a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com Administração Pública – que representa a sanção mais gravosa estabelecida na Lei de Licitações.

2.1 DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

A declaração de inidoneidade consiste em sanção aplicada ao contratado em razão da inexecução ou da execução parcial do contrato, da prática de atos ilícitos com vistas a fraudar o processo licitatório, bem como ao condenado definitivamente por fraude fiscal dolosa ou àquele que demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de atos ilícitos praticados⁶.

Não se trata, pois, de penalidade contratual, mas de sanção administrativa genérica, que visa a impedir o acesso de pessoa física ou jurídica comprovadamente inidônea ao procedimento licitatório enquanto perdurarem os motivos que a ensejaram ou até que seja promovida a reabilitação⁷. Assim, a razão dessa sanção é a proteção

⁴ CUNHA, R. S. **Lei Anticorrupção Empresarial**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 119.

⁵ Artigo 17 da Lei n. 12.846, de 2013. (BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 5 jun. 2020).

⁶ Artigos 86 a 87 da Lei 8.666, de 1993 (BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 jun. 2020).

⁷ MEIRELLES, H. L. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002, p. 263.

do interesse público, o que faz de forma preventiva, dado que visa a inibir a prática do ato ilícito, e repressiva, ao punir aquele em desconformidade com a lei⁸.

Com isso, evidencia-se a natureza jurídica estritamente punitiva da declaração de inidoneidade, isto é, em decorrência de atos incompatíveis com o ordenamento jurídico, as empresas infratoras são proibidas de participarem das licitações por período que pode se prolongar indefinidamente⁹. Os artigos que delimitam o referido instituto não dão margem a outra interpretação, porquanto se restringem à aplicação obrigatória da sanção, e, ademais, carecem de pressupostos de aplicação, possibilitando a promoção do juízo discricionário no ato administrativo sancionatório.

É importante indicar que a existência de dispositivo com previsão de sanção é insuficiente para atender ao princípio da legalidade, pois este exige a descrição da hipótese de incidência da sanção e de sua consequência¹⁰. Nesse sentido, verifica-se a partir do rol de sanções disposto no artigo 87 da Lei de Licitações, o progressivo aumento da severidade de cada uma delas, ao passo que todas decorrem do mesmo motivo determinante. Assim, não sendo discriminadas as ilicitudes passíveis de punição por cada sanção, coloca-se a advertência e a declaração de inidoneidade em mesmo patamar, que apenas é alterado mediante avaliação subjetiva do julgador.

Contudo, tal alteração é incompatível com a ordem jurídica brasileira, visto que a autoridade administrativa disporia da faculdade discricionária para a escolha da sanção aplicável ao caso concreto, o que infringiria os incisos XXXIX e XLVI do art. 5º da Constituição Federal¹¹. Por essa razão faz-se necessária a adequada tipificação da infração, vinculada à sanção correspondente, e a especificação do conteúdo da norma proibitiva¹².

Fábio Medina Osório¹³, no livro *Direito Administrativo Sancionar*, discorre acerca de tais aspectos das penalidades, concluindo ser a tipicidade desdobramento de uma garantia da legalidade, que demarca o campo em que o intérprete deve se movimentar, com maior ou menor rigidez. Traz, ainda, esclarecimento sobre a importância dos tipos sancionatórios e a forma como devem ser apresentados:

Os tipos devem ser claros, suficientemente densos, dotados de um mínimo de previsibilidade quanto ao seu conteúdo, não basta estruturar condutas proibidas em normas intoleravelmente imprecisas e vagas, ainda que se admitam cláusulas gerais e conceitos ou termos jurídicos indeterminados. A previsibilidade básica das condutas proibidas é uma das finalidades de que não se devem perseguir pelos tipos sancionadores. Se tal finalidade não vier a ser atendida, é provável que o intérprete esteja perante uma figura ofensiva à legalidade e à tipicidade, princípios constitucionais imanentes ao devido

⁸ SALGADO, L. R. **Debarment e a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública**: análise comparada entre o instituto brasileiro e o norte-americano. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Administração Pública) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, p. 128.

⁹ PEREIRA, C.; SCHWIND, R. W. **Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação de empresas no direito brasileiro anticorrupção**. In: Migalhas. [s.l.], 26 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/225754/autossaneamento-self-cleaning-e-reabilitacao-de-empresas-no-direito-brasileiro-anticorrupcao>. Acesso em: 6 jun. 2020.

¹⁰ MARÇAL, J. F. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 619.

¹¹ MARÇAL, J. F. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 616.

¹² OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 220.

¹³ OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 221.

processo legal punitivo. O tipo possui a fundamental missão de demarcar o ilícito objeto da norma sancionadora, configurando, formal e materialmente, a esfera do proibido. Não se trata de função de importância secundária, porque, ao contrário, ocupa o centro das garantias constitucionais outorgadas aos acusados em geral.

Com essas considerações, nota-se que a ausência de pressupostos para aplicação de cada sanção não apenas afronta o princípio da legalidade, como também os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, uma vez que a configuração estabelecida pela Lei de Licitações pode implicar a imputação de penalidades diferentes à infrações idênticas. Essa possibilidade é fruto da lacuna de tipicidade, que acaba por autorizar a Administração Pública a optar por determinada sanção mediante juízo de discricionariedade e elevado grau de liberdade para adotar parâmetros de dosimetria não legislados.

Sem embargo, a declaração de inidoneidade é penalidade gravíssima e pressupõe conduta ilícita de igual proporção, por essa razão a competência para aplicá-la é atribuída à autoridade máxima de cada órgão ou entidade, ou seja, tal sanção é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme define o artigo 87, § 3º, da Lei 8.666/1993. Nesse ponto, não há qualquer divergência doutrinária, o que não ocorre ao tratar da extensão de seus efeitos.

Assim, da análise do objeto deste capítulo, derivaram três correntes doutrinárias, das quais apenas duas foram acolhidas pelos tribunais, sendo uma pelo Superior Tribunal de Justiça e outra pelo Tribunal de Contas da União. Em síntese, a divergência é causada pelo alcance da declaração de inidoneidade e a autonomia dos entes federados.

A primeira posição decorre da análise comparativa da suspensão de licitar e da declaração de inidoneidade, uma vez que o legislador diferenciou, nos respectivos incisos dos institutos referidos, o termo Administração e Administração Pública. Dessa forma, buscaram os doutrinadores o conceito destas e concluíram existir restrição de aplicação da suspensão ao ente da Federação que a impôs, em razão desta ter sido designada à Administração, ao passo que, ao determinar a competência da Administração Pública para aplicar a declaração de inidoneidade, estaria a se evidenciar o caráter nacional e a conseqüente extensão dos efeitos para qualquer órgão. A essa posição estão filiados Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Di Pietro.

Por outro lado, a posição defendida por Hely Lopes Meirelles tem caráter restritivo, de modo que “a inidoneidade só opera efeitos em relação à administração que a declara”¹⁴. Restringe-se a penalidade ao âmbito do ente que a aplicou, com vistas a preservar o princípio da autonomia federativa. Ademais, importa informar que, na pesquisa realizada por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, também é apontado como defensor dessa corrente o autor Marcos Juruena Villela Souto¹⁵.

Por fim, a terceira corrente entende que aquele que é declarado inidôneo para contratar com a Administração Pública por um Ente Federativo, de igual modo, deve ser considerado para os demais. Isso porque a extensão dos efeitos representaria a proteção do interesse público, uma vez que o cometimento de faltas graves para com

¹⁴ MEIRELLES, H. L. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2020, p. 263.

¹⁵ OLIVEIRA, R.C.R. de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 503. 9788530989460. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989460/>. Acesso em: 20 set. 2020.

um dos Entes Federativos poderia ser comido também a outro¹⁶. Os doutrinadores que compõem esta posição são José dos Santos Carvalho Filho e Rafael Carvalho Rezende de Oliveira.

Seja como for, essa última posição é a adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem reforçado a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual inexistiria impedimento para a extensão dos efeitos a qualquer órgão ou entidade¹⁷. Tal posicionamento vem sendo reiterado ao menos desde 2003, como demonstra o julgamento do Recurso Especial n. 151.567 – RJ¹⁸.

Por seu turno, o Tribunal de Contas da União¹⁹ entende que Administração e Administração Pública não são sinônimos para fins da Lei de Licitações. Desse modo, a suspensão temporária e o impedimento de contratar somente incidiriam em relação ao órgão ou entidade contratante. Sendo assim, a declaração de inidoneidade abrangeria todo o aparato administrativo do Estado. Com isso, verifica-se que esse tribunal acolheu a primeira posição aqui apresentada.

No que concerne propriamente aos efeitos da declaração de inidoneidade, que consistem na proibição para licitar ou contratar com a Administração Pública, há controvérsia levantada por pequena parte da doutrina no que diz respeito aos contratos vigentes. Assim, José dos Santos Carvalho Filho entende que os efeitos da punição são *ex nunc*, o que implicaria a não rescisão automática dos contratos em vigor e a incidência da sanção apenas para licitações e contratos futuros²⁰.

Sob outra perspectiva, Marçal Justen Neto²¹ posiciona-se pelo alcance dos efeitos a todos os contratos vigentes celebrados com a empresa infratora. Em suas palavras:

[...] a declaração de inidoneidade é a afirmação, por parte da Administração, de que o particular não reúne condições de executar contrato administrativo. Ora, se não reúne condições para celebrar contratos futuros também não as reúne para seguir executando contrato em andamento. A não ser pela hipótese de reabilitação, as circunstâncias que proíbem o particular de firmar um novo contrato são as mesmas que o impedem de continuar contratado.

¹⁶ OLIVEIRA, R.C.R. de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 504. 9788530989460. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989460/>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA n. 32.628 - SP. Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 6 setembro de 2011. **Diário de Justiça**: Brasília-DF, 14 de setembro de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001239261&dt_publicacao=14/09/2011. Acesso em: 7 out. 2020.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL n. 151.567 – RJ. Recorrente: Santhe Indústria e Comércio de Móveis LTDA. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2003. **Diário de Justiça**: Brasília-DF, 14 de abril de 2003. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700732487&dt_publicacao=14/04/2003. Acesso em: 7 out. 2020.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **REPRESENTAÇÃO 9793/2018**. Rel. Min. Aroldo Cedraz. 9 de outubro de 2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=643647>. Acesso em: 7 out. 2020.

²⁰ CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 226.

²¹ JUSTEN NETO, M. Efeitos da declaração de inidoneidade no âmbito de outros contratos administrativos em vigor. *In*: Informativo Justen, Pereira Oliveira e Talamini, Curitiba, nº. 32, out/2009. *apud* LOBO, M. R. C. **A declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública e a abrangência territorial de seus efeitos**. 2016. 14 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça²² e o Tribunal de Contas da União²³ entendem que a declaração de inidoneidade não enseja a rescisão imediata de todos os contratos firmados entre a empresa sancionada e a Administração Pública, concedendo, portanto, caráter *ex nunc* aos efeitos da sanção. Este entendimento consolidado está relacionado à obrigatoriedade de instauração de processo administrativo, com a observância da ampla defesa e do contraditório, para aqueles contratos em que exista suspeita de ilicitudes.

Superado esse ponto, uma vez fixada a penalidade, esta estende-se pelo prazo mínimo de dois anos, o que se depreende do inciso IV e do § 3º do artigo 87 da Lei 8.666/1993²⁴, em razão de condicionar a reabilitação ao prazo da sanção de suspensão temporária. O outro extremo desse intervalo de tempo não é determinado e, portanto, os efeitos da declaração de inidoneidade podem prolongar-se indefinidamente. Isso porque a promoção da reabilitação perante a autoridade que a aplicou somente pode ser realizada quando ressarcidos os prejuízos causados, nos termos do artigo 87, *caput* e § 3º, da Lei de Licitações²⁵.

