

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO E DOUTORADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**

Caroline Fockink Ritt

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM  
FACE DA LEI 12.846/2013: O Acordo de Leniência como política pública para  
combater a corrupção instalada e o *Compliance* como política privada para  
evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**

Santa Cruz do Sul  
2017

Caroline Fockink Ritt

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM FACE DA LEI 12.846/2013: O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e o *Compliance* como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**

Tese de doutoramento em Direito apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC, área de concentração de Demandas Sociais e Políticas públicas, Eixo Temático: Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas- da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, tendo como orientador o Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

Santa Cruz do Sul

2017

Caroline Fockink Ritt

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM FACE DA LEI 12.846/2013: O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e o *Compliance* como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**

Esta Tese de Doutorado em Direito foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC, área de concentração de Demandas Sociais e Políticas públicas, Eixo Temático: Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas - da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

*Dr. Rogério Gesta Leal*  
Professor Orientador – UNISC

*Dr. Ricardo Hermany*  
Prof. Examinador – UNISC

*Dr. Emerson Gabardo*  
Professor Examinador – UFPR

*Dr. Janriê Rodrigues Reck*  
Prof. Examinador – UNISC

*Dr. Edgar Antonio Chiuratto Guimarães*  
Prof. Examinador - IPDA

Santa Cruz do Sul  
2017

*Dedico esta tese de doutorado ao meu marido Eduardo Ritt, pelo companheiro excepcional que tem sido nestes anos todos, pelo seu apoio incondicionado neste, e em todos os projetos de minha vida.*

## AGRADECIMENTOS

Considero a tarefa de agradecer extremamente complexa: talvez por medo de esquecer pessoas especiais, talvez porque é difícil expressar a minha imensa gratidão para tantas pessoas, porque de fato, faltam palavras. Pessoas que estiveram sempre ao meu lado, nesta dura tarefa de fazer a seleção de doutoramento, posteriormente cursar as cadeiras, que foram trabalhosas e que continuamente demandaram muito estudo e leituras e, finalmente, a árdua tarefa de pesquisa e confecção de uma tese.

À minha família: que incessantemente esteve torcendo por mim, neste e noutros momentos de minha vida.

Aos meus amigos, que a todo o momento estiveram ao meu lado, torcendo e me apoiando. Souberam compreenderam a necessidade de eu, muitas vezes, não poder comparecer a eventos para ficar em casa, centrada e estudando, até nos finais de semana. Costumo dizer que amigos são Anjos, e melhor: a família que a gente escolhe. Meu muito obrigada!

De forma extremamente especial quero agradecer ao meu marido, Eduardo, pelo afeto, companheirismo e cumplicidade que permanentemente existiu ao longo de 25 anos de convivência. O apoio total nestes e em todos os projetos de minha vida. O carinho e cuidado em todos os momentos difíceis que eu já passei. Não teria palavras para expressar a amor que sinto por ti. Muitas vezes, quando eu estava estudando nos finais de semana, e por que não admitir, até apavorada com o volume de leituras e exigências do programa, num simples e silencioso gesto de preparar e servir um chimarrão, mostrou-se completamente carinhoso e companheiro. Nas noites de inverno, muito frias, que eu ficava estudando até de madrugada, quando ele me surpreendia, preparando um café e trazendo ao escritório. Estes são pequenos gestos de gentileza que demonstram o marido excepcional que és. Começamos nossa história, quando eu, com 17 anos, ainda cursando o terceiro ano do Curso de habilitação em Magistério, em minha cidade natal, Panambi. E o Eduardo com 24 anos, iniciando a sua carreira de Promotor de Justiça, pois minha cidade natal foi sua primeira Comarca. Carreira esta que é brilhante, pautada pela ética, senso de justiça, aperfeiçoamento e muita dedicação ao trabalho, em várias comarcas em que ele trabalhou. Sempre me apoiando quando cursei a graduação, posteriormente especializações, mestrado e agora o

doutorado. É impossível olhar para trás, olhar este caminho que percorremos juntos, sem reconhecer o decisivo papel que ele teve nesta jornada.

Ao Prof. Dr. Rogério Gesta Leal, que acreditou em mim e a quem devo este trabalho, pois sem seus ensinamentos, apontamentos, e por que não dizer, a grande exigência na excelência na confecção da tese, não teria chegado ao que hoje apresento. Meu muito obrigada e meu reconhecimento.

À Prof<sup>a</sup>. Pós-Doutora Mônia Leal agradeço pelo profissionalismo e ensinamentos. Sempre foi muito solícita, profissional e carinhosa quando pedi ajuda para confecção de artigos científicos e até para solucionar dúvidas na confecção de trabalhos jurídicos.

A todos os funcionários do PPGD em Direito, pela dedicação e profissionalismo. Aos gestores e coordenadores do Curso de Direito, pelo apoio e compreensão. Assim como eu, fazem parte da UNISC, instituição da qual sinto muito orgulho em fazer parte e de ser doutoranda.

*A corrupção dos governantes quase sempre começa com a  
corrupção dos seus princípios.*

*(MONTESQUIEU, C. Do espírito das leis, 2002)*

## RESUMO

### **POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM FACE DA LEI 12.846/2013: O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e o *Compliance* como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**

A presente tese tem como tema as condições e possibilidades da Lei Anticorrupção Brasileira, com relação ao Acordo de Leniência e *Compliance*, para enfrentamento da corrupção, enquanto política pública e privada, complementares entre si, no combate à corrupção. Conforme as disposições da Constituição Federal de 1988, existe a necessidade de se combater práticas corruptivas, para garantir a ética pública, moralidade administrativa e o direito fundamental ao Bom Governo. Baseia-se em eficientes e racionais códigos de ética pública, que fundamentam a prevenção e a punição das práticas corruptivas na administração pública. A ética pública é uma das formas de se garantir práticas de Bom Governo, que coloca o cidadão no centro de suas decisões e garante seus direitos fundamentais sociais. A moralidade administrativa, prevista como princípio constitucional, no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 é diferente na moralidade comum e pessoal, exige da Administração Pública um comportamento ético, ligado diretamente à ética pública, assegurando o Bom Governo. Ao prevenir e punir de forma eficaz as práticas corruptivas, baseando-se em eficientes códigos de ética pública, como expressão da moralidade administrativa, reforçando o comportamento de moralidade na administração pública, estar-se-á, por consequência, alcançando o Bom Governo, entendido como aquele que atende os direitos sociais fundamentais. A investigação tem como objetivo geral verificar se as determinações previstas na Lei Anticorrupção são efetivadoras das políticas públicas de Estado e privadas, no âmbito empresarial, sob forma de Acordo de Leniência e *Compliance*. No que diz respeito à análise e ao estudo de que tipos de políticas públicas e privadas poderão ser constituídas a partir desta Lei Anticorrupção no Brasil, para facilitar não somente a investigação e a apuração das responsabilidades consectárias, mas também para evitar que comportamentos ilícitos ocorram, considera-se o Acordo de Leniência como uma proposta de política pública eficiente para apurar e punir a corrupção já instalada e o *Compliance*, como proposta de política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial, que complementa a política pública referida, principalmente quando esse se relaciona com a Administração Pública. O problema norteador dessa pesquisa é saber quais as condições e possibilidades das políticas públicas e privadas de combate à corrupção, a partir dos institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, estabelecidas na Lei Brasileira Anticorrupção. Para realizar a investigação nesse trabalho que é de natureza bibliográfica, o *método de abordagem* adotado no seu desenvolvimento foi o dedutivo. Já como *método de procedimento*, trabalhou-se com o histórico-crítico que, procura dar tratamento localizado no tempo à matéria objeto do estudo. Em termos de *técnica da pesquisa*, utilizou-se documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias.

