

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Recomendações de conduta para aprimorar programas de integridade em serviços de tecnologia nas contratações de grande vulto

Bruno Galvão Ferola

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de [11.10.2021]

1. Tema, contexto, questão central de pesquisa

O presente trabalho busca trazer recomendações de conduta, mediante elementos de baixo custo, para aprimorar programas de integridade que visem combater práticas de corrupção em empresas de serviços de tecnologia, que estão habituadas a realizar contratações com entes públicos com valores acima de R\$ 200 milhões, especialmente por meio de licitações.

O trabalho terá como base a nova lei de licitações, em especial, o artigo 25º, parágrafo 4º, em relação à obrigatoriedade da implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto.

Diante dessa obrigatoriedade, pretende-se estabelecer um recorte para um modelo de pesquisa em quatro estágios:

1) Comparação de dois casos concretos (empresas Systech Tecnologia e Datacentrics, ambos casos que contam com a experiência pessoal do autor), sobre a contratação de empresas de tecnologia, com e sem programas de integridade, e suas consequências na execução dos contratos firmados com a administração pública considerando também a relação com fornecedores multinacionais de tecnologia;

2) Diagnóstico sobre o que deve conter minimamente tal Programa de Integridade, segundo os critérios da Controladoria Geral da União (“CGU”) e de Programas Globais de *Compliance* de empresas multinacionais que trabalham em parceria comercial com as empresas citadas nos casos;

3) Proposta de métricas para avaliação de Programas de Integridade, considerando os critérios adotados pela CGU, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (“DOJ”), pelo Decreto 8.420/2015, e pela Portaria Distrital nº 121, de 08 de julho de 2020, e se é possível negociar o Programa de Integridade no âmbito da contratação (denominados, Programas de Integridade híbridos);

4) Recomendações de conduta, com o aprofundamento dos instrumentos necessários que um relatório de fiscalização do Tribunal de Contas da União (“TCU”) poderia trazer, analisando um relatório concreto - TC 022.253/2019-0, que trata de uma auditoria realizada sobre 55 (cinquenta e cinco) contratações públicas federais selecionadas, no período de 1º/7/2019 a 18/3/2020.

Assim busca-se com este estudo, explorar as estratégias jurídicas para propor um método de construção de Programas de Integridade, por meio da análise de casos concretos, especialmente de empresas prestadoras de serviço a entes públicos, mas também com parceria comercial com grandes fornecedoras estrangeiras de equipamentos e serviços de tecnologia.

Nestes casos, tais empresas de tecnologia atuam como intermediários nas negociações das empresas estrangeiras com os órgãos públicos, seja por meio de programas de parceria, seja por meio de contratos de representação comercial, e este papel pode ser considerado de alto risco pela doutrina predominante sobre Programas de Integridade.

Como base do estudo, no estágio 1 será analisado dois casos concretos que o autor do trabalho conhece bem, pois foram projetos que envolveram empresas que tinham ou não Programas de Integridade anteriores à contratação com ente público. Os documentos importantes para tal análise são:

a) o relatório da força tarefa do TCU sobre fraudes em 55 contratos de empresas de tecnologia, no qual busca-se analisar os principais achados no tocante ao tema de Integridade, e o que poderia ser complementado em trabalhos futuros;

b) recomendações do DOJ, TCU e CGU, por meio de cartilhas e manuais, sobre os controles e procedimentos mínimos que uma empresa que faça contratos com órgãos públicos deve possuir;

c) acordos de leniência que abordam Programas de Integridade para empresas de tecnologia, de forma a demonstrar o tratamento dado ao tema para a solução de conflitos;

d) legislação federal sobre Programas de Integridade (Lei 12.846/2013 e Decreto 8.420/2015) e a legislação do Distrito Federal sobre avaliação de Programas de Integridade nas contratações públicas (Portaria Distrital nº 121, de 08 de julho de 2020)

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito nº 01 - Comparação de dois casos concretos (empresas Systech Tecnologia e Datacentrics sobre a contratação de empresas de tecnologia com e sem programas de integridade, e suas consequências na execução dos contratos firmados com a administração pública.

- Quais eram os pontos vulneráveis em matéria de integridade, na prestação de serviços de tecnologia no âmbito das contratações públicas?
- Quais eram os pontos fortes de cada empresa e em cada cenário?
- Quais foram os principais motivos para adoção de um programa de integridade?
- Quais foram as similaridades nos modelos de negócio das duas empresas, considerando contratações com entes públicos e parcerias com grandes empresas multinacionais de tecnologia?
- Como estabelecer uma boa relação, do ponto de vista de integridade, que beneficie a fornecedora estrangeira de tecnologia, a empresa brasileira especializada no setor e, principalmente, a necessidade dos entes públicos de contar com um serviço de qualidade e bom atendimento?