Ainda, em relação ao limite máximo da sanção, dois aspectos fazem-se relevantes: a vedação constitucional às penas perpétuas²⁶ e a restrição da reabilitação aos casos em que exista prejuízos financeiros à Administração Pública. Assim sendo, no que tange a este último ponto, cumpre esclarecer que há infrações gravíssimas que não resultam em danos diretos ao patrimônio público, mas que são passíveis de punições severas – tal qual a declaração de inidoneidade –, como é o caso da falsificação de documentos indispensáveis à participação em licitação²⁷. Dessa hipótese, percebe-se a impossibilidade de limitação da reabilitação condicionada exclusivamente ao ressarcimento dos danos, haja vista a possibilidade de inexistirem prejuízos a serem ressarcidos, conclusão esta que é reforçada pela pesquisadora Laís Rocha Salgado²⁸.

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **REPRESENTAÇÃO n. 9353/2020**. Rel. Min. Benjamin Zymler. 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=718877>. Acesso em: 8 out. 2020.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL n. 155.2078 – DF**. Recorrente: Esparta Segurança LTDA. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 30 de setembro de 2019. **Diário de Justiça**, Brasília-DF, 8 de outubro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502147360&dt_publicacao=08/10/2019. Acesso em: 8 out. 2020.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988], Art. 5º, XLVII, “b”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2020.

²⁷ MARÇAL, J. F. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 624.

²⁸ SALGADO, L. R. **Debarment e a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública: análise comparada entre o instituto brasileiro e o norte-americano**. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Administração Pública) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

Por conseguinte, entende-se que a reabilitação deverá ser pautada pelo autossaneamento, implementando programas de integridade eficazes, a fim de suprimir os motivos determinantes da punição e demonstrar o restabelecimento da integridade da pessoa física ou jurídica para contratar com a Administração Pública. Dessa forma, quando do requerimento da reabilitação, o interessado comprovaria a correção das condutas de gestão da empresa, de modo a prevenir a repetição de infrações hábeis a atrair a declaração de inidoneidade. Note-se que a solução sugerida também seria aplicável à hipótese acima referida, em que inexisteriam danos ao erário.

Pelas razões expostas, evidencia-se a existência de questionamentos acerca da conformidade da declaração de inidoneidade com pilares do direito constitucional e administrativo, que perpassam a ausência de tipicidade, os critérios para reabilitação do interessado e a extensão dos efeitos, sejam eles geográficos ou temporais. No entanto, não é questionada a indispensabilidade de um instituto suficientemente rigoroso para dissuadir potenciais condutas ilícitas ou eticamente questionáveis, motivo pelo qual a declaração de inidoneidade, com as devidas ressalvas, representa sanção capaz de fazer cumprir o interesse público.

Verifica-se, ainda, haver pequeno espaço para aplicação da teoria do autossaneamento no processo de reabilitação do interessado, contudo, não há na Lei de Licitações previsão nesse sentido, o que confere a declaração de inidoneidade feição apenas sancionatória. Nada obstante, a limitação ao caráter estritamente punitivo reflete em impactos socioeconômicos – de maior ou menor grau, a depender do tamanho da empresa infratora – e na diminuição do total de candidatos do procedimento licitatório, como pode ser visto na próxima Seção.

2.2 DESDOBRAMENTOS DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO

O que se pretende evidenciar nesta Seção são os efeitos diretos e indiretos da declaração de inidoneidade hábeis a causar impacto significativo nas empresas e no país, o que se fará por meio de uma breve análise dos desdobramentos da Operação Lava Jato em relação à empreiteira Odebrecht S/A. Assim, das possibilidades de casos para exame, escolheu-se esse em razão da dimensão da empresa, das expressivas implicações socioeconômicas e por nele ter sido firmado acordo de leniência, que incorpora aspectos relevantes para o recorte a que este trabalho se propõe.

Sendo assim, a Operação Lava Jato teve início em 2014, com a investigação de crimes de lavagem de dinheiro envolvendo deputados federais e doleiros, e se estendeu aos delitos de associação criminosa, corrupção ativa e passiva, e peculato. No curso das investigações, a Odebrecht S/A foi alvo da deflagração de uma das fases da operação, ocorrida em junho de 2015, que resultou na prisão do presidente da companhia²⁹.

As consequências do envolvimento das investigações materializaram-se com a redução de aproximadamente 80% do quadro de funcionários, queda de 20% da receita bruta e acúmulo de dívidas que alcançaram R\$ 65,5 bilhões, levando a companhia a formalizar o pedido de recuperação judicial. Nesse ínterim, a empresa publicou em 2015 o relatório de dados relativo ao ano de 2014, em que constavam 276 mil trabalhadores no quadro de funcionários, ao passo que o relatório publicado

²⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Brasília-DF, [2020]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em 1 de nov. 2020.

em 2018 indicou o total de 58 mil empregados. Ademais, o relatório registrou a queda de faturamento de R\$ 107 bilhões para R\$ 82 bilhões³⁰.

Essas consequências não decorreram da declaração de inidoneidade, mas servem para estabelecer um cenário próximo das implicações de se considerar uma companhia inidônea. Isso especialmente em virtude de a Odebrecht ser *holding* de empresas cujo principal, senão único, contratante é o Estado, como é o caso da Odebrecht TransPort (OTP), que desenvolve e executa projetos nas áreas de mobilidade urbana, rodovias e portos; da Ocyan, voltada para indústria e óleo e gás; e da Odebrecht Engenharia e Construção S.A. (OEC), que presta serviços de engenharia e construção de infraestrutura, bem como projetos de hidroelétricas, usinas nucleares, pontes, linhas de metrô e aeroportos³¹. Nesse caso, é decorrência lógica que a impossibilidade de efetuar contratos com o governo acarretaria o esvaziamento das receitas da empresa, que, por sua vez, resultaria em reduções tão dramáticas quanto as mencionadas.

Cumpra salientar que não se desconhece a gravidade das condutas praticadas pela Odebrecht S/A, tampouco se pretende defender a não responsabilização da empresa e dos demais envolvidos. Com efeito, busca-se analisar o caso e as suas implicações, para então tecer considerações acerca da solução adotada.

Assim sendo, o que se perceberia de um eventual manejo da sanção administrativa não seria, ao menos indiretamente, a proteção do erário, uma vez que o comprometimento da empresa e da sua cadeia de produção provocaria o desemprego e a interrupção daquela significativa fonte de arrecadação de tributos. Afora isso, as consequências também se estenderiam ao ressarcimento dos prejuízos causados, haja vista a inexistência de receita para fazê-lo. Assim, no cenário esboçado, tais ressarcimentos só poderiam advir do processo falimentar.

Nesse quadrante, se percebe a existência de conflito entre o princípio da moralidade administrativa, que reclama o impedimento das empresas infratoras para contratar com a administração pública, e o princípio da preservação da empresa, até o limite da viabilidade econômica e jurídica³². Com isso, considerando-se que a declaração de inidoneidade é penalidade com consequências gravíssimas, havendo a viabilidade de aplicar medidas de menor severidade que façam cumprir o interesse público, estas devem ser aplicadas em detrimento da sanção. Dessa forma, e tendo em vista a mencionada colisão de princípios, quando do procedimento de decisão

³⁰ TREVIZAN, K. **4 anos após se ver envolvida na Lava Jato, Odebrecht perdeu cerca de 80% do quadro de funcionários.** *In*: G1. [s. l.], 17 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/06/17/4-anos-apos-se-ver-envolvida-nas-denuncias-da-lava-jato-odebrecht-perdeu-cerca-de-80percent-do-quadro-de-funcionarios.ghtml>. Acesso em: 31 de out. 2020.

³¹ ODEBRECHT. **Negócios.** [S. l.], 2014. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/negocios>. Acesso em: 1 nov. 2020.

³² TEIXEIRA, J. P. A. Os contornos objetivos da proibição de contratar com o poder público por improbidade administrativa. **Revista brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 185-216, 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50010003/Os_contornos_objetivos_da_proibicao_de_contratar_com_o_Poder_Publico_por_improbidade_administrativa.pdf?1477933408=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DOs_contornos_objetivos_da_proibicao_de_c.pdf&Expires=1604271978&Signature=WunLQzaXAQBNwAXtk8EUMUOn8Jic3oHyd2iHaGhvk3c0MULGe5Jt86Qgl~9wtval86Q14tMzwtUQno4Xp6G7WnkK3~MAxjaHObKdwZZFdGjIvZghIFkFfIt0ibu0sBLqTFLgnT837frktjff65xz0PiBOJumOhj-RsKereASC7aK32e88Mmh8cBKWPEm1XtpJGLJTMgTdyOzpFHzUNwerOc1tvIkF0C0n8Q8mnGLTfXGadEv9R9iJpvOppxir21W-sW2VvJLgTzUxUiouxPn7iVrPrApaHninBnBQ1uogPjM4FATZiurSQLqXSFZ0ojCvmAYoDD5R~Ey0Yvx17woNQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 31 out. 2020.

para imposição da sanção e o oferecimento do acordo de leniência, sugere-se ter em conta os objetivos da Lei n. 11.101/2005³³, indicados no artigo 47, quais sejam: a manutenção da fonte produtora; a manutenção dos empregos dos trabalhadores; e a preservação dos interesses dos credores.

Entre os objetivos elencados, a manutenção da fonte produtora é a que se faz mais relevante para Administração Pública, em razão de possibilitar a produção de valores necessários à reparação dos ilícitos. Isto é, salva-se a atividade exercida pela empresa por dela decorrer os interesses da administração pública, do fisco, dos credores e dos trabalhadores³⁴. Essa abordagem, que oportuniza a preservação das empresas e a continuidade de suas atividades, não significa tolerar as infrações e permitir a impunidade da empresa infratora, especialmente em casos como o exposto, porquanto é efetivada no acordo de leniência, em que estabelecidas obrigações de restituição de prejuízos, implementação de programação de integridade, e, eventualmente, o afastamento dos administradores.

Nesse viés, importa expor os pontos de maior pertinência do acordo de leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e as empresas que integram o grupo econômico da Odebrecht S/A³⁵. A começar pelo que se foi isento, a cláusula nº 11 diz respeito à responsabilização administrativa e assegura às empresas colaboradoras a não aplicação da suspensão temporária e da declaração de inidoneidade para participar de licitações ou para celebrar contratos com a administração pública de qualquer esfera federativa, incluindo o Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás.

Tal isenção é feita sob fundamento de que o acordo de leniência atende ao interesse público, pelas razões expostas na cláusula de nº 3.4, que assim estão elencadas³⁶:

3.4. O interesse público é atendido com o presente Acordo tendo em vista a necessidade de:

3.4.1. Conferir efetividade ao combate à corrupção;

³³ Observação que se faz necessária é que essa lei diz respeito às recuperações judiciais e falências e não há previsão legal no âmbito administrativo para que os seus objetivos sejam considerados e relacionados à tomada de decisão de imposição de sanções. Contudo, embora por razões didáticas o ensino do direito se faça de modo segmentando, a realidade apresenta um conjunto de normas que coexistem no mesmo plano e comunicam-se em seus resultados. Assim, a aplicação de normas sem a consideração do conjunto como um todo leva à mencionada colisão de princípios constitucionais, implicando as consequências socioeconômicas expostas, razão pela qual se sugere ter em conta tais objetivos.

³⁴ TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 31 out. 2020.