**Palavras-chave:** Acordo de Leniência, *Compliance*, Lei Anticorrupção, políticas públicas, políticas privadas.



## RESUMEN

### **POLÍTICAS PÚBLICAS Y PRIVADAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN ANTE LA LEY 12.846 / 2013: El Acuerdo de Lenidad como política pública para combatir la corrupción instalada y el *Compliance* como política privada para evitar prácticas corruptas en el entorno empresarial**

La presente tesis tiene como tema las condiciones y posibilidades de la Ley Anticorrupción Brasileña, con relación al Acuerdo de Lenidad y *Compliance*, para enfrentamiento de la corrupción, como política pública y privada, complementarias entre sí, en el combate a la corrupción. Conforme las disposiciones de la Constitución Federal de 1988, existe la necesidad de combatir prácticas corruptivas, para garantizar la ética pública, moralidad administrativa y el derecho fundamental al Buen Gobierno. Se basa en eficientes y racionales códigos de ética pública, que fundamentan la prevención y el castigo de las prácticas corruptivas en la administración pública. La ética pública es una de las formas de garantizar prácticas de Buen Gobierno, que coloca al ciudadano en el centro de sus decisiones y garantiza sus derechos sociales fundamentales. La moralidad administrativa, prevista como principio constitucional, en el artículo 37 de la Constitución Federal de 1988 es diferente en la moralidad común y personal, exige de la Administración Pública un comportamiento ético, ligado directamente a la ética pública, asegurando el Buen Gobierno. Al prevenir y punir de forma eficaz las prácticas corruptivas, basándose en eficientes códigos de ética pública, como expresión de la moralidad administrativa, reforzando el comportamiento de moralidad en la administración pública, se estará, por consiguiente, alcanzando el Buen Gobierno, entendido como aquel que atiende los derechos sociales fundamentales. La investigación tiene como objetivo general verificar si las determinaciones previstas en la Ley Anticorrupción son efectivadoras de las políticas públicas de Estado, y privadas, en el ámbito empresarial, en forma de Acuerdo de Lenidad y *Compliance*. En lo que se refiere al análisis y al estudio de qué tipos de políticas públicas y privadas podrán constituirse a partir de esta Ley Anticorrupción en Brasil, para facilitar no sólo la investigación y la averiguación de las responsabilidades consecuentes, sino también para evitar que comportamientos ilícitos ocurran, consideramos el Acuerdo de Lenidad como una propuesta de política pública eficiente para apurar y castigar la corrupción ya instalada y el *Compliance*, como propuesta de política privada para evitar prácticas corruptivas en el ambiente empresarial, que complementa la política pública referida, principalmente cuando se relaciona con la Administración Pública. El problema que orientó la realización del estudio fue el de saber ¿cuáles son las condiciones y posibilidades de las políticas públicas y privadas de combate a la corrupción, a partir de los institutos del Acuerdo de Lenidad y del *Compliance*, establecidas en la Ley Brasileña Anticorrupción? Para la realización de la averiguación y considerándose que el trabajo es de naturaleza bibliográfica, el *método de abordaje* adoptado en su desarrollo fue el deductivo. Ya como *método de procedimiento*, se trabajó con el método histórico-crítico que, procura dar tratamiento localizado en el tiempo a la materia objeto del estudio. En términos de técnica de investigación, se utilizó documentación indirecta, con consulta en bibliografía de fuentes primarias y secundarias.

**Palabras clave:** Acuerdo de Lenidad, *Compliance*, Ley Anticorrupción, políticas públicas, políticas privadas.

## ABSTRACT

### **PUBLIC AND PRIVATE POLICIES FOR COMBATING CORRUPTION UNDER LAW 12,846 / 2013: The Leniency Agreement as a public policy to combat installed corruption and compliance as a private policy to avoid corruptive practices in the business environment**

This thesis has as central theme the conditions and possibilities of the Brazilian Anti-Corruption Law, in relation to the Leniency and Compliance Agreement, in order to confront the corruption, as public and private policies, complementary to each other, in fighting the corruption. In accordance with the provisions of the Federal Constitution of 1988, there is a need to combat corruptive practices, to guarantee public ethics, administrative morality and the fundamental right to Good Government. It is based on efficient and rational codes of public ethics, which base the prevention and punishment of corruptive practices in public administration. Public ethics is one of the ways of ensuring Good Government practices, which put the citizens at the heart of decisions and guarantees their fundamental social rights. Administrative morality, foreseen as a constitutional principle, in number 37 article of the Federal Constitution of 1988 is different in both common and personal morality. It requires an ethical behavior from Public Administration, directly connected to public ethics, ensuring Good Government. By effectively preventing and punishing corruptive practices, based on efficient codes of public ethics, as an expression of administrative morality, reinforcing morality behavior in the public administration, it will achieve, as a consequence, the Good Government, understood as the one which takes into account fundamental social rights. The investigation has as general objective to verify if the determinations provided for by the Anti-Corruption Law produce effect in both state public and private policies, in the business area, in the form of Leniency and Compliance Agreement. With respect to the analysis and study of what types of public and private policies may be constituted from this Anti-Corruption Law in Brazil, to facilitate not only the investigation and determination of consequent liabilities but also to avoid illicit behavior, the Leniency Agreement is considered as a proposal of an efficient public policy to determine and punish already installed corruption and Compliance, as a proposal of private policy to avoid corruptive practices in the business environment, which complements the referred public policy, mainly when it is related to Public Administration. This research guiding issue is to know what conditions and possibilities of public and private anti-corruption policies, based on the Leniency and Compliance Agreement established in the Brazilian Anti-Corruption Law. To carry out the research in this bibliographic nature work, the approach method adopted in its development was the deductive. As procedure method, it was used the historical-critic that seeks to give time notion to the issue of the study. In terms of research technique, indirect documentation was used, with bibliographical references from both primary and secondary sources.

**Keywords:** Leniency Agreement, Compliance, Anti-Corruption Law, public policies, private policies.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS: conceito, aspectos históricos e efeitos negativos nas instituições públicas Brasileiras.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1</b>	<b>A corrupção e algumas de suas definições: dificuldade na sua conceituação e a sua ocorrência na esfera pública como também na esfera privada.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2</b>	<b>Aspectos históricos da corrupção no Brasil.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Raízes patrimonialistas da Corrupção pública no Brasil .....</b>	<b>43</b>
<b>2.3</b>	<b>A corrupção e os seus efeitos negativos com relação às instituições públicas brasileiras.....</b>	<b>52</b>
<b>2.3.1</b>	<b>Significado e importância da confiança dos cidadãos nas instituições públicas.....</b>	<b>53</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas brasileiras e na democracia.....</b>	<b>57</b>
<b>3</b>	<b>ELEMENTOS DE DOSIMETRIA PÚBLICA E PRIVADA DA CORRUPÇÃO E SEUS IMPACTOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS .....</b>	<b>65</b>
<b>3.1</b>	<b>A corrupção no âmbito internacional: índices publicizados por organismos internacionais.....</b>	<b>67</b>
<b>3.2</b>	<b>Brasil - índices da corrupção e seus custos.....</b>	<b>78</b>
<b>3.3</b>	<b>A corrupção na esfera pública: características de sua ocorrência na esfera estatal e suas consequências negativas ao Estado Democrático de Direito.....</b>	<b>82</b>
<b>3.4</b>	<b>A corrupção privada: principais aspectos .....</b>	<b>87</b>
<b>4</b>	<b>ÉTICA PÚBLICA E BOM GOVERNO: uma fórmula contra a corrupção no Brasil .....</b>	<b>104</b>
<b>4.1</b>	<b>Ética Pública e Bom Governo: uma equação democrática de direito.....</b>	<b>104</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Ética Pública – definições e a necessidade de adoção de Códigos de Ética Pública para evitar e combater as práticas corruptivas que ocorrem na administração pública.....</b>	<b>106</b>

4.2	Bom Governo: apontamentos quanto à sua definição e à sua consideração como um direito fundamental. ....	122
4.3	A importância da ética pública e da moralidade administrativa enquanto elementos constitutivos da boa administração pública no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988.....	128
4.3.1	Princípio da moralidade administrativa: considerações quanto à sua definição e à sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro .....	129
4.3.2	O princípio da moralidade administrativa e suas ligações com a ética pública para garantir o direito fundamental ao Bom Governo.....	137
5	DOS MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS À LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (Lei 12.846/2013).....	145
5.1	As normativas internacionais sobre a corrupção e a adoção do regime internacional anticorrupção a partir da segunda metade século XX.....	146
5.2	A Lei americana <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (FCPA), e sua influência na aprovação dos tratados internacionais anticorrupção.....	154
5.3	A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.....	160
5.4	Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção <i>das Nações Unidas contra a Corrupção</i> .....	164
5.5	A <i>Lei Anticorrupção Brasileira</i> (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013) como consequência da ratificação, pelo Brasil, dos tratados internacionais anticorrupção.....	168
5.5.1	Previsão das responsabilidades objetiva e subjetiva na Lei Anticorrupção Brasileira.....	171
5.5.2	Responsabilização administrativa e judicial na Lei Anticorrupção e as suas respectivas sanções .....	176
6	POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM FACE DA LEI 12.846/2013: Aspectos prospectivos do Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e do <i>Compliance</i> como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial.....	185
6.1	O Acordo de Leniência: aspectos conceituais e a sua previsão na	

	<b>Lei Anticorrupção brasileira .....</b>	<b>185</b>
<b>6.2</b>	<b>O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada .....</b>	<b>198</b>
<b>6.3</b>	<b><i>Compliance</i> e a Lei Anticorrupção Brasileira: previsão, consequências e situações de risco a serem observadas quando as empresas privadas se relacionam com a administração pública.....</b>	<b>211</b>
<b>6.4</b>	<b><i>Compliance</i> como política privada, complementar da pública, de integridade corporativa contra a corrupção, e os critérios mínimos que devem ser observados .....</b>	<b>223</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>239</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>248</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A corrupção não pode ser considerada como um fenômeno exclusivo de uma sociedade ou de um momento de seu desenvolvimento, como sugerem algumas teorias evolutivas e modernizantes. Ela está presente nas formações sociais mais distintas, conforme comprovam vários trabalhos publicados nos últimos anos nas ciências sociais.