Quesito nº 02 - O que minimamente deve ter o Programa de Integridade, segundo as orientações da CGU e do DOJ, além de boas práticas de mercado, para uma empresa de prestação de serviços de tecnologia que realiza negócios com entes públicos, considerando um baixo custo de investimento?

- Quais são os elementos mínimos para sua aprovação, de acordo com a Portaria Distrital no 121, de 08 de julho de 2020?
- Quais são os principais riscos, segundo o relatório do DOJ e do relatório da *Transparency International*, para a indústria de tecnologia?
- O que a CGU mostra como o mínimo necessário para a criação de um programa de integridade no âmbito de contratações públicas, segundo suas cartilhas e manuais sobre o tema?
- Como estabelecer um Programa de Integridade efetivo e com baixo investimento, considerando uma empresa de tecnologia que precisa fazer contratos com entes públicos e parceiros multinacionais o fornecimento de produtos e serviços?

Quesito nº 03 – Qual a proposta de estabelecimento de métricas mínimas, sob a ótica da nova Lei de licitações, considerando a avaliação de Programas de Integridade, segundo os critérios adotados pela CGU, pelo DOJ, pelo Decreto 8.420/2015, e a Portaria Distrital nº 121? É possível negociar o Programa de Integridade no âmbito da contratação?

- A nova Lei de licitações traz um regulamento sobre o tema?
- O artigo 6º da lei aborda a definição de um órgão de controle? O que impacta na aplicação da sanção, se não há competência estabelecida para uma autoridade de controle como Tribunal de Contas e Controladorias?
- Os órgãos de controle podem estabelecer parâmetros de integridade para a adoção por licitantes em processos de serviços de tecnologia? E como cumprir essa normatização?
- Como harmonizar a exigência do mínimo necessário, exposto na resposta do quesito 2, e o incentivo para a empresa fazer cada vez mais ações dentro do seu programa (ações de cultura, LGPD, ASG, etc.).
- Qual seria a proposta de métricas de harmonização do regulamento, considerando a avaliação de Programas de Integridade, segundo os critérios adotados pela CGU, pelo DOJ, pelo Decreto 8.420/2015, e Portaria Distrital nº 121?
- É possível negociar a estruturação e a metodologia de implementação de um Programa de Integridade nos seis meses que a nova Lei de Licitações cita em seu artigo 25? Nesse sentido, é possível a construção consensual de um Programa de Integridade, em vez da pura e simples aplicação da letra fria das leis aplicáveis?
- Como a nova Lei de Licitações menciona que o edital deve ocorrer nos termos do regulamento, é possível afirmar que uma negociação empiricamente demonstrada em um caso concreto, analisado no quesito nº 1, incentivou a elaboração de maiores esforços para ações dentro do Programa de Integridade?

Quesito nº 04 – Quais são as recomendações de conduta, com o aprofundamento dos instrumentos necessários, que um relatório de fiscalização do TCU poderia trazer, analisando-se um relatório concreto - TC 022.253/2019-0 - que trata de uma auditoria realizada em 55 (cinquenta e cinco) contratações públicas federais selecionadas, durante o período de 1º/7/2019 a 18/3/2020?

- O que a ISO 37301 exige como boas práticas para um Sistema de Gestão de *Compliance*?
- O que poderia ter sido mencionado sobre Programas de Integridade no relatório de fiscalização do TCU - TC 022.253/2019-0 que trata de uma auditoria realizada sobre 55 (cinquenta e cinco) contratações públicas federais as selecionadas, no período de 1º/7/2019 a 18/3/2020?
- Quais foram as recomendações de conduta mencionadas ao longo do trabalho, e como é possível aprofundar cada uma delas com baixo custo?
- Existe uma boa prática defendida pelas autoridades nacionais e internacionais para empresas que prestam serviços de tecnologia como intermediários?
- Para uma empresa de serviços de tecnologia, quais são os itens indispensáveis para um Programa de Integridade? O que deve ser estudado, que tipo de processo é indicado, e quais os limites do uso de padronização, considerando a cultura/peculiaridade das empresas?
- O aspecto cultural do Programa de Integridade pode ser uma recomendação? Como customizar um Programa de Integridade considerando aspectos de terceirização da responsabilidade, terceirização da mão de obra e obrigações contratuais?
- É necessário abordar o fator humano dentro de uma recomendação, e como estabelecer critérios mínimos para uma posição de *compliance officer*?
- Temas como ASG, LGPD e exigência da certificação ISO devem ser considerados como uma recomendação de conduta?
- É aconselhável contratar uma consultoria especializada? Caso positivo, em qual momento e o que deve ser considerado?