³⁵ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e empresas que integram o Grupo Econômico da Odebrecht**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2020.

³⁶ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e empresas que integram o Grupo Econômico da Odebrecht**. Brasília, 2018, p. 3. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2020.

3.4.2. Obter a reparação aos danos causados ao erário, mediante o pagamento consensual dos valores previstos neste Acordo e a entrega de informações e elementos de prova que viabilizem a responsabilização de terceiros responsáveis, inclusive solidários, conforme o caso;

3.4.3. Preservar a própria existência da empresa e a continuidade de suas atividades, em especial a atividade de engenharia e construção, o que, apesar dos ilícitos confessados, encontra justificativa inclusive na manutenção e ampliação de empregos e em obter os valores necessários à reparação dos ilícitos perpetrados; e

3.4.4. Assegurar a adequação e efetividade das práticas de integridade da empresa, prevenindo a ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência na condução de seus negócios.

Desse ponto nota-se o cuidado empregado pelas autoridades ao elaborar o acordo de leniência, considerando o interesse público como multifacetado. Por essa causa, repete-se a conclusão apontada anteriormente, isto é, a visão clássica de que o interesse público se perfaz meramente com a sanção começa a ceder espaço para aquela que nele percebe maior abrangência. A materialização desse corolário é o próprio acordo apresentado, que excetuou a imposição das sanções administrativas diante da possibilidade de reparação dos danos causados ao erário e das implicações listadas no item 3.4.3, cujo resultado teria potencial danoso maior que a renúncia à imposição da declaração de inidoneidade. Melhor esclarecendo, em determinados casos, os efeitos da sanção vão de encontro a sua própria finalidade, qual seja: proteger o interesse público.

Não obstante, a renúncia como procedida no acordo analisado é condicionada ao cumprimento de determinados encargos pelas empresas colaboradoras. Desse modo, como forma de prevenir a repetição da conduta ilícita, a primeira adequação a ser realizada é o afastamento das funções diretivas dos executivos e empregados envolvidos na prática dos delitos apurados, o que foi acordado na cláusula de nº 6.1.3. Para mais, com vistas a garantir a conformidade legal do modo de proceder e estabelecer negócios do grupo econômico, a ele foi imposto o aperfeiçoamento do programa de integridade de cada uma de suas empresas, com a apresentação de plano detalhado e sujeito a alterações pela CGU³⁷.

Ainda, sob justificativa da necessidade de obter certificação independente reconhecida para fins de confirmação do atendimento dos padrões internacionais de conformidade e integridade, a colaboradora foi incumbida de conquistar a certificação ISO 37001, que atesta um sistema eficiente de gestão antissuborno³⁸, no prazo de até três anos, a contar da data em que no Brasil houver duas empresas certificadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) e habilitadas perante as entidades competentes para a condução desse processo³⁹. Essas

³⁷ Cláusulas 9 a 9.4 do acordo de leniência. (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e empresas que integram o Grupo Econômico da Odebrecht**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2020).

³⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001**: Sistemas de gestão antissuborno. São Paulo: ABNT, 2016. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 2 nov. 2020.

³⁹ Cláusula 9.6 do acordo de leniência. (BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e**

obrigações evidenciam a intenção de garantir o reestabelecimento da idoneidade das empresas, e, em uma análise superficial, aparentam ser mais eficazes para regular a pessoa jurídica do que o caráter dissuasivo da sanção substituída.

Contudo, não basta estabelecer a obrigatoriedade do aperfeiçoamento do sistema de integridade, é preciso monitorá-lo para verificar o seu êxito, e, assim, o cumprimento do compromisso constituído. Nesse sentido dispõe a cláusula nº 10, determinando o envio de relatórios periódicos à CGU e a autorizando a solicitar informações complementares, supervisionar presencialmente por meio de entrevistas com colaboradores e aplicação de testes de percepção.

No curso das tratativas que ocorreram anos antes da assinatura do acordo de leniência, a Odebrecht, por meio da Deliberação 15/16-ODB⁴⁰, aprovou a criação do Comitê de Conformidade da Odebrecht S.A. (CC-ODB) e atribuiu competências ao responsável por conformidade, dentre elas a de coordenar o Comitê Integrado de Conformidade. Além disso, desenvolveu o documento Política sobre o Sistema de Conformidade da Odebrecht S/A⁴¹, que define as diretrizes de prevenção, detecção e remediação de riscos e de más condutas, do qual se nota a adoção do sistema Canal Linha de Ética, que permite a comunicação, de modo confidencial, para efetuar denúncias a serem apuradas. Adotou-se, também, a periódica realização de auditoria interna independente.

Dessa maneira, e somados os valores decorrentes das obrigações constantes no acordo de leniência, os investimentos para medidas de reestruturação da governança corporativa e para desenvolvimento de programas de integridade, denominada área de conformidade, evoluíram sensivelmente, passando de R\$ 11 milhões em 2015 à R\$ 81,43 milhões no ano de 2018⁴². Entretanto, para além desses valores, a cláusula 8 previu a confissão dos ilícitos praticados e o reconhecimento da dívida deles originada, assumindo a controladora do grupo o compromisso de pagá-la integralmente. Assim, a Odebrecht comprometeu-se a realizar o pagamento, em até 22 parcelas, corrigidas pela taxa SELIC, do montante de R\$ 2.727.239.997,64 (dois bilhões, setecentos e vinte e sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e quatro centavos).

Há, como percebe-se, custo considerável para implementação e aperfeiçoamento dos programas de *compliance* e para contratação de monitores independentes, o que não só possibilita a retificação da conduta do grupo econômico como, em certa medida, integra a simbólica punição. Em outros termos, embora o acordo de leniência não represente uma sanção, justo o contrário, propõe-se a afastá-la, os valores despendidos para executar o acordo e para ressarcir os prejuízos causados são suficientes para suprir o caráter dissuasivo e repressivo da sanção afastada.

empresas que integram o Grupo Econômico da Odebrecht. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2020).

⁴⁰ ODEBRECHT. **Deliberação 15/16-ODB.** Política da Odebrecht S.A. sobre Conformidade com Atuação Ética, Íntegra e Transparente, 2016. Disponível em: https://www.odebrecht.com/sites/default/files/politica_sobre_conformidade_ptbr.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.

⁴¹ ODEBRECHT. **Política sobre o Sistema de Conformidade da Odebrecht S/A.** [S. l.], [2015?]. Disponível em: https://www.odebrecht.com/sites/default/files/politica_sobre_o_sistema_de_conformidade_da_odebrecht_s_a_0.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.

⁴² LEC – Legal Ethics Compliance. **Odebrecht: Estabelecendo um novo padrão.** [S. l.], 6 jun. 2019. Disponível em: <https://lec.com.br/blog/odebrecht-estabelecendo-um-novo-padrao/>. Acesso em: 2 nov. 2020.

Portanto, com o exposto neste subcapítulo, verifica-se no caso Odebrecht o alinhamento das considerações teóricas com os resultados da prática, isto é, por meio do acordo de leniência, obteve-se resultados úteis à sociedade, tais quais: a viabilidade da atividade empresarial e a conseqüente manutenção dos empregos e da fonte de tributos; a restituição dos prejuízos causados; a implementação de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades, de modo a prevenir e controlar a reincidência das empresas; e, por fim, a proteção do interesse público, este que é o objetivo principal da declaração de inidoneidade.

Sem embargo, a sanção ora analisada tem suas equivalentes em outros ordenamentos jurídicos, que variam de forma considerável, conferindo-lhes características, procedimentos e resultados diferentes daqueles aqui apresentados. Dessa maneira, examina-se a experiência norte-americana do *debarment* com o intuito de averiguar possíveis contribuições ao direito pátrio.

3 CONTRIBUIÇÕES DA EXPERIENCIA NORTE-AMERICANA

Ferramentas como a declaração de inidoneidade existem nos demais ordenamentos jurídicos e podem ser sintetizadas em dois modelos diferentes de abordagem: uma optante pela exclusão das empresas ou indivíduos que cometerem infrações ou delitos (abordagem do Banco Mundial) e outra por excluir aqueles que representam riscos para performance dos contratos públicos (abordagem dos Estados Unidos da América)⁴³.

Nesse enquadramento, verifica-se que a declaração de inidoneidade se adequa melhor ao conceito delineado pelo Banco Mundial, que prioriza a responsabilidade com os recursos despendidos e o risco reputacional decorrente das infrações e crimes praticados pelas empresas ou Estados, aplicando a sanção sempre que a conduta corresponder a uma tipificada. De outro modo, o modelo adotado pelos Estados Unidos prioriza o apropriado cumprimento do contratado e a responsabilidade do contratado no momento em que avaliada.

Dentre outras razões que serão expostas no decorrer deste capítulo, tal sistema é resultado da importância da responsabilidade do licitante sobre os demais requisitos dele exigidos. Assim, o procedimento de licitação norte-americano condiciona a habilitação do licitante vencedor à demonstração de maior responsabilidade, e não obrigatoriamente àquele que oferta o menor valor para o contrato. Nesse sentido alerta o regulamento norte-americano⁴⁴:

A concessão de um contrato a um fornecedor com base apenas no preço mais baixo avaliado pode ser uma falsa economia se houver inadimplência subsequente, atrasos nas entregas ou outro desempenho insatisfatório, resultando em custos contratuais ou administrativos adicionais. Embora seja importante que as compras do governo sejam feitas pelo preço mais baixo,

⁴³ CAMPOS, S. G. The Brazilian Debarment System. **SSRN 2460369**, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460369. Acesso em: 7 set. 2020.

⁴⁴ *The award of a contract to a supplier based on lowest evaluated price alone can be false economy if there is subsequent default, late deliveries, or other unsatisfactory performance resulting in additional contractual or administrative costs. While it is important that Government purchases be made at the lowest price, this does not require an award to a supplier solely because that supplier submits the lowest offer. A prospective contractor must affirmatively demonstrate its responsibility, including, when necessary, the responsibility of its proposed subcontractors.* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.103 (c). Tradução nossa).

isso não exige uma concessão a um fornecedor apenas porque esse fornecedor apresenta a oferta mais baixa. Um potencial contratado deve demonstrar afirmativamente sua responsabilidade, incluindo, quando necessário, a responsabilidade de seus subcontratados.

Desse ponto, percebe-se que o procedimento de licitação americano encara a premiação do licitante de forma diferente do sistema brasileiro, uma vez que o critério de concessão da licitação a que mais é dado relevância diz respeito ao melhor histórico de desempenho e ao *status* atual de responsabilidade do licitante. Por conseguinte, de igual forma não seriam as motivações para aplicação da sanção administrativa, que difere consideravelmente da declaração de inidoneidade, como se constatará no próximo capítulo.

3.1 DEBARMENT

O *debarment* resume-se a um mecanismo legal que permite ao Governo Federal desqualificar a pessoa física ou jurídica para fins de participação do processo licitatório, impedindo-a de estabelecer novos contratos com a Administração Pública. Esse mecanismo visa a garantir o atendimento das necessidades das entidades públicas e a minimização dos riscos para o governo, de modo a limitar as contratações aos fornecedores que sejam considerados responsáveis.

No âmbito federal, a que este trabalho se restringe, o *debarment* é regulado pela *Federal Acquisition Regulation (FAR)*, subparte 9.4, que tem como norte a proteção do interesse do governo, ainda que eventualmente faça menção ao interesse público. Assim, cumpre esclarecer que a *FAR* não define o que se entende por interesse do governo, contudo, o termo tem sido amplamente interpretado como forma de abranger os diversos interesses, embora não todos, que o governo possa defender⁴⁵.