Como é uma preocupação mundial, da corrupção decorrem compromissos que são instrumentos jurídicos internacionais. São compromissos que os Estados signatários assumem no sentido de fazer ou deixar de fazer algo de seus interesses. Os tratados, convenções ou quaisquer outros instrumentos jurídicos assinados pelos Estados, depois de ratificados, entram em vigor em todo o território do Estado signatário.

Ressaltam-se os compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e da Convenção Interamericana contra a Corrupção, que igualmente estabelecem a necessidade da responsabilização de nacionais, pessoas físicas e jurídicas, por atos de suborno cometidos contra funcionários públicos estrangeiros.

No Brasil temos altos índices de corrupção, com custos muito elevados. São recursos desviados que poderiam estar sendo aplicados em políticas públicas que iriam garantir efetivamente direitos sociais fundamentais, previstos na Constituição Federal Brasileira.

Assim, atendendo a uma inclinação internacional, foi aprovada no Brasil a Lei 12.846/2013, batizada de *Lei Anticorrupção*. Essa Lei preenche uma lacuna existente na legislação brasileira, nas figuras previstas no Código Penal. Ela alcança a *empresa do corruptor*, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas onde atuam. É uma lei que não surgiu por acaso: correspondeu à necessidade latente de se completar, preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro.

A presente tese de doutoramento apresenta como tema: As condições e possibilidades da Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013, especificamente com relação ao Acordo de Leniência e *Compliance* - para enfrentamento da corrupção, enquanto política pública e privada, complementares entre si.

Com relação à *delimitação do tema*, observa-se que, conforme as disposições da Constituição Federal de 1988, existe a necessidade de se combater práticas

corruptivas, para garantir a ética pública, a moralidade administrativa e o direito fundamental ao Bom Governo. Por esta razão será aqui tomado como objeto de estudo a Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013, sua aplicação no Brasil, com seus institutos de acordo de leniência, como proposta de política pública para punir a corrupção instalada, e do *compliance*, como proposta de política privada, por parte das instituições de mercado, que se inter-relacionam e se complementam para enfrentamento da corrupção.

A presente tese de doutoramento propõe, como *problema de sua pesquisa*, a seguinte indagação: quais as condições e possibilidades das políticas públicas e privadas de combate à corrupção, a partir dos institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, estabelecidas na Lei Brasileira Anticorrupção?

Nesta tese foram estabelecidas duas hipóteses, lembrando que a hipótese é a resposta provável ao problema que foi formulado e orienta a pesquisa. Ao final a hipótese é confirmada ou rejeitada.

A primeira hipótese parte da seguinte afirmação: a Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013 - veio cumprir um déficit importante no Brasil quando estabeleceu a responsabilização administrativa e judicial para as empresas jurídicas, por práticas corruptivas cometidas contra a administração pública, tanto nacional como estrangeira.

Já na segunda hipótese, chega-se à afirmação de que: os institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, presentes na Lei Anticorrupção brasileira, evidenciam políticas públicas e privadas de combate à corrupção que precisam ser efetivadas no país à máxima potência, com escopo preventivo e curativo, sob pena de se esvaziarem política, jurídica e institucionalmente.

A presente tese de doutoramento teve, pois, como objetivo geral o de: verificar se as determinações previstas na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013 – são efetivadoras das políticas públicas de Estado e privadas, no âmbito empresarial, sob forma de Acordo de Leniência e *Compliance*. No transcorrer da pesquisa e desenvolvimento dos capítulos, chegou-se à conclusão afirmativa.

Foram os seguintes os objetivos específicos, atingidos no decorrer da pesquisa. No primeiro: analisar o fenômeno da corrupção, suas características e seus aspectos históricos, a partir da segunda metade do século XX no Ocidente e no Brasil levando em conta suas particularidades histórico-constitutivas desde o descobrimento, de forma exemplificativa, como também as consequências negativas que as práticas corruptivas causam nas instituições nacionais.

No segundo objetivo específico: analisar alguns elementos de dosimetria pública e privada da corrupção e seus impactos institucionais e sociais, tanto no âmbito da esfera pública como privada.

No terceiro: verificar em que medida o Bom Governo é um direito fundamental, baseado em eficientes e racionais códigos de ética pública, que fundamentam a prevenção e a punição das práticas corruptivas na administração pública.

Conforme as disposições da Constituição Federal de 1988, existe a necessidade de se combater práticas corruptivas, para garantir a ética pública, moralidade administrativa e o direito fundamental ao Bom Governo que é considerado um direito fundamental. A ética pública é uma das formas de se garantir práticas de Bom Governo, que é aquele que coloca o cidadão no centro de suas decisões e garante seus direitos fundamentais sociais. A moralidade administrativa, prevista como princípio constitucional, no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 é diferente na moralidade comum e pessoal, exige da Administração Pública um comportamento ético, ligado diretamente à ética pública, assegurando o Bom Governo. Ao prevenir e punir de forma eficaz as práticas corruptivas, baseando-se em eficientes códigos de ética pública, como expressão da moralidade administrativa, reforçando o comportamento de moralidade na administração pública, estar-se-á, por consequência, alcançando o Bom Governo, entendido como aquele que atende os direitos sociais fundamentais.

No quarto: analisar os marcos normativos internacionais e sua influência na aprovação e nos principais institutos estabelecidos pela Lei Anticorrupção brasileira.

E, finalmente, no quinto: demonstrar que a Lei Anticorrupção brasileira, quando estabelece a possibilidade de realização de acordo de leniência entre órgão de Estado e empresa corruptora, afigura-se como nova política pública de Estado, que ainda não existe no Brasil, para combater e punir a corrupção instalada, e que o *Compliance* constitui política privada para prevenir e punir a corrupção que ocorre no meio empresarial e nas relações de mercado.

Com relação à análise e ao estudo de que tipos de políticas públicas e privadas poderão ser constituídas a partir da Lei Anticorrupção, no Brasil, para facilitar não somente a investigação e a apuração das responsabilidades consectárias, mas também para evitar que comportamentos ilícitos ocorram, neste particular pode-se considerar o Acordo de Leniência como uma proposta de política pública eficiente para apurar e punir a corrupção já instalada e o *Compliance*, como proposta de política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial,



absolutamente complementar à política pública referida, principalmente quando esse se relaciona com a Administração Pública.

O Acordo de Leniência será estudado como uma eficaz política pública para a apuração e o combate da corrupção que já ocorreu na relação entre Mercado e Estado, pois se afigura como política pública para combater a corrupção instalada, trazendo à Fazenda recursos que foram desviados pelas práticas corruptivas e punindo as empresas corruptoras. Nota-se que diversas práticas corruptivas ocorrem entre as empresas e a administração pública brasileira.

Em relação a políticas privadas, observa-se na Lei Anticorrupção a diminuição de penalidades, na esfera administrativa, quando a empresa contar com mecanismos e procedimentos, que determinam as condutas éticas, para evitar práticas corruptivas: o *Compliance* Corporativo.

O tema eleito à pesquisa e à confecção da presente tese de doutoramento, demandou abordagem multidisciplinar em vários âmbitos de reflexão, dentre os quais a política, a sociologia e o direito, que estão harmonizados na bibliografia referida ao final, com coerência de abordagem e conclusões. Foi impossível, no trabalho de pesquisa, eleger somente uma referência teórica exclusiva, o que seria também redutor do estudo.

Para a pesquisa e confecção da presente tese, considerando-se que o trabalho é de natureza bibliográfica, o *método de abordagem* adotado no seu desenvolvimento foi o dedutivo. Já como *método de procedimento*, trabalhou-se com o histórico-crítico que, procurou dar tratamento localizado no tempo à matéria objeto do estudo, em especial no que diz respeito aos institutos do acordo de Leniência e *Compliance*, enquanto políticas de enfrentamento da corrupção.