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

✓ por que o trabalho é relevante e como pode transformar a realidade

Realizar recomendações de conduta, com elementos para aprimorar programas de integridade, por si só, já é um grande desafio.

A ideia de desenvolver este estudo surge de uma crítica aos denominados “programas de integridade de prateleira”, que são aqueles utilizados por empresas de má fé, com vistas apenas ao cumprimento de um normativo legal, mas sem preocupação com sua efetividade.

Logo, diante do recente trabalho realizado pela força-tarefa do TCU, que encontrou indícios de fraude em 55 contratos firmados pelo governo federal com empresas de tecnologia desde 2017, correspondendo à monta de R\$ 500 milhões, bem como ao advento da nova Lei de

licitações (14.133/2021) e a crescente indústria de serviços de tecnologia (o Brasil é líder do segmento na América Latina, e investiu mais de R\$ 200 bilhões somente em 2021¹), espera-se ter demonstrado a relevância e contemporaneidade do presente trabalho.

Apesar da existência de orientações de autoridades sobre como estruturar um programa de integridade, faltam elementos mais profundos na doutrina e na legislação vigente sobre como, de fato, estabelecer recomendações de conduta com elementos para aprimorar programas de integridade, especialmente em serviços de tecnologia com uma peculiaridade do setor: muitas empresas são intermediárias nas negociações. O intermediário, em qualquer negociação, é tido como um risco para a empresa que contrata esse tipo de serviço; mas como estabelecer uma boa relação, do ponto de vista de integridade, que beneficie a gigante estrangeira de tecnologia, a empresa brasileira especializada no setor e, principalmente, a necessidade dos entes públicos de contar com um serviço de qualidade e bom atendimento? E ainda, gastando pouco e tendo um bom resultado no curto, médio e longo prazos?

O caráter inovador, assim, consistiria em apresentar um trabalho que orientasse os profissionais da área de *compliance* de empresas de tecnologia e servidores públicos que atuam em processos de contratação (licitações com elaboração dos editais), bem como eventuais fiscais da lei (TCU, CGU, Corregedorias, etc.), por meio de uma solução qualificada para a elaboração, aplicação ou fiscalização do regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, e a forma de comprovação dos Programas de Integridade de serviços de tecnologia, muitos deles acima de R\$200 milhões.

4. Familiaridade com o objeto da pesquisa

✓ detalhar experiência própria do pesquisador

O interesse do autor no tema deve-se ao fato de ser apaixonado pela matéria relacionada a Programas de Integridade, e, atualmente, como prática profissional, sendo sócio da P&B Compliance, com sede na Vila Olímpia, em São Paulo, uma empresa formada por sócios que se conheceram no curso de especialização no tema, na Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP).

Os serviços de tecnologia são um dos mais procurados pelo Governo Federal, tendo, somente em 2020, contratado mais de R\$ 2,5 bilhões em tecnologia², e as empresas que prestam esse tipo de serviço possuem atuação internacional, ou seja, constantemente buscam inovações fora do Brasil, muitas vezes como parceiros de grandes empresas como Oracle, Microsoft e Dell. Tais ações de parceria trazem como obrigação, no âmbito privado, a implementação de um Programa de Integridade, além de existirem legislações que obrigam a isso. Em outras palavras, para atuar no meio e em contratos de valores expressivos, o Programa de Integridade não é apenas uma boa prática, mas um requisito obrigatório.

Considerando um volume de 1.929 contratos de serviços de Tecnologia da Informação firmados em 2020³, os órgãos de controle, como o TCU, costumam realizar trabalhos de auditoria no setor, como no relatório anteriormente mencionado. Além disso, por ser uma indústria muito técnica, segundo o TCU, pode haver um potencial risco de corrupção e desvio

¹ <https://abesssoftware.com.br/dados-do-setor/>

² <https://tiinside.com.br/23/04/2021/governo-federal-contratou-r-25-bilhoes-em-tecnologia-em-2020/>

³ <https://tiinside.com.br/23/04/2021/governo-federal-contratou-r-25-bilhoes-em-tecnologia-em-2020/>

de dinheiro, por falta de justificativa para as contratações e ausência de detalhamento do serviço a ser prestado.⁴

Por conta das informações relevantes expostas acima, e pelo autor ter atuado como em empresas relevantes como Banco do Brasil, Pinheiro Neto, Ambev, Telefônica, PwC e vários outros clientes, nos temas de *Compliance* anticorrupção e criminal, e em projetos que envolvem autoridades como CGU, MPF, CADE, DOJ e SEC, investigações de fraudes corporativas, apropriação indébita de ativos, *due diligence* anticorrupção, e implementação de programas de conformidade antifraude e anticorrupção, acredita-se que a experiência prática será relevante para atingir o objetivo do estudo.