Por essa razão, apenas admite-se a imposição do *debarment* com a finalidade de proteger o interesse do governo, não sendo autorizada a sua aplicação para meramente punir o mal desempenho no cumprimento do contrato ou as infrações cometidas pelo *contractor*⁴⁶ quando essas falhas forem anteriores ao reconhecimento dele como atualmente responsável⁴⁷. Esse ponto é explícito no regulamento e uníssimo na doutrina estadunidense e reflete a natureza não punitiva do *debarment*.

As hipóteses de cabimento são mais amplas do que as da declaração de inidoneidade e se dividem em três possíveis circunstâncias, quais sejam: quando o *contractor* é condenado ou considerado civilmente responsável por qualquer ofensa à integridade; quando, não havendo convicção ou condenação civil, o *Suspension and Debarment Official (SDO)* descobrir que o contratado cometeu determinada ofensa, mediante evidência preponderante; e quando o *SDO*, também por meio de evidência

⁴⁵ MANUEL, K. M.; LUNDER, E. K.; LIU, E. C. **Terminating Contracts for the Government's Convenience: Answers to Frequently Asked Questions**. Congressional Research Service, 2015. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43055.pdf>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴⁶ A tradução de *contractor* equivale a empreiteiro, contratante ou adjudicatário. Todavia, do contexto extraído da *FAR*, Subparte 9.403, nota-se a aproximação do termo ao que no Brasil entendemos por licitante, contratado e subcontratado. (ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**, [S. l.], 1983. Disponível em: Acesso em: 10 out. 2020).

⁴⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.402(b). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

preponderante, verificar a existência de qualquer causa de natureza séria que comprometa a responsabilidade do contratado⁴⁸.

Para cada uma das circunstâncias elencadas há uma série de previsões legais. Sendo assim, no que concerne a primeira hipótese, a *FAR* esclarece, na subparte 9.406-2 (a)(1) a (5), que as ofensas à integridade são constituídas por: (i) fraudes ou crimes para obter, tentar obter ou executar contrato público; (ii) violação da lei antitruste relacionada a submissão da oferta; (iii) apropriação indébita, furto, falsificação, suborno, destruição de registros, declarações falsas, evasão de divisas, crimes tributários federais ou receptação; (iv) uso propositalmente indevido da designação *Made in America*; e (v) qualquer ofensa que indique a falta de integridade ou honestidade nos negócios que seja capaz de afetar a responsabilidade do contratante.

No que diz respeito à segunda circunstância, as ofensas mencionadas são sintetizadas da seguinte forma: (i) violações graves dos termos de um contrato ou subcontrato governamental⁴⁹; (ii) violação da Lei do Local de Trabalho Sem Drogas de 1988⁵⁰; (iii) práticas desleais relacionadas ao comércio, definidas na seção 201 da Lei de Defesa da Produção; (iv) não pagamento de impostos federais em valor superior à três mil dólares; (v) ter conhecimento da falha de um diretor em comunicar ao governo acerca de evidências verossímeis sobre crimes federais, tais quais fraudes, conflito de interesses, suborno, ofensas descritas no título 18 do *United States Code*, violação da *False Claim Act*, ou pagamento indevidos nos contratos⁵¹. Ademais, a sanção também cabe quando o Secretário do Departamento de Segurança Interna (*Department of Homeland Security*) observar o descumprimento das leis de imigração e nacionalidade.

Por fim, a terceira circunstância prevê uma única hipótese, que, apesar de aparentar ser consideravelmente menor, tem potencial para acolher mais situações que as demais, considerando que preceitua a aplicação do *debarment* quando houver qualquer causa grave o suficiente para afetar a responsabilidade do *contractor*⁵².

Guardadas as devidas proporções, o *debarment* assemelha-se à declaração de inidoneidade, uma vez que seus efeitos são similares, isto é, ambos excluem a empresa ou indivíduo de participar do procedimento licitatório e de estabelecer novos contratos com a Administração Pública. No entanto, dos pontos em que divergem, aquele que provavelmente provocaria maior estranheza ao jurista brasileiro é a não obrigatoriedade da imposição da sanção, ainda que o infrator tenha praticado qualquer das condutas tipificadas na *FAR* e que exista prova robusta do cometimento do ato ilícito.

Como exposto no início deste capítulo, o *debarment* está assentado no interesse do governo e não é classificado exclusivamente como uma sanção, mas

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-2 (b)(1). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁴⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-2 (b)(1)(i)(A) a (B). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9406-2 (b)(1)(ii). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-2 (b)(vi)(C). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-2 (c). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

como um remédio administrativo que concede permissão às agências⁵³ para excluírem os *contractors* do sistema federal de contratação tão somente para proteger o governo de prejuízos iminentes⁵⁴. Por essa causa, é orientado ao *SDO* a não aplicar a sanção sem antes avaliar se a empresa ou indivíduo adotou medidas corretivas ou mitigatórias dos fatores que representam riscos para o governo, pois sendo considerado atualmente responsável, apesar da anterior má conduta, a exclusão torna-se inapropriada.

Desse modo, no processo de decisão de imposição da sanção, cabe ao *SDO* considerar a seriedade da ação ou omissão, o interesse do governo, as soluções adotadas pela empresa e a sua responsabilidade. Para tanto, a *FAR* concede às agências amplo grau de discricionariedade, estabelecendo que, ao se deparar com motivos suficientes para exclusão da empresa ou indivíduo, o *SDO* poderá – e não necessariamente deverá – optar pela aplicação do *debarment*⁵⁵.

Note-se, diferentemente do observado ao discorrer sobre a declaração de inidoneidade, para o direito administrativo norte-americano a discricionariedade não suscita controvérsias na doutrina, justo o contrário, é tratada com naturalidade e sem discussões acerca de afrontas aos princípios constitucionais. Além disso, o *debarment* difere no que diz respeito ao procedimento, pois o regulamento determina que o processo de decisão de imposição da sanção deverá ser conduzido tão informalmente quanto praticável, sempre pautado pelos princípios fundamentais de justiça⁵⁶.

Para que não restem dúvidas, é oportuno esclarecer que a informalidade a qual a *FAR* faz menção diz respeito aos meios de defesa disponibilizados ao *contractor*, sendo permitido a apresentação das alegações pessoalmente, de forma escrita ou por meio de um representante⁵⁷. No entanto, tal informalidade não implica a inexistência de etapas determinadas a serem cumpridas no procedimento.

Nesse viés, quando a conclusão da investigação coordenada pela agência resultar na constatação de ofensas, esta deverá encaminhar ao *contractor* o Aviso de Proposição de Exclusão⁵⁸, no qual deverá constar que o *debarment* está sendo considerado em razão de determinada conduta ou omissão prevista no regulamento e que será concedido prazo de 30 dias para apresentação de informações e de argumentos em oposição à exclusão. Junto ao aviso, deverá ser enviado o regulamento do procedimento de decisão de aplicação do *debarment* adotado pela

⁵³ As agências reguladoras têm por finalidade fiscalizar e normatizar as atividades econômicas, bem como as atividades relacionadas ao exercício socioprofissional, abrangendo inclusive as áreas de imigração, fiscalização de receita e seguridade social. (FLORIDA STATE UNIVERSITY COLLEGE OF LAW. **Administrative Law: Federal Agencies**. [S. l.], 2015. Disponível em: <https://guides.law.fsu.edu/administrativelaw/agencies>. Acesso em: 24 out. 2020).

⁵⁴ TILLIPMAN, J. A House of Cards Falls: Why "Too Big to Debar" is All Slogan and Little Substance. **Fordham Law Review Res Gestae**, v. 80, n. 49, p. 49-58, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1984949>. Acesso em: 12 out. 2020.

⁵⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-1 (a). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte *FAR* 9.406-3 (b)(1). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte *FAR* 9.406-3 (b)(1). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵⁸ A Subparte 9.406-3 (c) da *FAR* utiliza o termo *Notice of proposal to debar*, que por nós foi traduzido como Aviso de Proposição de Exclusão. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte *FAR* 9.406-3 (c). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.).

agência e esclarecimentos sobre os efeitos da sanção⁵⁹. Esse procedimento faz-se em atenção ao devido processo e tem por objetivo oportunizar a contestação dos fatos antes da imposição do *debarment*⁶⁰.

Cumpridas tais formalidades, deverá ser realizada a análise dos argumentos e das provas apresentadas pelo *contractor* e considerada a existência de padrões eficazes de conduta e controle interno da empresa quando da ocorrência do fato gerador da exclusão ou se estas vieram a ser adotados posteriormente. Essa análise tem por objetivo verificar se a empresa não operava sem qualquer meio de prevenção de más condutas ou se adotou medidas para reestabelecer a condição de responsável. Contudo, esses não são os únicos fatores hábeis a tornar a sanção inapropriada, porquanto também deve ser considerado se o *contractor* informou em tempo à agência acerca do ato que deu causa a investigação, se realizou investigação sobre as circunstâncias causadoras do *debarment* e a entregou ao *SDO*, se cooperou com as autoridades durante a investigação, se restituiu ou prometeu restituir integralmente os prejuízos decorrentes da ofensa e se tomou medidas disciplinares em desfavor daqueles responsáveis por dar causa ao *debarment*⁶¹.

Todas as ações referidas possibilitam a atenuação ou o afastamento da sanção, no entanto, para Christopher Yukins e Michał Kania, a previsão constante na Subparte 9.406 (a)(10) da *FAR*, concernente à implementação de medidas de integridade em razão do reconhecimento da gravidade da má conduta, é a de maior relevância no sistema dos Estados Unidos da América. Isso porque o resultado prático corresponde à necessidade de o diretor da empresa convencer o *SDO* de que a diretoria entende os erros cometidos e os corrigirá daquele momento em diante⁶².

Para tanto, é indispensável a demonstração de que a companhia implementou medidas suficientes para promover uma mudança ética significativa, o que pode se materializar por meio da adoção ou aprimoramento do setor de *compliance*, revisão das boas práticas de governança corporativa, estabelecimento de canal interno de denúncias, dentre outras inúmeras possibilidades. Ainda, como forma de legitimar as medidas adotadas, costuma-se contratar especialistas independentes para analisar e certificar a eficácia do programa de *compliance* do *contractor*⁶³.

A competência para proposição do *debarment* e para análise das referidas ações que visam ao reestabelecimento da responsabilidade do *contractor* é conferida às agências governamentais, que as exercem mediante seus oficiais. Dessa forma, para que o *SDO* possa determinar se a sanção está de acordo com o interesse do

⁵⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-3 (c)(1) a (7). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶⁰ BLOCK, S. Defying Debarment: Judicial Review of Agency Suspension and Debarment Actions. **George Washington Law Review**, Washington D.C., vol. 86, n. 1316, 2018. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gwlr86&collection=journals&id=1386&startid=&end=1417>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406.1(a)(1) a (9). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶² YUKINS, C.; KANIA, M. Suspension and Debarment in the U.S. Government: Comparative Lessons for the EU's Next Steps in Procurement. **GW Law School Public Law and Legal Theory Paper**, Washington D.C., n. 2091-39; p. 46-73, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3422499>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶³ SACILOTTO, K. M.; SMITH, C. Suspension and Debarment: Trends and perspectives. **The Procurement Lawyer**, vol. 48, n. 1, 2012. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/procurlw48&collection=journals&id=3&startid=&end=10>. Acesso em: 7 set. 2020.

governo, dele é exigido experiência e conhecimento específico do segmento industrial relativo ao caso que esteja analisando⁶⁴. Por essa razão, e pela gravidade dos efeitos do *debarment*, o *SDO* costuma ser um respeitado oficial sênior – e muitas vezes um advogado – com vasta experiência em contratações públicas⁶⁵.