A partir desses pressupostos, foi estabelecida a demarcação teórica de categorias fundamentais à pesquisa, a saber: que a corrupção é um fenômeno social e institucional multidisciplinar, razão pela qual tem de ser tratada com amplo espectro investigativo.

Em termos de *técnica da pesquisa*, utilizou-se documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias, tais como: publicações avulsas, jornais, revistas especializadas na área da pesquisa, livros, periódicos de jurisprudência, tanto nacionais como internacionais, especializados no tema central investigado.

Por fim, a pesquisa se amolda com adequação plena à Linha de Pesquisa *do PPGD da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS: Estado, Administração Pública e*

*Sociedade*, que se divide em 04 subgrupos, dentre eles Patologias Corruptivas – coordenado pelo Prof. Titular Dr. Rogerio Gesta Leal, e também aos trabalhos de investigação do referido orientador.

## **2 FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS: conceito, aspectos históricos e efeitos negativos nas instituições públicas brasileiras**

Para adentrarmos no tema da corrupção, que é o objeto central deste estudo, na presente tese de doutoramento, é necessário ressaltar a dificuldade de se conceituar a corrupção, por ser ela um fenômeno multifacetado, que possui características que vão variar dependendo do momento histórico em que ocorre.

Pretende-se abordar algumas conceituações, com relação à corrupção, mas, deve-se destacar, a dificuldade da sua conceituação por não haver um conceito pronto e definitivo. Sua definição, não é ponto pacífico dentre vários estudiosos do tema. Pode ocorrer em várias esferas, pública e privada, envolvendo inúmeros atores, tanto ligados a administração pública, a algum órgão ou serviço prestado pelo Estado, quanto acontecer em relações privadas, especificamente no meio negocial-empresarial. Isso quando empresas se relacionam com o Estado ou em atitudes nocivas, advindas do meio empresarial e que atingem a coletividade.

No transcorrer da pesquisa, será realizada uma análise na tentativa de se fazer a construção de um conceito, ressaltando que ela não ocorre somente na esfera pública, mas também na esfera privada. Desta forma, buscar-se-á pontuar algumas de suas principais características.

Na sequência haverá, uma breve abordagem histórica, demonstrando que a corrupção faz parte da história do Brasil. A ocorrência de práticas corruptivas acontece, segundo dados históricos que serão apresentados, desde o início de sua colonização e está presente até os dias atuais. A seguir destaca-se que a corrupção pode ser considerada uma consequência do modelo patrimonialista de Estado, adotado na construção da administração pública brasileira.

No modelo patrimonialista de Estado, que é inerente à construção da cena pública brasileira, a corrupção passa a ser um tipo de prática cotidiana, em que a esfera pública é invadida pelos vícios da esfera privada, enquanto essa se apropria do Estado para o uso, como ente dominado e controlado por interesses para o benefício de poucos. Não há, na administração pública brasileira, uma cultura de adotar códigos racionais de gestão pública, que determinem atribuições e crie um quadro impessoal de funcionários. Historicamente, na gestão pública e em seus quadros, a corrupção adveio como consequência de apadrinhamento político e nepotismo. Não há neste modelo de gestão um quadro impessoal.

As práticas corruptivas trazem efeitos negativos às instituições brasileiras e à democracia. Procura-se conceituar e destacar a importância da confiança das instituições, observando-se que a corrupção, justamente, traz prejuízos a essa confiança, pois atinge as determinações para as quais as instituições são criadas legalmente.

As instituições devem atender aos objetivos legais para os quais foram criadas, satisfazendo o interesse público, e a todos de forma igualitária. Este objetivo posto legalmente é chamado pela doutrina, citada na presente tese, de *primado da lei*. As práticas corruptivas, tanto as que ocorrem na esfera pública, como as que acontecem na esfera privada, de alguma forma, contrariam as determinações legais.

A corrupção, atingindo as atribuições legais para as quais as instituições foram criadas legalmente, tira do governo a capacidade de responder às necessidades da população ao desconsiderar as preferências da maioria dos cidadãos em favor de uma minoria que acaba usufruindo, ilicitamente, pelo privilégio.

Essas práticas trazem como consequência, descrédito e desconfiança nas instituições, o que também prejudica, e muito, o regime democrático. Serão analisados os efeitos que a corrupção gera nas instituições públicas, quando cria situações de descrédito, por parte das pessoas para com as instituições, o que acaba atingindo também a qualidade do regime democrático.

Neste primeiro ponto, passa-se a examinar algumas das definições de corrupção, a dificuldade de se estabelecer um conceito pronto, definitivo para a corrupção, além de destacar que ela acontece tanto na esfera pública como na esfera privada.

## **2.1 A corrupção e algumas de suas definições: dificuldade na sua conceituação e a sua ocorrência na esfera pública e também na esfera privada**

Abordar a corrupção, parte da dificuldade de se conceituar a corrupção, propriamente dita. Trazer um conceito pronto e acabado do que vem a ser a corrupção não é tarefa fácil, da mesma forma que poderá ser considerada até impossível fazê-lo. Ela está presente em praticamente toda a história da humanidade, não sendo um fenômeno recente, pois em vários momentos históricos, são citados acontecimentos de práticas corruptivas.

Existem inúmeras dificuldades em sua conceituação, que vão desde a questão de se ter um agente do Estado envolvido na prática, como um funcionário ou administrador público, por exemplo, no sentido de ela estar ligada a comportamentos desviantes com relação a tais agentes, ou, de se ter ou não, necessariamente, como foco, a vantagem econômica.

Atualmente, quando se trata de defini-la e de estudá-la, ressalta-se que a corrupção não é considerada um fenômeno que acontece somente na esfera pública, sendo consenso que pode acontecer inclusive, na esfera privada.

Iniciando a abordagem, observa-se, que a corrupção é um fenômeno social presente em praticamente toda a história da humanidade. Desde os tempos remotos há notícia de uso indevido do poder para a obtenção de vantagens pessoais. Pérez (2014, p. 35), citando Sêneca, salienta o que este escreveu, há muitos séculos, que a corrupção é vício dos homens, não dos tempos.<sup>1</sup>

Abordando a corrupção como sendo uma conduta desviante, no sentido de ser praticada, infringindo determinações legais e obter vantagem indevida no exercício da função pública, observa-se que pode ser considerada um fenômeno milenar. Conforme Greco Filho (2015, p. 15), nem mesmo Cícero, o notável orador e senador romano, escapou da pecha de ser corrupto, pois consta que, depois de um ano como governador de província, voltou para casa rico, apesar de sua origem de pobreza na vida juvenil.

Nos primeiros séculos da era cristã, as questões de corrupção apaixonaram moralistas como Santo Agostinho e andaram no centro da política da época, que era dominada pelas grandes discussões e controvérsias religiosas. A rivalidade entre seguidores de Cirilo, bispo de Alexandria, e Nestório, bispo de Constantinopla, sobre se Maria, mãe de Jesus Cristo, deveria, ou não, ser chamada de “Mãe de Deus”, deu origem a um extraordinário documento sobre corrupção, escrito em grego, no século V. De acordo com relato histórico de Cavalcanti (1991, p. 11-12) esse documento era uma extensa carta na qual Epifânio, então arcebispo de Alexandria (que era aliado de Cirilo), enumerou uma interminável série de subornos como: tapetes, móveis, roupas, dinheiro, além de mil libras de ouro, relacionando o nome dos destinatários da corte de Teodósio II, em Constantinopla. Restam dessa carta duas cópias em latim feitas do original grego do século V.

Embora o fenômeno da corrupção seja tão antigo quanto o próprio homem, ou, ainda, buscando mais exatidão, embora ela exista desde o surgimento do poder, foi,

---

<sup>1</sup> *Pero, no nos enganemos, la corrupción no es un fenómeno de hoy. SÉNECA escribió hace muchos siglos que lá corrupción es un vicio de los hombres, no de los tempos.*

no último quarto do século XX, devido à sua generalização e aos índices registrados, que aconteceu uma preocupação maior com sua ocorrência, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Para Pérez (2014, p. 37-38), estudioso espanhol que fundamenta este estudo, a corrupção estaria intimamente ligada ao poder, tanto ao político como ao econômico, argumentando ele, que existe uma relação muito próxima entre ambos: poder político e poder econômico.<sup>2</sup>

Destaca Gabardo (2011, p.138-139), que a corrupção tem sido um tema recorrente no mundo, tanto que reuniões e convenções normativas foram proferidas nas últimas décadas, como tentativa de diminuir e, na melhor das hipóteses, excluir a corrupção que existe na atuação estatal. Uma verdadeira epidemia de atos corruptos foi efetuada, bem como publicizada através dos veículos de comunicação na sociedade mundial nos últimos decênios, principalmente após a década de 90, com o avanço dos meios digitais de comunicação.