5. Bibliografia preliminar

Association Of Certified Fraud Examiners (ACFE). Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse. 2014. Disponível em: <https://www.acfe.com/rtnn/docs/2014-report-to-nations.pdf>. Acesso em 31 de março de 2020.

BERTOCINI, Mateus (org). Lei Anticorrupção. Comentários à lei 12.846/2013. Lisboa: Almedina Brasil, 2014.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Convenção das Nações Unidas contra a corrupção. 1a Ed. Brasília: CGU, 2008.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Convenção da OCDE. 1a Ed. Brasília: CGU, 2007.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Convenção interamericana contra a corrupção. 1a Ed. Brasília: CGU, 2007.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Portaria CGU no 909, de 07 de abril de 2015.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Portaria CGU no 910, de 07 de abril de 2015.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Portaria Conjunta no 2279, de 10 de setembro de 2015.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Programa de integridade. Diretrizes para empresas privadas. Brasília: 2015.

BRASIL. Decreto Federal no 8420, de 18 de março de 2015.

BRASIL. Instrução Normativa CGU no 1, de 07 de abril de 2015.

BRASIL. Instrução Normativa CGU no 2, de 07 de abril de 2015.

BRASIL. Lei Federal no 12.846, de 1o de agosto de 2013.

CHEN, Hui; SOLTES, Eugene. Por que os programas de compliance fracassam e como corrigi-los. 2018. Disponível em hbrbr.uol.com.br/compliance-como-corriger/. Acesso em 28 de março de 2020

Deloitte. In Focus: 2016 Compliance Trends Survey. 2017. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/governance-risk-compliance/us-advisory-compliance-week-survey.pdf>. Acesso em 28 de março de 2020.

Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN). Guia - Boas Práticas de Compliance. 2018. Disponível em

em

⁴ <https://exame.com/brasil/tcu-ve-indicio-de-fraude-de-r500-mi-em-contratos-de-tecnologia-do-governo/>

- https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf. Acesso em 28 de março de 2020.
- FURTADO, Lucas Rocha. As raízes da corrupção no Brasil. Estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- KRAWIEC, Kimberly D. Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance. *Washington University Law Quarterly*, v. 81, p. 487-544. 2003.
- HESS, David. Ethical Infrastructures and Evidence-Based Corporate Compliance and Ethics Programs: Policy Implications from the Empirical Evidence. *New York University Journal of Law & Business*, v. 12, p. 318-368. 2016.
- MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas. Brasília: CGU, 2015.
- Manual para implementação de programas de integridade. Brasília: CGU, 2017.
- Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR. Brasília: CGU, 2018.
- MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MP). Guia Metodológico para Indicadores. Brasília: MP, 2018.
- MISSALI, Guilherme Teno Castilho. Lei 12.846/2013: apontamentos sobre o programa de integridade e a sua importância para o ambiente da ética e conformidade empresarial. *Revista de Direito Empresarial*. V. 9/2015. São Paulo: RT, 2015. Pp. 313, 336.
- Organização das Nações Unidas (ONU). Corrupção custa mais de US\$ 2,6 trilhões por ano, alerta PNUD. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-mais-de-us-26-trilhoes-por-ano-alerta-pnud/>. Acesso em 13 de julho de 2020.
- PPG. The other side of the coin: the UK and Corruption in Africa. Londres, mar. 2006. Disponível em: http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/other_side_of_the_coin_PDF.pdf. Acesso em 4 nov. 2016.
- SOLTES, Eugene. Evaluating the Effectiveness Of Corporate Compliance Programs: Establishing a Model for Prosecutors, Courts, and Firms. *New York University Journal of Law & Business*, v. 14, p. 965-1011. 2018.
- STANFORD LAW SCHOOL. Third-Party Intermediaries Disclosed in FCPA-Related Enforcement Actions. 2020. Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/chart-intermediary.html>. Acesso em 15 de julho de 2020.
- STÖBER, Thomas; KOTZIAN, Peter; WEIßENBERGER, Barbara E. Design Matters: on the Impact of Compliance Program Design on Corporate Ethics. *Business Research*, v. 12, p. 383-424, 2019.
- STUCKE, Maurice E. In Search of Effective Ethics & Compliance Programs. *The Journal of Corporation Law*, v. 39, p. 769-832, 2014.
- U.S. Department of Justice (DOJ). Evaluation of Corporate Compliance Programs – Guidance Document. 2019. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>. Acesso em 31 de março de 2020.
- VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. Governança, gestão de riscos e integridade. Brasília: Enap, 2019.7
- WELLNER, Philip A. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions. *Cardozo Law Review*, v. 27, p. 497-528, 2005.