Cabe ainda ao oficial estabelecer acordos administrativos em substituição à sanção, nos quais frequentemente se tem como requisitos o reconhecimento pela empresa da infração cometida e a promessa de restituição integral dos prejuízos causados. Para mais, intentando-se reconstituir a condição anterior à infração e, logo, o *status* de responsável, as agências impõem como obrigações do contrato a execução das medidas de integridade acima listadas e outras, a critério do *SDO*, bem como reservam o direito de aplicar a sanção no caso de descumprimento das obrigações constituídas ou de eventuais reincidências⁶⁶.

Com o acordo administrativo, pretende-se a defesa do interesse do governo, a correção e prevenção das más condutas praticadas pelo *contractor* e, conseqüentemente, a manutenção dele como possível fornecedor da Administração Pública. Efetivamente, o resultado imediato dos efeitos desse acordo é o afastamento dos impedimentos decorrentes da imposição da sanção, que não raras vezes são comparados a sentença de morte da empresa⁶⁷.

Os referidos efeitos consubstanciam-se na proibição de participar de procedimentos de licitação pública, estabelecer novos contratos ou subcontratos, conduzir negócios com o governo, representar outro *contractor* e prestar fiança. Afora isso, a exclusão também se aplica para fins de recebimento de subsídios, empréstimos e qualquer modalidade de assistência governamental⁶⁸. Entretanto, apesar dessas limitações, a *FAR* não impede a continuidade das execuções dos contratos ou subcontratos em vigor que não mantenham relação com as infrações de que decorreu a sanção, exceto se o diretor da agência determinar o contrário⁶⁹.

Todas essas restrições se estendem às demais agências do governo⁷⁰ e têm início com o simples Aviso de Proposição de Exclusão⁷¹, prolongando-se, em regra,

⁶⁴ BLOCK, S. Defying Debarment: Judicial Review of Agency Suspension and Debarment Actions. **George Washington Law Review**, Washington D.C., v. 86, n. 1316, 2018. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gwlr86&collection=journals&id=1386&startid=&endit=1417>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶⁵ YUKINS, C.; KANIA, M. Suspension and Debarment in the U.S. Government: Comparative Lessons for the EU's Next Steps in Procurement. Washington D.C., **GW Law School Public Law and Legal Theory Paper**, n. 2091-39; p. 46-73, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3422499>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶⁶ MANUEL, K. M. **Debarment and Suspension of Government Contractors: An Overview of the Law Including Recently Enacted and Proposed Amendments**. Congressional Research Service, 2012. Disponível em: <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc491188>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶⁷ YUKINS, C.; KANIA, M. Suspension and Debarment in the U.S. Government: Comparative Lessons for the EU's Next Steps in Procurement. **GW Law School Public Law and Legal Theory Paper**, Washington D.C., n. 2091-39; p. 46-73, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3422499>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁶⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.405(a) a (c). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.405-1(a). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-1(c). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.405(b). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

por até três anos, a depender da gravidade do caso. Há, contudo, exceções para o limite da duração do *debarment*, que ocorrem nos casos em que a infração ou delito importar à Lei do Local de Trabalho Livre de Drogas, quando poderá chegar a cinco anos, e naqueles em que a causa da sanção for por desconformidade com a Lei de Imigração e de Nacionalidade, caso em que poderá ser reiteradamente prolongada em um ano, sempre que o *Secretary of Homeland Security* ou o Advogado Geral entenderem que há risco para o interesse do governo⁷².

Embora os efeitos diretos do *debarment* tenham potencial para causar prejuízos consideráveis ao *contractor*, deve-se ter em vista que as implicações da imposição da sanção não se limitam ao previsto em lei. Assim, quando da proposição ou aplicação do *debarment*, a empresa ou indivíduo é cadastrado no *System for Award Management*, que consiste em um banco de dados oficial do governo norte-americano, no qual disponibilizado publicamente as informações sobre a qualificação, desempenho e registro de exclusões das empresas⁷³. Daí decorre o estigma da exclusão, que impacta diretamente a capacidade de obter novas contratações, alcançando inclusive o setor privado.

O advogado e pesquisador Todd J. Canni, especialista em contratos públicos, elenca alguns dos efeitos colaterais que podem aumentar dramaticamente aqueles provenientes da proposição ou efetiva exclusão do *contractor*. Nesse sentido, para além dos altos custos despendidos com a defesa técnica, poderão estar presentes: a rescisão de contratos em andamento; danos à reputação e à consequente diminuição de clientes; redução do tamanho da empresa; cancelamento de metas; perda de receita; negativa de crédito e empréstimos; redução de salários e benefícios dos empregados; demissão de funcionários; e a falência⁷⁴. Com isso, evidencia-se o cuidado que o *SDO* deve ter ao considerar a exclusão, especialmente pelo interesse do governo ser multifacetado, abarcando as repercussões socioeconômicas.

Ainda, em decorrência do seu tamanho e capacidade financeira, percebe-se que as empresas reagem aos efeitos diretos e indiretos de formas diferentes. Por conseguinte, empresas de maior porte estão mais bem preparadas para solucionar os problemas do setor responsável pela má conduta, implementar medidas de integridade para demonstrar a presente responsabilidade ou até mesmo sobreviver à sanção. Por outro lado, as empresas de pequeno porte dificilmente conseguem empregar recursos suficientes para instalar ou aperfeiçoar programas de *compliance* e ressarcir os prejuízos causados⁷⁵.

Novamente em atenção ao interesse do governo, é permitido à agência renunciar à imposição ou manutenção do *debarment*, contanto que feita por meio de decisão escrita e devidamente embasada em razão convincente, autorizando o

⁷² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.406-4(a) e (b). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷³ U.S. GENERAL SERVICES ADMINISTRATION FEDERAL GOVERNMENT. **System for Award Management**. Página inicial. [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.sam.gov/SAM/>. Acesso em: 25 out. 2020.

⁷⁴ CANNI, T. J. Shoot First, Ask Questions Later: An Examination and Critique of Suspension and Debarment Practice under the Far, Including a Discussion of the Mandatory Disclosure Rule, the IBM Suspension, and Other Noteworthy Developments. **Public Contract Law Journal**, ano 38, n. 3, p. 547-610, 2009. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pubclj38&collection=journals&id=553&startid=&end=616>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁷⁵ TILLIPMAN, J. A House of Cards Falls: Why "Too Big to Debar" is All Slogan and Little Substance. **Fordham Law Review Res Gestae**, v. 80, n. 49, p. 49-58, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1984949>. Acesso em: 12 out. 2020.

contractor a firmar ou continuar contratos públicos⁷⁶. A justificativa por trás dessa exceção diz respeito aos casos em que a necessidade do governo o coloque em situação de assumir o risco da contratação com um *contractor* que não seja considerado responsável⁷⁷. Fruto dessa flexibilização, que deriva da discricionariedade concedida ao *SDO* para proteger os diversos interesses do governo, é a drástica consolidação da indústria da defesa, que possibilitou, em determinados casos, o monopólio de certas áreas pelo *contractor* ou, ao menos, o colocou em forte posição de vantagem para negociar⁷⁸.

À vista disso, e com o propósito de solidificar as informações apresentadas ao longo deste capítulo, serão apresentados brevemente dois casos emblemáticos relacionados ao procedimento de tomada de decisão do *debarment* e da renúncia motivada. O primeiro a ser tratado é o caso da BAE Systems, que foi destrinchado por Drury D. Stevenson e Nicholas J. Wagoner, no artigo *FCPA Sanctions: Too Big To Debar?*⁷⁹, e analisado por Jessica Tillipman, em *A House of Cards Falls: Why "Too Big to Debar" is All Slogan and Little Substance*. O segundo caso diz respeito à suspensão da Boeing e foi apresentado pela Major Jennifer S. Zucker, no trabalho *The Boeing Suspension: Has Consolidation Tied The Defence Department's Hands?*⁸⁰, bem como pela pesquisadora Laís Rocha Salgado em sua dissertação de mestrado.

Após rumores sobre subornos para venda de aviões militares pela BAE Systems, indústria bélica inglesa, para a Arábia Saudita, os oficiais ingleses passaram a investigar as transações e os acordos estabelecidos. As suspeitas eram de que a BAE utilizava empresas de fachada para transferir valores para contas de funcionários sauditas em um banco suíço. Contudo, em razão de interesses geopolíticos, as investigações foram encerradas por meio de tratativas com a empresa.

Não obstante, investigações paralelas eram feitas nos Estados Unidos por agentes federais, que descobriram uma rede mundial de subornos e propinas fomentada pela BAE e que movimentava milhões de dólares. Sua finalidade era assegurar a contratação de vendas de armamentos, o que se fazia por meio de pagamentos aos mais altos funcionários dos governos.

Ao mesmo tempo em que o Departamento de Justiça acusava a empresa de fazer falsas declarações para evitar as autoridades, no âmbito administrativo, a Força Aérea Americana considerava a aplicação do *debarment*. Assim, em outubro de 2009,

⁷⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983, Subparte 9.405(a). Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷⁷ CANNI, T. J. Shoot First, Ask Questions Later: An Examination and Critique of Suspension and Debarment Practice under the Far, Including a Discussion of the Mandatory Disclosure Rule, the IBM Suspension, and Other Noteworthy Developments. **Public Contract Law Journal**, ano 38, n. 3, p. 547-610, 2009. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pubclj38&collection=journals&id=553&startid=&end=616>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁷⁸ BRIAN, D. Contractor Debarment and Suspension: a broken system. In: SCHOONER, S. L. *et al.* Suspension and Debarment: Emerging Issues in Law and Policy. **Public Procurement Law Review**, v. 13, n. 88, p. 28-33, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=509004. Acesso em 7 set. 2020.

⁷⁹ STEVENSON, D. D.; WAGONER, N. J. FCPA Sanctions: Too Big to Debar? **Fordham Law Review**, v. 80, p. 775-820, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811126. Acesso em: 7 set. 2020.

⁸⁰ ZUCKER, J. S. The Boeing Suspension: Has Consolidation Tied The Defence Department's Hands. In: SCHOONER, S. L. *et al.* Suspension and Debarment: Emerging Issues in Law and Policy. **Public Procurement Law Review**, v. 13, p. 56-77, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=509004. Acesso em: 7 set. 2020.

foi emitida à BAE uma *Show Cause Letter*, em que expressada séria preocupação com as suspeitas de suborno e com a não cooperação da empresa com o Departamento de Justiça. Com isso, a Força Aérea passou a monitorar as medidas de integridade que a BAE tomaria e a influenciou a colaborar com as autoridades.

Apesar de existirem motivos para exclusão, o desfecho desse caso ocorreu com a confissão das acusações criminais pela empresa e com o pagamento de multa de 400 milhões de dólares. Sendo assim, para Jessica Tillipman⁸¹, a Força Aérea facilitou o processo de transformação ética da empresa e fez cumprir o interesse do governo. Em outro sentido, Drury Stevenson e Nicholas Wagoner⁸² defendem que, frente às acusações, a imposição do *debarment* era medida imperiosa, e alegam que um dos prováveis motivos pelos quais a sanção foi afastada seria em razão da BAE figurar como uma das principais fornecedoras das forças armadas dos Estados Unidos.

Ainda que a descrição do caso não seja clara o suficiente para verificar os detalhes do restabelecimento da responsabilidade, é possível notar o poder de que dispõe o *SDO* para compelir a empresa infratora a cooperar com as autoridades e a adotar medidas que possibilitem a manutenção e a aquisição de novos contratos com o governo. No entanto, se limitada a eficácia do acordo realizado à multa aplicada, poder-se-ia concluir que este beira a insignificância quando comparado aos contratos que foram firmados na sequência entre a BAE e o governo americano, cujo montante totalizou seis bilhões de dólares⁸³.