As causas e as consequências da corrupção, tanto se ela for estudada, quanto como um fenômeno que ocorre na esfera pública ou de caráter privado, originando aí a corrupção privada, suas características, principais aspectos e consequências, deverão ser analisados levando-se em conta o contexto social e político da sociedade onde ela está ocorrendo. Muitas vezes, as práticas de corrupção estão enraizadas na cultura política de determinado país, na sua história social como também nas tradições burocráticas. Conforme defende Bezerra, (1995, p. 12) a corrupção possui uma dimensão legal, histórica e cultural que deverá ser levada sempre em conta quando se pretende estudá-la. É necessário ter consciência da sua complexidade e das diferentes perspectivas a partir das quais podemos abordá-la. Pode representar o uso indevido do poder, assim como, um dos meios para se obter vantagens pessoais de forma indevida e até de vantagens pessoais que não necessariamente econômicas. Justamente foi em anos recentes, ou mais especificamente, nos últimos vinte e cinco anos, que ocorreu um mapeamento sobre os dados da corrupção, de sua ocorrência em escala mundial.

Sila (2008, p. 575 – 576) quando se refere à questão da dificuldade de se definir a corrupção, observa que ela poderá ser abordada numa perspectiva filosófica, como também numa ótica econômica. Quando ela é abordada como

---

<sup>2</sup> Aunque el fenómeno es tan viejo como el hombre mismo, o, más exactamente, desde la aparición del poder, al que, como se ha dicho entre nosotros, la corrupción acompaña como la sombra al cuerpo, lo cierto es que ha sido en el último cuarto del siglo XX cuando ante la generalización y cotas alcanzadas se produjo una preocupación sobre él, en ciertos sectores. Tanto la esfera pública como en la privada. Porque la corrupción está estrechamente vinculada al poder, a todo poder, al político y al económico, entre los que existe una íntima relación.

questão político-cultural, questiona o citado autor, porque em determinados países aqueles comportamentos definidos como sendo de “grande corrupção” são punidos com penas duras, e até com pena de morte. Ao mesmo tempo que, em outros países, vê-se estes mesmos atos de corrupção tratados com penas brandas, quando chegam a ser aplicadas. Refere-se também que outros países tratam a corrupção como uma infração da norma penal, onde ficam descartadas considerações de cunho filosófico, econômico, político e até culturais.

Gabardo (2011, p.139) observa que, ainda que a palavra corrupção seja usada comumente por todas as pessoas em rodas de conversas e discursos, geralmente quando se fala em atuação de agentes políticos, ela não possui um significado estanque, demandando um conceito multidimensional. Não é possível se verificar tão somente a corrupção sob o viés econômico ou político. Ela pode ser visualizada e estudada sob várias perspectivas, como a social, da ciência política, da teoria econômica e organizacional, da mesma forma que sob a perspectiva da lei criminal, civil ou administrativa.

Antes de partir para o enfrentamento da dificuldade de se conceituar a corrupção, conforme bibliografia estrangeira, citada na presente tese, observa-se que, justamente a corrupção tenderia a ocorrer quando as instituições são consideradas fracas, como também quando as políticas governamentais geram rendas econômicas.<sup>3</sup> (THE WORLD BANK GROUP, 1997, <http://www1.worldbank.org>).

Quando se pergunta, o que vem a ser corrupção, depara-se com a dificuldade de sua definição, de saber, quais condutas são consideradas práticas corruptivas. Para defini-la foram realizados estudos e análises embasados em conceituações buscadas em fontes de literatura brasileira e estrangeira.

Simão Neto (2014, p. 37), defende que o termo corrupção possui o significado de ser um ato de desvirtuamento ou de degradamento de uma regra que está socialmente ativa. O conceito de corrupção só existe por haver um conceito antônimo à situação que representa o termo honestidade. Um ser honesto é considerado um ser decente, que age ou se omite conforme o que a regra geral ensina. Embora a corrupção seja um assunto tão antigo quanto a reflexão sobre o exercício do poder público, a sua definição, conforme se ressalta, não deixa de ser problemática. Ela pode ser abordada sob perspectiva de várias formas de estudo

---

<sup>3</sup> *The causes of corruption are always contextual, rooted in a country's policies, bureaucratic traditions, political development, and social history. Still, corruption tends to flourish when institutions are weak and government policies generate economic rents.*

científico, devido à multiplicidade de significados que podem ser atribuídos ao termo. Em organizações públicas, conforme Gómez, (2016, p.163) a prática de corrupção consistiria na utilização de suas funções e meios em benefício de seus gestores, tanto econômico, como também de outra natureza.

Procurando elementos de significação na bibliografia estrangeira, evidencia-se a dificuldade em defini-la. Conforme o conceito que venha a ser adotado, sobre corrupção, será essa concepção que determinará como ela será estudada e também averiguados os índices que digam respeito a sua ocorrência. Embora não seja possível uma definição precisa, o que parece ser consenso, é que a corrupção se refere a atos em que o poder do cargo público é usado para ganhos pessoais, onde são violadas determinações que foram impostas legalmente.<sup>4</sup> (JAIN, 2001, p. 73, <http://onlinelibrary.wiley.com>). Ou, conforme Etzioni (1984, p. 04), além de ser considerada um comportamento negativo, quando acontece no sistema político, seria o uso de um cargo público para se obter uma vantagem privada. Ou seja, um abuso cometido por funcionários públicos, geralmente em estreita colaboração privada. A corrupção política frequentemente acontece, por interesses privados, que, buscando favores públicos considerados ilícitos, encontram nos funcionários eleitos a disposição para cometer estes atos. As práticas de corrupção em um governo, comumente envolvem pelo menos um parceiro público e um parceiro privado.<sup>5</sup>

A corrupção é abordada em estudos na esfera política, quando analisa-se a sua ocorrência e seus efeitos negativos, com relação às condutas políticas, fraudes eleitorais e práticas de improbidade que acontecem nas relações políticas entre agentes públicos e privados. Ademais, é estudada quando está ligada a aspectos econômicos, analisando-se seus efeitos negativos sobre a economia de um país e também na economia mundial. É ainda examinada com relação aos aspectos sociológicos, conforme ocorre em uma determinada sociedade, como suas conceituações mudam através dos tempos, a influência da ética pública e também

---

<sup>4</sup> *What is corruption? One of the difficulties of studying corruption lies in defining it. While it may appear to be a semantic issue, how corruption is defined actually ends up determining what gets modelled and measured. Although it is difficult to agree on a precise definition, there is consensus that corruption refers to acts in which the power of public office is used for personal gain in a manner that contravenes the rules of the game.*

<sup>5</sup> *Corruption, the dictionary says, is evil or wicked behavior. To corrupt is to change a sound condition to an unsound one. However, the corruption that is my subject is not regular garden-variety corruption, but the special species rampant in Washington D.C. corruption of a political system. The unsound condition I deal with is the use of public office for private advantage. This statement may seem to imply that the abuse at hand is something public officials do. Indeed They do, but usually in close collaboration with private parties. Political corruption is typically perpetrated, we shall see, by private interests seeking illicit public favors and finding quite willing elected officials. The change of the government's condition from sound to unsound often involves at least one public and one private partner.*



da privada, em atos que são definidos como corruptivos. Além disso, é abordada no aspecto criminológico, quando a corrupção está ligada a práticas de crime organizado, lavagem de dinheiro, tanto na esfera local de um país, ou mesmo envolvendo práticas ilegais que envolvem mais de um país, e até em práticas corruptivas que financiam o terrorismo.

O termo corrupção abrange uma ampla gama de ações humanas. Para compreender seu efeito sobre a economia ou sobre um sistema político, faz-se necessário relacionar o termo com tipos específicos de atividades ou operações que possam estar relacionadas a ela. Assim, uns a definem como abuso de cargo público na administração pública, para fins privados, como, por exemplo, quando um funcionário aceita, solicita ou extorque através do suborno. Do mesmo modo existe quando os agentes privados oferecem ativamente subornos para controlar as políticas e processos públicos, com objetivo de obter uma vantagem competitiva e lucro. (THE WORLD BANK GROUP, 1997, <http://www1.worldbank.org>).<sup>6</sup>

Existem, atualmente, várias abordagens legais referentes à corrupção, tanto nas esferas penal, civil e na administrativa. Na França, por exemplo, pelo documento intitulado: *La corruption: définition et sanctions* da *Lei-Finance*, a corrupção é conceituada como sendo uma má conduta, inclusive criminosa, onde uma pessoa, que é o corrupto, solicita, aceita ou aprova uma vantagem, ou até um presente. Oferece ou promete presentes ou outros benefícios de qualquer tipo, para que assim sejam realizados, atrasados ou até que se deixe de fazer um ato, que está ligado diretamente ao âmbito de suas funções.<sup>7</sup> (DROIT- FINANCES, 2016, <http://droit-finances.commentcamarche.net>).

Outrossim é considerada a ação e o efeito de corromper, no sentido de depravar, de subornar alguém, de perverter e produzir danos. O conceito do dicionário da Real Academia Espanhola (RAE), aqui apresentado, é usado para definir o vício ou abuso de coisas não materiais. Nessa definição, a corrupção,

---

<sup>6</sup> *The term corruption covers a broad range of human actions. To understand its effect on an economy or a political system, it helps to unbundle the term by identifying specific types of activities or transactions that might fall within it. In considering its strategy the Bank sought a usable definition of corruption and then developed a taxonomy of the different forms corruption could take consistent with that definition. We settled on a straightforward definition—the abuse of public office for private gain. Public office is abused for private gain when an official accepts, solicits, or extorts a bribe. It is also abused when private agents actively offer bribes to circumvent public policies and processes for competitive advantage and profit.*

<sup>7</sup> *La corruption est un comportement pénalement répréhensible par lequel une personne (le corrompu) sollicite, agréé ou accepte un don, une offre ou une promesse, des présents ou des avantages quelconques en vue d'accomplir, de retarder ou d'omettre d'accomplir un acte entrant d'une façon directe ou indirecte dans le cadre de ses fonctions.*

portanto, pode ser uma depravação moral ou simbólica.<sup>8</sup> (PORTO, 2011, <http://definicion.de/corrupcion>).

Quando ela é entendida como comportamento desviante onde há a participação de um agente do Estado, pode-se analisar a definição de que a apropriação de bens do Estado por funcionários encarregados de sua gestão é igualmente considerada corrupção. Essa forma acontece quando gestores de empresas e outros funcionários se apropriam, em grande escala e de forma espontânea, de bens que são do Estado. No outro extremo estão as pequenas apropriações, de itens como artigos de escritório, veículos e até de combustível. Os autores das pequenas apropriações são geralmente funcionários de nível mais baixo, e onde não existem sistemas de controle de ativos. Quando existem tais controles, são considerados muito fracos, com pouca capacidade institucional de identificar e punir os infratores.<sup>9</sup> (THE WORLD BANK GROUP, 1997, <http://www1.worldbank.org>) Neste sentido, de acordo com Gómes (2016, p. 169-170), a corrupção seria um mecanismo de apropriação ilegítima de rendas por parte de um grupo, ao custo da maioria da sociedade, através da reprodução de instituições políticas e econômicas.

Cunha (2014, p. 45), entende a corrupção como o uso abusivo, por parte de um agente público ou privado, de recurso, poder ou posição inerente às suas funções, mediante a prática de qualquer ato ou omissão que implique a violação dos deveres com que foi investido. Estas práticas abusivas possuem como objetivo o de conferir, ampliar ou antecipar qualquer vantagem, como também de evitar reduzir ou diferir uma desvantagem para si, para outro, para grupos de indivíduos ligados por laços de interesse comum.

Bobbio (2000, p. 291) define a corrupção como sendo a situação de um funcionário público agir de forma diferente dos padrões normativos que são estabelecidos pelo sistema, havendo um favorecimento de interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto, nesse exemplo, seria o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estatal. Com relação ao servidor do

---

<sup>8</sup> *Corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales. La corrupción, por lo tanto, puede tratarse de una depravación moral o simbólica.*

<sup>9</sup> *Theft of state assets by officials charged with their stewardship is also corruption. An extreme form is the large-scale "spontaneous" privatization of state assets by enterprise managers and other officials in some transition economies. At the other end of the scale is petty theft of items such as office equipment and stationery, vehicles, and fuel. The perpetrators of petty theft are usually middle- and lower-level officials, compensating, in some cases, for inadequate salaries. Asset control systems are typically weak or nonexistent, as is the institutional capacity to identify and punish wrongdoers.*

Estado, o injusto da corrupção consiste em um abuso de poder, através do desvirtuamento da coisa pública. Este desvirtuamento ocorreria em benefício de interesse privado, quando, por exemplo, o servidor estatal realiza seus serviços, ligando-os a vantagens para ele ou para terceiros. (GRECO, TEIXEIRA, 2017, p. 29-30).

Mais uma vez, com o uso e pesquisa de bibliografia estrangeira, para a confecção da presente tese, a corrupção, envolve, qualquer vantagem que é considerada indevida, através da prática de ato ilegal ou antiético, que possa trazer benefícios para alguém ou facilitar alguma atividade. Ela seria a prática de fazer abuso de poder, função ou meios de obter vantagem econômica por outro meio.<sup>10</sup> O tráfico de influência, suborno, extorsão e fraude seriam algumas das práticas corruptas que refletem esse tipo de ação, como, por exemplo, dar dinheiro a um funcionário público para ganhar uma licitação ou pagar suborno para evitar uma prisão. Ela poderá estar ligada a outros crimes, quando, com a sua prática, ocorre a permissão para se realizar algo ilegal. Por exemplo: um policial está corrompido se ele aceitar receber dinheiro para facilitar algum roubo sem interferência da polícia. Nessa situação duas infrações estarão interligadas: a prática de corrupção e o roubo. (PORTO, 2011, <http://definicion.de/corrupcion/>)<sup>12</sup>.

Conforme Bitencourt, Reck (2015, p. 125- 129) a temática da corrupção tornou-se fato cotidiano no mundo das relações sociais, e o uso do termo corrupção está generalizado na sociedade brasileira. No Brasil é utilizado para definir as condutas que denotam falta de cuidado para com a coisa pública, realizado por particulares ou por agentes públicos.

Vários diplomas legais foram editados com o objetivo de sancionar condutas consideradas desviantes que atingem o patrimônio público. Conforme Petrelluzzi (2014, p. 19), tanto do ponto de vista legal, como no campo da ética e da moral, existem controvérsias sobre o alcance e a definição do que venha a ser corrupção.

---

<sup>10</sup> *En otro sentido, la corrupción es la práctica que consiste en hacer abuso de poder, de funciones o de medios para sacar un provecho económico o de otra índole.*

<sup>11</sup> *El tráfico de influencias, el soborno, la extorsión y el fraude son algunas de las prácticas de corrupción, que se ven reflejadas en acciones como entregar dinero a un funcionario público para ganar una licitación o pagar una dádiva o coima para evitar una clausura. A la corrupción se encadenan otros delitos, ya que el corrupto suele incurrir en la práctica para permitir o solicitar algo ilegal. Un policía resulta corrupto si recibe dinero de un hombre para que le permita robar en una casa sin intromisión policial. En este caso, se juntan dos delitos: el acto de corrupción y el robo.*

<sup>12</sup> *El tráfico de influencias, el soborno, la extorsión y el fraude son algunas de las prácticas de corrupción, que se ven reflejadas en acciones como entregar dinero a un funcionario público para ganar una licitación o pagar una dádiva o coima para evitar una clausura. A la corrupción se encadenan otros delitos, ya que el corrupto suele incurrir en la práctica para permitir o solicitar algo ilegal. Un policía resulta corrupto si recibe dinero de un hombre para que le permita robar en una casa sin intromisión policial. En este caso, se juntan dos delitos: el acto de corrupción y el robo.*

Existe entretanto, um consenso, nos diferentes tipos de análise adotados, conforme Lopes, (2011, p. 28), de que a corrupção é uma patologia social.

Inclusive podem ser considerados como sendo atos de corrupção, as condutas, consideradas indevidas, desvirtuantes, mas que não são necessariamente condutas que visam algum tipo de vantagem econômica. Greco Filho (2015, p. 16) argumenta neste sentido, que a corrupção seria também a prática de um comportamento indevido, para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que não tenha conteúdo econômico. Nesse conceito amplo, e que coloca mais uma vez a dificuldade de se conceituar, de uma forma definitiva e acabada o que vem a ser a corrupção, podem ser considerados atos de corrupção, por exemplo, o do empregado que assina livro de presença por outro ou o funcionário que pula a catraca controladora de entradas e saídas para assim burlar a vigilância de horário de expediente.