O segundo caso trata da suspensão da Boeing, ocorrida em julho de 2003. Assim, de início, importa referir que a suspensão é um instituto com características muito similares as do *debarment* e tem o mesmo propósito: guardar o interesse do governo. Difere, em síntese, no procedimento de imposição, que não exige aviso e defesa prévia, e na sua duração, uma vez que é aplicado para proteger o governo enquanto as suspeitas são esclarecidas, sem que ultrapasse 18 meses⁸⁴. Pode-se dizer que o *debarment* é a sanção que dá sequência à suspensão.

Sendo assim, a causa para suspensão decorreu da contratação de um engenheiro da empresa Lockheed Martin por um engenheiro da Boeing, com o único propósito de fornecer informações privilegiadas acerca da proposta para licitação que aquela apresentaria ao governo. A Boeing tomou ciência dos fatos e instaurou procedimento de investigação interno, contudo, não conseguiu estimar a quantidade e a importância dos documentos obtidos pelo engenheiro.

Por consequência, a empresa foi notificada pelo *SDO* para que prestasse esclarecimentos e revelasse todos os demais documentos da Lockheed Martin que estivesse em sua posse. Todavia, somente após quatro anos do recebimento da notificação, admitiu ter outras 10 caixas de documentos. Dessa forma, a suspensão

⁸¹ TILLIPMAN, J. A House of Cards Falls: Why "Too Big to Debar" is All Slogan and Little Substance. **Fordham Law Review Res Gestae**, v. 80, n. 49, p. 49-58, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1984949>. Acesso em: 12 out. 2020.

⁸² STEVENSON, D. D.; WAGONER, N. J. FCPA Sanctions: Too Big to Debar? **Fordham Law Review**, v. 80, p. 775-820, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811126. Acesso em: 7 set. 2020.

⁸³ STEVENSON, D. D.; WAGONER, N. J. FCPA Sanctions: Too Big to Debar? **Fordham Law Review**, v. 80, p. 775-820, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811126. Acesso em: 7 set. 2020.

⁸⁴ U.S. GENERAL SERVICES ADMINISTRATION FEDERAL GOVERNMENT. **Frequently Asked Questions: Suspension & Debarment**. [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/acquisition-policy/office-of-acquisition-policy/gsa-acq-policy-integrity-workforce/suspension-debarment-division/suspension-debarment/frequently-asked-questions-suspension-debarment>. Acesso em: 25 out. 2020.

foi aplicada, tendo sido restringida ao segmento a que pairava a suspeita da infração, qual seja a divisão de lançamento espacial.

Nos meses seguintes, sob fundamentação de que somente a Boeing estaria habilitada a realizar os lançamentos dos foguetes que carregariam o sistema de posicionamento global – *Global Positioning System* (GPS) –, a Força Aérea renunciou à suspensão. Nesse caso, é notável a razão pela qual se optou por conceder ampla discricionariedade às agências, pois, sendo a finalidade da suspensão e do *debarment* a proteção do interesse do governo – que aqui se mostrou essencial para defesa –, é imprescindível que se possibilite a não imposição da sanção.

Ainda assim, a negativa de aplicação da renúncia como solução apresentada para casos como esse abre margem para consequências tão graves quanto o problema a que se propõe resolver. Nesse sentido, salienta-se a observação feita por Laís Rocha Salgado⁸⁵:

[...] o *debarment* também geraria sérias consequências para o governo, porque não só as grandes corporações dependem da Administração (clientes), mas a Administração também depende das empresas, especialmente quando se trata atividade econômica cujo número de fornecedores é limitado. Nesse sentido, excluí-los do sistema de contratação equivaleria a “enxugar o mercado” que já é restrito. Desse modo, a conduta da própria Administração Pública poderia produzir o monopólio no mercado em que ela é o principal cliente.

Sem embargo, o *debarment* provou-se uma ferramenta útil para finalidade a que se propõe, sendo notável por seu caráter de autossaneamento. Esse que possivelmente poderia ser a contribuição mais valiosa do remédio administrativo americano ao instituto brasileiro, visto que, embora a proteção do interesse do governo seja o seu objetivo, as implicações da restituição da condição de responsável das empresas repercutem no âmbito socioeconômico do país.

A despeito das inúmeras diferenças que se pode extrair ao examinar o *debarment* e a declaração de inidoneidade, quando tratadas das similaridades percebe-se uma pequena aproximação dos institutos, sobretudo no procedimento de decisão de imposição da sanção após a promulgação da Lei Anticorrupção. Dessa maneira, cumpre analisar comparativamente tais procedimentos, enfatizando os aspectos positivos e negativos da referida aproximação.

3.2 APROXIMAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO DO *DEBARMENT* E DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

Embora não se desconheça a significativa diferença entre o ordenamento jurídico brasileiro e o norte-americano e, por conseguinte, entre a declaração de inidoneidade e o *debarment*, verifica-se a aproximação considerável do procedimento de tomada de decisão para aplicação dos institutos e de seus resultados. Essa aproximação é fruto da possibilidade de substituição da sanção por determinadas ações a que a empresa infratora deverá efetuar, que são estabelecidas por meio de acordo de leniência.

⁸⁵ SALGADO, L. R. ***Debarment e a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública***: análise comparada entre o instituto brasileiro e o norte-americano. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Administração Pública) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, p. 158-159.

Assim, importa recordar que o *debarment* não é classificado como uma medida repressiva, mas como um instrumento a disposição do governo com a exclusiva finalidade de preservar os seus interesses e garantir a contratação apenas daqueles que sejam considerados responsáveis. Por essa razão, a imposição do *debarment* é feita somente após a análise da responsabilidade atual do *contractor*, de modo a avaliar as medidas por ele tomadas, a fim de mitigar os riscos para o governo. Ainda assim, mesmo que tais medidas não tenham sido realizadas, o remédio administrativo é comumente substituído por acordos entre as agências e as empresas, no qual estabelecidas diversas obrigações para aprimorar os programas de integridade do *contractor*, do que se evidencia o caráter autossaneador do procedimento.

Por outro lado, a declaração de inidoneidade distingue-se do instituto estadunidense sobretudo por seu atributo meramente repressivo e sancionatório. A sistemática presente na Lei das Licitações é simples: frente a atos graves incompatíveis com o ordenamento jurídico – tais como práticas de corrupção, fraude e lavagem de dinheiro –, a empresa é declarada inidônea para contratar com a Administração Pública, sendo proibida de participar dos procedimentos licitatórios por período que poderá se estender indefinidamente⁸⁶. Além disso, os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público são empregados para justificar a imposição da sanção, concebendo a impressão de obrigatoriedade de sua aplicação.

Todavia, com a promulgação da Lei Anticorrupção, foi disponibilizado às autoridades públicas um instrumento negocial que possibilita o afastamento da exclusão mediante o preenchimento de requisitos, e, ainda, autoriza o estabelecimento de obrigações a seu critério. É em razão desse instrumento que a declaração de inidoneidade se aproxima do *debarment*, pois apesar do acordo de leniência não conferir propriamente caráter de autossaneamento à sanção, ao oportunizar a aplicação de medidas corretivas em detrimento desta, torna o procedimento semelhante.

Isso porque, como exposto no subcapítulo anterior, levantada a suspeita de ato que possa atrair o *debarment*, a agência inicia o procedimento de investigação e informa o *contractor* de que está sendo considerada a imposição da sanção, caso verificado a ocorrência de tais atos. No curso desse procedimento, é avaliada a responsabilidade da empresa na atualidade e as consequências de sua exclusão do sistema de contratação pública para os interesses do governo. Como o propósito do *debarment* não é punir o particular, e, assim, sua aplicação é o último recurso a ser empregado, por vezes a exclusão não é aplicada, seja porque o *contractor* corrigiu as falhas em tempo ou porque a sanção foi afastada em razão de acordo firmado entre a agência e a empresa.

Para a presente análise, interessa apenas os desdobramentos relativos ao instrumento contratual, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não prevê a possibilidade de a empresa tão somente corrigir as falhas e obter a garantia de afastamento da sanção. Desse modo, a técnica estadunidense consiste em entabular um acordo em que o *contractor* se comprometa a ressarcir os prejuízos causados, admitir os atos irregulares praticados, responsabilizar os funcionários envolvidos com as ofensas, colaborar com as investigações e adotar ou aperfeiçoar as medidas de

⁸⁶ PEREIRA, C.; SCHWIND, R. W. **Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação de empresas no direito brasileiro anticorrupção**. In: Migalhas. [s. l.], 26 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/225754/autossaneamento-self-cleaning-e-reabilitacao-de-empresas-no-direito-brasileiro-anticorrupcao>. Acesso em: 6 jun. 2020.

integridade. Em contrapartida, permanece habilitada para participar dos processos de contratação pública.

No Brasil, a declaração de inidoneidade decorre da decisão prolatada no processo administrativo sancionador, em que observado a ampla defesa e o contraditório. Isso significa dizer que a empresa infratora poderá requerer todos os meios de prova para sua defesa e influenciar ativamente no processo decisório, mas, ao final, não conseguindo se desincumbir de seu ônus, será declarada inidônea independentemente de ter implementado medidas para corrigir ou evitar os atos que deram causa à sanção. Em uma breve síntese, percebe-se a substancial diferença entre os procedimentos dos institutos ora examinados. Contudo, se ajustado o acordo de leniência, a proximidade dos procedimentos de aplicação fica evidente, isto é, da investigação que culminou na constatação de atos ilícitos é gerado o processo administrativo, que poderá resultar na aplicação da declaração de inidoneidade ou no estabelecimento de acordo de leniência.

O referido acordo poderá contemplar medidas destinadas ao autossaneamento dos problemas constatados, a fim de promover a idoneidade da empresa, como ocorre para o *debarment*, e estender as obrigações à promessa de restituição dos prejuízos, de modo a afastar os efeitos da sanção, sejam eles os infligidos à empresa ou as suas implicações socioeconômicas, de igual forma como observado no caso Odebrecht. Ademais, em razão da liberdade concedida para confecção do acordo de leniência, é permitido que se fixe as mais diversas obrigações, tais quais o afastamento dos diretores, a reestruturação da governança corporativa, a transparência de dados e o fornecimento de relatórios periódicos da empresa para os monitores do acordo.

No entanto, a aproximação descrita não significa a idêntica forma de proceder, especialmente porque o escopo do acordo de leniência é consideravelmente mais limitado do que o do acordo regulado pela *FAR*. Assim, para o código americano, o acordo pode ser formalizado sempre que o *SDO* o entender como forma mais adequada de proteger o interesse do governo. Sob outra perspectiva está a Lei Anticorrupção, que impõe requisitos objetivos a serem satisfeitos para viabilizar a celebração do acordo de leniência, como é observado do artigo 16 da referida lei⁸⁷:

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:

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.

§ 1º O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo,

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (grifo nosso).

Os requisitos elencados demonstram que o programa de leniência do sistema brasileiro não foi elaborado com vistas a servir de ferramenta para casos como o da BAE Systems e da Boeing, pois exige a identificação daqueles que tenham participado da infração e a manifestação da pessoa jurídica antes das demais envolvidas na prática de atos ilícitos. Dessas duas condições, nota-se que o propósito do acordo de leniência está consolidado em uma política adotada para o combate de cartéis, na modalidade “o vencedor leva tudo”⁸⁸.