Este estudo preliminar que ora está sendo realizado, demonstrando a dificuldade de se definir o que é corrupção, abordando os inúmeros enfoques que podem ser dados a ela, tanto na esfera econômica, como filosófica, social e até criminológica, justamente é reforçado pelas palavras de Gesta Leal (2013, p. 82) ao destacar a ausência na tradição do pensamento político ocidental, de consenso sobre o que vem a ser a corrupção. Não há uma definição exata nesse sentido e também não se pode falar de uma Teoria Política da Corrupção. Outrossim, existem diferentes abordagens sobre o tema, a partir de marcos teóricos e filosóficos específicos.

Gabardo (2011, p.139) destaca que, embora inexistem condutas devidamente delineadas e que se enquadram como exaustivas quanto aos atos corruptos que podem acontecer, são consideradas práticas mais comuns, as que são indicadas pela Organização das Nações Unidas, quais sejam: suborno; fraude, outros pagamentos ilícitos, compra e comprometimento de valores, abuso de poder e quebra de confiança, apropriação indevida de recursos públicos e conflitos de interesses.

Ressalta Hermany (2016, p. 134), que a corrupção tem como características uma vasta fundamentação e nexos causais e é abordada em diversos campos do conhecimento. Estas características tornam extremamente complexo o seu entendimento enquanto conceito. Tal fenômeno, que é multifacetário, advém desde o período colonial, pois se inicia, praticamente junto com o processo civilizatório nacional.

Atualmente, não é mais possível relacionar a corrupção somente a atos desviantes que ocorrem na administração pública, ou seja, que ela somente acontece na esfera pública. Considera-se inadmissível relacionar a corrupção apenas às situações em que ocorra o desvio do interesse público em benefício de interesses privados. Para Furtado (2015, p. 32), na atualidade é necessário se falar em desvio de interesses privados no setor privado, que causam grande prejuízo aos interesses da coletividade.

Conforme Cunha (2015, p. 69-70), no momento atual, não se discute que o fenômeno da corrupção é de grande gravidade quando acontece no setor público, por existir um mandato público e a vulnerabilidade dos cidadãos que ficam diante dos agentes do Estado. Existe a compreensão jurídica de que a corrupção é um fenômeno socialmente transversal e que quando ocorre no setor público e no privado, ela é condicionada por esquemas de incentivos que são bastante semelhantes economicamente. Para o referido, as causas que levam à corrupção na esfera pública são as mesmas que geram a corrupção no setor privado.

Assim, para a compreensão desse estudo, o que poderia ser considerado corrupção privada? Qual o bem jurídico protegido que ela acaba atingindo? Faz-se necessário apropriar-se de alguns conceitos deste tipo de corrupção e pontuar algumas de suas consequências negativas.

Quando nos referimos à corrupção privada, estamos nos referindo à consequência de comportamentos desviantes, que partem de determinados centros de poder e de decisão das empresas privadas e também àquelas ligadas ao sistema financeiro. Estes centros de poder e decisão das empresas privadas, se aproveitam de lacunas legais e de defeitos estruturais que existem em grandes companhias, do mesmo modo que do sistema financeiro, para praticarem atos objetivando alcançar algum benefício próprio, como também em detrimento de outros interesses privados, tanto particulares como coletivos. Atingem também os interesses gerais que existem no funcionamento eficiente do sistema financeiro e econômico, considerado em seu conjunto.

Estas decisões que demonstram a corrupção no âmbito privado, estão ligadas diretamente aos administradores e cargos de direção destas empresas privadas, pessoas que geralmente possuem projeção pública. Mileski (2015, p. 355) cita como exemplo destas instituições privadas as entidades e estabelecimentos financeiros de crédito, empresas de serviços de investimentos, sociedades cotizadas de valores, companhias de seguro.

Para falar em corrupção privada e os efeitos negativos que ela traz, é necessário ressaltar que a Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 170, quando se refere a ordem econômica do país, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, estabelece como um dos seus princípios, dentre a defesa do consumidor, também o da livre concorrência. Ocorre que, quando há atos de corrupção privada, que partem dos administradores e cargos de direção de empresas privadas, geralmente pessoas que possuem projeção pública, estes atos trarão prejuízos diretamente ao princípio da livre concorrência. São atos de corrupção, na esfera privada, que além de prejudicarem os consumidores, acionistas e a coletividade em geral, ferem diretamente a disposição constitucional analisada.

A Constituição Federal de 1988 sustenta o capitalismo como regime econômico. Em seu artigo 219, estabelece que o mercado interno integra o patrimônio nacional e que ele deverá ser incentivado para viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País. Assim, para que o modelo constitucional seja mantido, deve-se respeitar a livre concorrência do mercado, impondo-se limites ao abuso de poder econômico, ao aumento arbitrário dos lucros e à proteção do consumidor.

As práticas corruptivas na esfera privada ocorrem porque o ambiente empresarial é bastante propício à prática delituosa, principalmente pela natureza competitiva do mecanismo capitalista. Conforme David (2015, p. 207-215), a tutela estatal, que busca reprimir atos de corrupção no setor privado, está ligada ao cumprimento dos anseios sociais que estão expressos no texto constitucional, especificamente no art. 219 já citado. O que se quer proteger, para que não ocorram, são justamente situações características da deslealdade na concorrência, ou seja, está-se tutelando nas relações econômicas privadas, a lealdade concorrencial. Quando se trata de atos corruptivos que ocorrem no interior de uma empresa, as práticas de deslealdade merecem punição por serem consideradas abusivas de direito.

Procurando a compreensão do que se busca proteger com relação à corrupção privada, é interessante fazer uma análise comparativa com o que se pretende proteger quando a corrupção ocorre na esfera pública. Partindo do entendimento de que o bem jurídico protegido na corrupção na esfera pública é justamente o funcionamento regular da própria administração pública, então, ao realizar a mesma interpretação na seara privada, observa-se que o controle das condutas corruptas,

nesse setor, ocorre em razão da preservação do seu bom funcionamento do setor privado.

Quando o comportamento das empresas distorce a livre concorrência, traz como principal reflexo negativo, na estrutura social e econômica, o de atingir a credibilidade do sistema. Argumenta-se, segundo Lopes (2011, 36 -50), que a corrupção na esfera pública além de ser mutante e sintomática, também é considerada uma patologia do sistema público do governo. Mas, com relação à corrupção privada, aqui sendo analisado, poderia ser definida como um conjunto de deformações dos mecanismos privados, estes ligados ao bom funcionamento da economia e à transparência dos processos de decisão. O que se está tentando reprimir, ao abordar a corrupção privada, consoante David (2015, p. 217-218), é, justamente, o abuso de direito, de forma mais ampla do que está instituído no art. 173, § 4º, da CF/88, que se manifesta especificamente sobre a questão concorrencial. Na corrupção privada, o bem jurídico que está sendo atacado é justamente o regular funcionamento das regras do mercado.

Após ter sido demonstrado que as práticas de corrupção ocorrem tanto na esfera pública, quando envolve agentes públicos, como também na esfera privada, quando fere diretamente a livre concorrência e as regras do mercado, pode-se afirmar que as duas formas de sua ocorrência, são consideradas faces da mesma moeda. Também não existe atualmente na sociedade, sentimento de inocência com relação ao tema da corrupção. Esta, argumenta Domingues (2012, p. 160), é considerada um mecanismo que envolve várias camadas da população, das empresas e de diversas outras organizações, em que alguns se beneficiam, muito mais do que outros.

Não se está querendo dizer que todos os funcionários públicos ou políticos eleitos ou administradores por eles indicados estejam envolvidos em práticas corruptivas, como se essa fosse uma prática definidora do Estado ou que é absoluta nos quadros administrativos. Não é isso: observa-se que ela acontece em várias esferas, não sendo um fenômeno específico somente da esfera pública, onde exige que agentes do Estado estejam envolvidos. Ocorre, ainda, na esfera privada, ferindo a transparência das regras de mercado e causando prejuízos à livre concorrência, que é um dos pilares da forma de capitalismo adotada em nosso país.

Tendo em vista as várias formas de ser compreendido o fenômeno da corrupção, é muito difícil idealizar-se um conceito que seja suficientemente abrangente. Esta afirmação está demonstrada na presente tese, inclusive

fundamentada em bibliografia estrangeira, que evidencia a mesma dificuldade, porquanto não há uma ciência específica de seu estudo. É na verdade, abordada em vários aspectos, levando-se em conta o ambiente social e histórico em que ocorre. Além disso, ressalta-se que tal não deve ser afastada, a considerando o momento histórico e ambiente social e político onde está inserida, quando o objetivo é estudá-la.