Por conseguinte, em uma primeira análise, e com as devidas ressalvas, poder-se-ia concluir que o acordo de leniência estaria englobado pelas possibilidades daquele mencionado na FAR, mas que se limitaria demasiadamente quando considerado os requisitos estabelecidos, que restringem a celebração do acordo aos casos em que houver mais de uma pessoa jurídica envolvida na prática de atos ilícitos. No entanto, a redação do artigo 17 da Lei Anticorrupção dispõe que a Administração Pública poderá também firmar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei de Licitações, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88. Esses artigos remetem à suspensão temporária e à declaração de inidoneidade, que, dentre outros fatores, tem como causa a inexecução total ou parcial do contrato.

Dessa forma, a norma aparenta ser conflitante, visto que possibilita o ajuste do acordo de leniência para os casos de inexecução do contrato, contanto que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar no sentido de cooperar com as investigações e auxilie na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. O conflito reside no fato da inexecução do contrato não necessariamente manter relação com atos ilícitos nem envolver outras pessoas jurídicas. Seja como for, é plausível se posicionar no sentido de que o conflito aparente não gera prejuízos e não afronta os requisitos elencados no artigo 16 da Lei Anticorrupção quando ao menos houver a presença do ato ilícito, ainda que não tenham outras empresas com ele relacionado, sendo indiferente se foi a primeira ou a única empresa a manifestar a intenção de cooperar. Os demais requisitos são de fácil observância e não demonstram o conflito que o referidos demonstraram.

Com essas considerações, conclui-se que, embora o acordo de leniência tenha sido desenvolvido com propósito diverso, presta-se indiretamente a mesma finalidade do acordo condizente ao *debarment*, ou seja, por meio das obrigações pactuadas para implementação de medidas de integridade, busca-se reestabelecer a condição de responsável/idôneo. Tal afirmação é corroborada pela análise do caso Odebrecht, em que demonstrado os esforços das autoridades públicas e da empresa para realinhar as condutas por ela praticadas, provando-se medida mais adequada para o propósito do interesse público do que o ato sancionatório.

Daí decorre a semelhança estrutural dos procedimentos de decisão de aplicação das sanções, que, mesmo apresentando particularidades e propósitos não idênticos, oportunizam a indução das boas práticas em substituição da aplicação da sanção, sendo esta resguarda aos casos em que seja imprescindível. Essa inferência é resultado das finalidades buscadas pelo regime brasileiro de combate à corrupção,

⁸⁸ PINHA, C. L.; BRAGA, M. J.; OLIVEIRA, G. A. S. A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 4, n. 1, p. 133-152, 2016. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/253>. Acesso em: 7 nov. 2020.

que não diferem daquelas perseguidas nos sistemas internacionais, de modo que o instituto do autossaneamento se apresenta como meio de conciliação entre o combate às práticas corruptivas e a busca da proposta mais vantajosa, do desenvolvimento nacional sustentável e do progresso econômico social⁸⁹.

Com isso, dada a aproximação entre a declaração de inidoneidade e o *debarment*, cumpre ressaltar as constatações extraídas da experiência norte-americana e verificar se há contribuições para o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, recorrer-se-á aos apontamentos feitos nos subcapítulos anteriores, adicionando-lhes observações e informações. Nesse viés, as consequências de impactos negativos, percebidas no sistema americano, manifestam-se com a possibilidade de geração de monopólios de determinados setores industriais, colocando tal setor em forte posição de vantagem para negociar com o governo, e da limitação prática da aplicabilidade do acordo de autossaneamento às empresas de pequeno porte.

Sendo assim, no que tange ao primeiro ponto, entende-se que não representa um possível efeito colateral da declaração de inidoneidade e do acordo de leniência, uma vez que a celebração deste ocorre em razão da necessidade de obtenção de informações indispensáveis para apuração de infrações e delitos, tendo o caráter de autossaneamento tão somente importância secundária. Assim, no Brasil, o acordo não é celebrado com a finalidade primária de manter a fonte fornecedora da Administração Pública, ainda que seja considerada vital para ela.

Nos Estados Unidos, por outro lado, quando a empresa se mostrar essencial para o interesse do governo, independentemente de acordo firmado entre ela e a agência, esta poderá afastar a sanção. Isso atrai a possibilidade, como ocorrida na indústria da defesa, de desenvolvimento de monopólio de setores ou impossibilidade fática de excluir do sistema de contratação pública empresas de ramos muitíssimo específicos.

Nota-se, portanto, que a sistemática brasileira é outra, isto é, a empresa infratora somente poderá firmar acordo de leniência e ter afastado o impedimento para participar do procedimento licitatório caso preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei Anticorrupção, o que unicamente conferirá a viabilidade para celebrar o acordo, conquanto estará sujeita ao arbítrio da autoridade pública. Dessa forma, a consolidação de empresas em posição de extrema vantagem em relação ao governo brasileiro não seria causa suficiente para o afastamento da sanção.

No que concerne ao segundo ponto, contudo, a afirmação de Jessica Tillipman, exposta no subcapítulo 3.1, de que as empresas de pequeno porte dificilmente conseguem empregar recursos suficientes para instalar ou aperfeiçoar programas de *compliance*, bem como ressarcir os prejuízos causados, aparenta ser um cenário provável no Brasil. Isso porque a reestruturação da governança corporativa e a implementação de programas de *compliance* demandam investimentos expressivos, vide dados apresentados no caso Odebrecht. Reforça essa posição a pesquisa realizada por Luana Zanetti Trindade e Sigismundo Bialoskorski Neto⁹⁰, em que foram analisados os custos das práticas de *compliance* por uma cooperativa de crédito, no

⁸⁹ PEREIRA, C.; SCHWIND, R. W. **Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação de empresas no direito brasileiro anticorrupção.** In: Migalhas. [s. l.], 26 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/225754/autossaneamento-self-cleaning-e-reabilitacao-de-empresas-no-direito-brasileiro-anticorrupcao>. Acesso em: 6 jun. 2020.

⁹⁰ TRINDADE, L. Z.; BIALOSKORSKI NETO, S. Análise e percepção dos custos das práticas de governança corporativa: um estudo de caso. **Contextus Revista Contemporânea de Economia e Gestão**, Fortaleza, v. 12, n. 3, p. 64-97, 2014. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/9958/1/2014_art_lztrindade.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

qual verificou-se que estes correspondem a valores maiores do que o retornado sobre o ativo, podendo impactar na rentabilidade e na eficiência da empresa.

Desse modo, se diante da prática de ato ilícito cometido por empresa de pequeno porte, o acordo de leniência for condicionado à adoção de programas de integridade, com a contratação de monitores independentes, e à reestruturação da governança corporativa, a probabilidade de a empresa não conseguir honrar o acordo seria considerável. Estar-se-ia frente a uma realidade em que acordos de leniência, como o firmado com a Odebrecht, se restringiram às empresas com capital suficiente para adotar os atos de saneamento, ao passo que aquelas menores estariam fadadas aos efeitos da sanção. Ressalta-se que a situação descrita considera apenas o acordo de leniência condicionado às medidas de autossaneamento.

A experiência do procedimento de aplicação do *debarment* apresenta os dois aspectos analisados como consequências negativas dele. Assim, considerando-se que ao menos um dos aspectos também poderia se configurar como uma consequência do sistema brasileiro, seria de grande valia tê-lo em conta para que se empregasse esforços, a fim de evitá-lo. Todavia, esse não é o único ponto a ser extraído das possíveis contribuições norte-americanas, porquanto a abrangência do acordo estabelecido sob a *FAR* demonstra ser instrumento cujos resultados servem ao interesse público de melhor forma que a aplicação da sanção.

A justificativa para tal afirmação decorre do propósito do remédio administrativo, que não busca o impedimento da pessoa jurídica para contratar com a Administração Pública, mas a manutenção do fornecedor por meio da adoção de medidas corretivas, reservando a exclusão aos casos em que a retificação das condutas das empresas não seja possível. Essa descrição assemelha-se imensamente ao procedimento adotado no caso Odebrecht, que, até então, se confirmou proveitoso quando analisado sob a perspectiva dos efeitos diretos e indiretos da aplicação da sanção. Contudo, o caso Odebrecht ocorreu dessa forma em razão das peculiaridades expostas no capítulo anterior.

Com isso, os bons resultados desse caso somam-se ao modo de operar do sistema norte-americano, apresentando-se como uma contribuição para a potencial nova direção do acordo substitutivo de sanção. Esse que atualmente tem considerável limitação no ordenamento jurídico brasileiro, mas que se estendido para além da apuração de delitos vinculados à cartéis ou para casos em que não tenham ocorrido atos ilícitos, traria consigo um conjunto de benefícios para sociedade e para Administração Pública, tais quais as já referidas: manutenção da fonte produtora; manutenção dos empregos dos trabalhadores; preservação dos interesses dos credores; fonte de arrecadação tributária; e o consequente desenvolvimento econômico social.

Portanto, ao comparar-se os institutos, constata-se ser o resultado de dois sistemas distintos, mas que demonstram na prática algumas similares e peculiaridades, das quais este trabalho pretendeu extrair possíveis contribuições. No entanto, apesar da complexidade e da notável diferença entre os ordenamentos jurídicos, a verificação de contribuições não se mostrou expressiva, limitando aos três sucintos pontos que foram especificados. A razão desses poucos resultados decorre da constatação de uma técnica jurídica disponível, efetiva e já empregada pelos órgãos públicos brasileiros, que se tornou evidente com a inspeção do acordo de leniência celebrado entre o CGU, a AGU e as empresas do grupo econômico da Odebrecht.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão das graves consequências decorrentes da aplicação da proibição para contratar com a Administração Pública, a presente pesquisa propôs-se a examinar o instituto da declaração de inidoneidade, do ordenamento jurídico brasileiro, traçando os seus principais aspectos por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Com vistas a estabelecer parâmetros comparativos e obter contribuições para o sistema brasileiro de exclusão, buscou-se, no ordenamento jurídico norte-americano, por um instituto com finalidade e características semelhantes à declaração de inidoneidade. Assim, passou-se à análise do *debarment* e das eventuais colaborações que pudessem dele serem extraídas.

Para tanto, investigou-se a ocorrência de proximidade do procedimento de decisão de aplicação das sanções diante da possibilidade instituída na Lei Anticorrupção, que prevê a celebração de acordos substitutivos de sanção para casos de declaração de inidoneidade, estabelecendo um novo quadro para o direito administrativo sancionador, de modo a aproximar o instituto estadunidense do brasileiro. Com essa constatação e considerando os casos examinados neste trabalho, pôde-se averiguar sucintas contribuições ao direito administrativo pátrio, uma vez que este dispõe de ferramentas eficazes.

Em síntese, tendo em conta tais pontos, a pesquisa se dividiu em dois momentos, quais sejam: coleta de dados e análise de dados. Nesse viés, foram expostos os conceitos, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como casos envolvendo o acordo de leniência e a declaração de inidoneidade, em um primeiro momento, passando na sequência à adoção do mesmo procedimento para o *debarment*. Frente a esses esclarecimentos, pôde-se estabelecer um panorama comparativo dos referidos institutos e analisar os resultados, conforme apresentado no capítulo anterior.

As conclusões desses resultados limitaram-se a três constatações, no sentido de que as contribuições do sistema americano para o sistema brasileiro verificadas neste trabalho se resumem as seguintes: a) advertência relativa aos efeitos colaterais da sanção e do acordo de leniência, em razão da dificuldade da celebração do acordo com empresas de pequeno porte quando condicionado à obrigações de autossaneamento; b) advertência em relação à hipótese de consolidação de determinados setores industriais em posição de extrema vantagem para negociar com o governo, que se demonstrou remota para o sistema brasileiro, tendo em vista as diferenças do procedimento de renúncia das sanções entre os dois países; e c) demonstração dos benefícios do acordo estabelecido no âmbito da FAR, que em muito se assemelham aqueles obtidos no caso analisado no capítulo dedicado à declaração de inidoneidade, mas que não contam com a severa limitação para celebração, de modo a demonstrar as vantagens em suprimir os seus requisitos ou, ao menos, estender o seu escopo.

Dessa forma, os objetivos aos quais se propôs este trabalho foram cumpridos, uma vez que, por meio da comparação realizada, contatou-se a aproximação dos institutos sancionatórios e obteve-se contribuições do sistema estrangeiro. Não fosse o suficiente, no curso da pesquisa verificou-se a qualidade do direito administrativo sancionador e do acordo substitutivo da pena previsto no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a sua eficiência para corrigir as condutas ilícitas, preservar as empresas infratoras – sem que a elas tenha que se dispensar a responsabilização – e evitar os diversos efeitos colaterais do impedimento de contratar com a Administração Pública.

Ainda, cumpre salientar que este trabalho não tem pretensão de ser exaustivo, justo o contrário, busca-se estimular a discussão do tema delimitado. Assim, diante

da limitação de tempo para conclusão desta pesquisa acadêmica, a redução da análise de casos fez-se necessária, de forma que se recomenda àquele que decidir por trilhar caminho semelhante verificar as consequências da declaração de inidoneidade imposta em casos semelhantes ao da Odebrecht, que poderá servir para estabelecer um quadro comparativo entre os efeitos diretos e indiretos da sanção com aqueles causados pelo acordo de leniência aqui analisado. Nesse mesmo sentido, outra contribuição que pode ser feita ao tema reside no aprofundamento da discussão acerca da discricionariedade que permeia a declaração de inidoneidade e os conflitos decisórios entre o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001**. 2016. Sistemas de gestão antissuborno. São Paulo: ABNT, 2016. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/publicacoes2/category/184-iso-37001>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- BLOCK, S. Defying Debarment: Judicial Review of Agency Suspension and Debarment Actions. **George Washington Law Review**, Washington D.C, vol. 86, n. 1316, 2018. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gwlr86&collection=journals&id=1386&startid=&end=1417>. Acesso em: 7 set. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 18 jul. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e empresas que integram o Grupo Econômico da Odebrecht**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf/view>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **REPRESENTAÇÃO n. 9353/2020**. Rel. Min. Benjamin Zymler. 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=718877>. Acesso em 8 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **REPRESENTAÇÃO 9793/2018**. Relator: Min. Aroldo Cedraz. 9 de outubro de 2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultaPagina=S&item0=643647>. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA n. 32.628 - SP. Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 6 de setembro de 2011. **Diário de Justiça**: Brasília-DF, 14 de setembro de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001239261&dt_publicacao=14/09/2011. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL n. 151.567 – RJ. Recorrente: Santhe Indústria e Comércio de Móveis LTDA. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2003. **Diário de Justiça**, Brasília-DF, 14 de abril de 2003. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700732487&dt_publicacao=14/04/2003. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL n. 155.2078 – DF. Recorrente: Esparta Segurança LTDA. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 30 de setembro de 2019. **Diário de Justiça**, Brasília-DF, 8 de outubro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502147360&dt_publicacao=08/10/2019. Acesso em: 8 out. 2020.

BRIAN, D. Contractor Debarment and Suspension: a broken system. *In*: SCHOONER, S. L. *et al.* Suspension and Debarment: Emerging Issues in Law and Policy. **Public Procurement Law Review**, v. 13, p. 28-33, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=509004. Acesso em: 7 set. 2020.

CAMPOS, S. G. The Brazilian Debarment System. **SSRN 2460369**, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460369. Acesso em: 7 set. 2020.

CANNI, T. J. Shoot First, Ask Questions Later: An Examination and Critique of Suspension and Debarment Practice under the FAR, Including a Discussion of the Mandatory Disclosure Rule, the IBM Suspension, and Other Noteworthy Developments. **Public Contract Law Journal**, ano 38, n. 3, p. 547-610, 2009. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pubclj38&collection=journals&id=553&startid=&end=616>. Acesso em: 7 set. 2020.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

CUNHA, R. S. **Lei Anticorrupção Empresarial**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo, 32ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. 9788530984830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984830/>. Acesso em: 20 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **Federal Acquisition Regulation – FAR**. [S. l.], 1983. Disponível em: <http://farsite.hill.af.mil/vmfara.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

FLORIDA STATE UNIVERSITY COLLEGE OF LAW. **Administrative Law: Federal Agencies**. [S. l.], 2015. Disponível em: <https://guides.law.fsu.edu/administrativelaw/agencies>. Acesso em: 24 out. 2020.

LEC – Legal Ethics Compliance. **Odebrecht**: Estabelecendo um novo padrão. [S. l.], 2019. Disponível em: <https://lec.com.br/blog/odebrecht-estabelecendo-um-novo-padrao/>. Acesso em: 2 nov. 2020.

LOBO, M. R. C. **A declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública e a abrangência territorial de seus efeitos**. 2016. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

MANUEL, K. M. **Debarment and Suspension of Government Contractors: An Overview of the Law Including Recently Enacted and Proposed Amendments**. Congressional Research Service, 2012. Disponível em: <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc491188>. Acesso em: 7 set. 2020.

MANUEL, K. M.; LUNDER, E. K.; LIU, E. C. **Terminating Contracts for the Government's Convenience**: Answers to Frequently Asked Questions. Congressional Research Service, 2015. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43055.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

MARÇAL, J. F. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005.

MARRARA, T. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2i2p509-527>. Acesso em: 9 set. 2020.

MEIRELLES, H. L. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Brasília-DF, [2020]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 1 nov. 2020.

ODEBRECHT. **Deliberação 15/16-ODB. 2016**. Política da Odebrecht S.A. sobre Conformidade com Atuação Ética, Íntegra e Transparente, 2016. Disponível em: https://www.odebrecht.com/sites/default/files/politica_sobre_conformidade_ptbr.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.

ODEBRECHT. **Negócios**. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://www.odebrecht.com/negocios>. Acesso em: 1 nov. 2020.

ODEBRECHT. **Política sobre o Sistema de Conformidade da Odebrecht S/A**. [S. l.], [2015?]. Disponível em: https://www.odebrecht.com/sites/default/files/politica_sobre_o_sistema_de_conformidade_da_odebrecht_s.a_0.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.

OLIVEIRA, R.C.R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, C; SCHWIND, R. W. **Autossaneamento (self-cleaning) e reabilitação de empresas no direito brasileiro anticorrupção**. In: Migalhas. [s. l.], 26 ago. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/225754/autossaneamento-self-cleaning-e-reabilitacao-de-empresas-no-direito-brasileiro-anticorrupcao>. Acesso em: 6 jun. 2020.

PINHA, C. L; BRAGA, M. J; OLIVEIRA, G. A. S. A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 4, n. 1, p. 133-152, 2016. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/253>. Acesso em: 7 nov. 2020.

SAAD-DUBUZ, E.; SILVEIRA, R. M. J. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SACILOTTO, K. M.; SMITH, C. Suspension and Debarment: Trends and perspectives. **The Procurement Lawyer**, vol. 48, n. 1, 2012. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/procurlw48&collection=journal&id=3&startid=&end=10>. Acesso em: 7 set. 2020.

SALGADO, L. R. **Debarment e a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública**: análise comparada entre o instituto brasileiro e o norte-americano. 2019. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Administração Pública) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

SILVA, M. R. C; MONTEIRO, A. O. Restruturação da governança corporativa e de *compliance* em uma situação de crise: o caso da Odebrecht S.A. **Revista Gestão e Planejamento**, Salvador, v. 20, p. 420-436, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/234555955.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2020.

STEVENSON, D. D.; WAGONER, N. J. FCPA Sanctions: Too Big to Debar? **Fordham Law Review**, v. 80, p. 775-820, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811126. Acesso em: 7 set. 2020.

TEIXEIRA, J. P. A. Os contornos objetivos da proibição de contratar com o poder público por improbidade administrativa. **Revista brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 185-216, 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50010003/Os_contornos_objetivos_da_proibicao_de_contratar_com_o_Poder_Publico_por_improbidade_administrativa.pdf?1477933408=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DOs_contornos_objetivos_da_proibicao_de_c.pdf&Expires=1604271978&Signature=WunLQzaXAQBNwAXtk8EUMUOn8Jic3oHyd2iHaGhvk3c0MULGe5Jt86Qgl~9wtval86Q14tMzwtUQno4Xp6G7WnkK3~MAXjaHOBKdwZZFdGjIVzghlFkFfl0ibu0sBLqTFLgnT837frktjff65xz0PiBOJumOhj-RsKereASC7aK32e88Mmh8cBKWPEm1XtpJGLJTMgTdyOzpFHZUNwerOc1tvIkFOC

0n8Q8mnGLTfXGadEv9R9iJpvOppxir21W-sW2VvJLgTzUxUiuoxPn7iVrPrApaHninBnBQ1uogPjM4FATZiurSQLqXSFZ0ojCvmAYoDD5R~Ey0Yvx17woNQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 31 out. 2020.

TILLIPMAN, J. A House of Cards Falls: Why "Too Big to Debar" is All Slogan and Little Substance. **Fordham Law Review Res Gestae**, v. 80, n. 49, p. 49-58, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1984949>. Acesso em: 12 out. 2020.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 31 out. 2020.

TREVIZAN, K. **4 anos após se ver envolvida na Lava Jato, Odebrecht perdeu cerca de 80% do quadro de funcionários**. *In: G1*. [s. l.], 17 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/06/17/4-anos-apos-se-ver-envolvida-nas-denuncias-da-lava-jato-odebrecht-perdeu-cerca-de-80percent-do-quadro-de-funcionarios.ghtml>. Acesso em: 31 out. 2020.

TRINDADE, L. Z.; BIALOSKORSKI NETO, S. Análise e percepção dos custos das práticas de governança corporativa: um estudo de caso. **Contextus Revista Contemporânea de Economia e Gestão**, Fortaleza, v. 12, n. 3, p. 64-97, 2014. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/9958/1/2014_art_lztrindade.pdf. Acesso em: 9 nov. 2020.

U.S. GENERAL SERVICES ADMINISTRATION FEDERAL GOVERNMENT. **Frequently Asked Questions: Suspension & Debarment**. [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/acquisition-policy/office-of-acquisition-policy/gsa-acq-policy-integrity-workforce/suspension-debarment-division/suspension-debarment/frequently-asked-questions-suspension-debarment>. Acesso em: 25 out. 2020.

U.S. GENERAL SERVICES ADMINISTRATION FEDERAL GOVERNMENT. **System for Award Management**. Página inicial. [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.sam.gov/SAM/>. Acesso em: 25 out. 2020.

VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

YUKINS, C.; KANIA, M. Suspension and Debarment in the U.S. Government: Comparative Lessons for the EU's Next Steps in Procurement. Washington D.C. **GW Law School Public Law and Legal Theory Paper**, n. 2091-39; p. 46-73, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3422499>. Acesso em: 7 set. 2020.

ZUCKER, J. S. The Boeing Suspension: Has Consolidation Tied The Defence Department's Hands. *In: SCHOONER, S. L. et al.* Suspension and Debarment: Emerging Issues in Law and Policy. **Public Procurement Law Review**, v. 13, p. 56-77, 2004. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=509004. Acesso em: 7 set. 2020.