Embora existam essas dificuldades para sua conceituação, em uma tentativa genérica, pode-se dizer que corrupção é o meio ilícito de exercer influência nas decisões públicas ou privadas, envolvendo agente público ou empresarial, com favorecimento pessoal ou de terceiros. Ela acarreta sérios prejuízos ao interesse público ou, quando na forma privada, ao interesse social da empresa. Gera profundos desgastes a um dos mais importantes fatores da estrutura do sistema público e social, que é a sua legitimidade. Atos corruptivos, que ocorrem na esfera pública ou privada, sempre terão como principal consequência causar prejuízos à coletividade. Quando acontece na esfera privada, o setor privado está ferindo a livre concorrência e as determinações do mercado, que são protegidas pela Constituição Federal.

A seguir será abordado o fenômeno da corrupção no Brasil, observando a sua ocorrência que vai desde o seu descobrimento até os dias atuais.

## **2.2 Aspectos históricos da corrupção no Brasil**

Com relação aos aspectos históricos da corrupção, observa-se que ela tem raízes na época da colonização do Brasil. Da mesma forma, é percebida nos relatos de práticas corruptivas quando Brasil passou pelo período de ditadura militar, e ainda, em escândalos de corrupção que são publicizados na atualidade.

Detendo-se no estudo da corrupção que acontecia na época colonial, é necessário observar que a pesquisa e a interpretação das práticas de corrupção no período colonial do Brasil exigem que se compreenda as diretrizes gerais que caracterizavam a cultura política, as práticas administrativas e a dinâmica da colonização mercantilista, que, conforme Figueiredo (2012, p. 174), eram os fatos que caracterizavam o que ele chama de “América Portuguesa”. Gesta Leal (2013, p, 86) observa que no início da colonização do Brasil, como a Coroa Portuguesa não tinha condições de custear sozinha a ocupação, teve que se aliar à iniciativa privada.



Para isso criou a figura do capitão donatário, pessoa que podia fundar cidades, prover ofícios e cargos públicos em toda a capitania. Da mesma forma, ainda influenciava nas eleições das autoridades municipais, através do exame prévio das listas eleitorais e do veto.

Fato historicamente documentado por Garcia (2013, p. 45-46), é que, o sistema colonial português foi erguido sobre os pilares de uma monarquia absolutista, onde monarca e administradores se mantinham unidos por interesses pessoais e paternalistas, o que, como consequência, gerava a indesejada ineficiência. Tinham por objetivo comum o lucro desenfreado e a sua única ação era o esfacelamento das riquezas da colônia a eles subjugada. Não demonstravam qualquer comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais ou interesses coletivos. A ideia principal dessa época era a de que coisa pública é coisa de ninguém, e de que a sua única utilidade era a de satisfazer aos interesses daquela classe que estava no poder.

Da mesma forma, dados históricos apresentados por Cavalcanti (1991, p. 30) comprovam que, no início do século XVIII, o contrabando de ouro, sempre acompanhado dos efeitos inerentes às práticas corruptivas, como, por exemplo, evasão tributária, acabou se disseminando também no meio religioso. Era prática comum, dentre os chamados frades, considerados renegados, fazer o transporte de ouro em pó no interior das estátuas de madeira que portavam. Essas ações originaram a conhecida expressão popular: “santinho do pau oco”.

Quando a família real chegou ao Brasil, a distribuição de honrarias e títulos de nobreza foi uma das formas encontradas por D. João VI, para conseguir apoio político e financeiro da elite local. De acordo com a explanação histórica de Gomes (2007, p. 196-284), o valor dessas honrarias era medido conforme fosse o apoio dado à Coroa. Em apenas oito anos, D. João VI, então, imperador, distribuiu mais títulos de nobreza para a elite local do Brasil, do que Portugal em trezentos anos anteriores. Foi justamente essa “elite brasileira” que ascendeu ao poder. Alheia a qualquer valor ético, era movida pelo espírito de troca, no sentido de que “é dando que se recebe”. E o retorno da corte para Portugal deixou o Brasil numa grande penúria. D. João VI, às vésperas da Independência do Brasil, quando embarcou para Portugal, retirou todos os valores disponíveis dos cofres do Banco do Brasil e levou embora o que ainda restava do tesouro real que havia trazido para a colônia em 1808. A realeza portuguesa, que vivera na corrupção, fizera, esta forma, um verdadeiro assalto ao erário brasileiro.

Nem com a Proclamação da Independência ocorreram mudanças nesta realidade. O que houve foram algumas alterações com relação aos seus atores. A respeito do tráfico negreiro, por exemplo, apesar dos inúmeros tratados e atos normativos firmados, por pressão inglesa, com objetivo de extingui-lo, ele passou a dominar a rotina do Império. As leis que o proibiam, simplesmente não eram cumpridas e as determinações legais não alcançavam efetividade. Conrad (1985, p. 212) destaca que foi somente em 1850, quando os ingleses literalmente invadiram os portos brasileiros em busca de navios negreiros, ameaçando afundar as embarcações que ainda estavam realizando comércio ilegal de escravos para o Brasil, é que o tráfico negreiro, efetivamente, foi abolido.

Outrossim, neste período histórico, observa-se que, com a Proclamação da República, os títulos nobiliárquicos foram proscritos, mas os civis do gabinete presidencial foram “graciosamente” elevados à categoria de Generais de Brigada do Exército Nacional, através do Decreto de 25 de maio de 1890. Observa Garcia (2013, p. 47) que este período histórico foi dominado pelas fraudes eleitorais, pois a representatividade política e legitimidade democrática não andavam juntas. Essa prática de fraudes eleitorais somente em um século depois, com a informatização das eleições, começou a ser contida.

No Brasil do Império e da República Velha a corrupção eleitoral era considerada endêmica. O partido do governo sempre vencias as eleições. Melo (2012, p. 317) relata, conforme dados históricos analisados, que as práticas eleitorais fraudulentas eram generalizadas e o voto era facilmente controlado por patrões e coronéis. Os candidatos disputavam de maneira acirrada cada voto, pois o que estava em jogo era o domínio político-social de uma determinada região. A compra de votos era uma prática muito comum, pelo fato de que os candidatos possuíam uma superioridade econômica muito grande com relação aos eleitores. Votar não era um ato cidadão e espontâneo. Conforme Carvalho (2006, p.33), o voto era sinônimo de gratidão e lealdade. Os chefes locais pagavam aos eleitores pelo voto. Esse pagamento podia ser feito em dinheiro, roupas, alimentos e até em animais.

A situação melhorou em 1932 com a criação da Justiça Eleitoral, de cabines que eram fechadas e envelopes oficiais para a colocação do voto. Em 1955 a Justiça Eleitoral passou a confeccionar a cédula única de votação. E, em 1996, foi introduzida a urna eletrônica. Nos últimos anos, observa-se que a legislação foi aperfeiçoada com o objetivo de combater a corrupção eleitoral no Brasil. Conforme

Melo (2012, p. 317), a lei 9.504/97, que foi modificada em 1999 pela lei 9.840/99 passou a prever a cassação de registro ou diploma para o caso de o candidato “doar, oferecer, prometer, ou entregar ao eleitor, com fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública (art. 41). A mesma pena pode ser aplicada nos casos em que o candidato tenha se beneficiado do uso da máquina pública (art. 73, § 5º). Em 2006, a lei 11.300 tornou a modificar a lei eleitoral de 1997 prevendo a cassação do diploma, se comprovado o pagamento de gastos de campanha com base em recursos não declarados (art. 22, §3º). Na mesma ocasião foi proibida (art. 39, § 6º) a distribuição de qualquer tipo de brinde e determinada (art. 28, § 4º) a divulgação pelos partidos, durante campanha, de dois relatórios na internet discriminando os recursos recebidos. Após as eleições, o TSE passou a disponibilizar eletronicamente a prestação de contas de todos os candidatos e partidos.

Observa-se que a corrupção, no sentido de mau uso de recursos públicos, passou a ser uma preocupação considerada recente. Motta (2012, p. 206) ressalta que ela foi o tema principal no debate político brasileiro dos anos de 1950 e 1960, e teve eco, principalmente, na imprensa e nas disputas parlamentares.

Com relação ao período de Ditadura Militar que aconteceu no Brasil, pode-se dizer que foi instituído com a seguinte promessa: combate ao comunismo e à corrupção. Silva (2014, p. 10-11) observa que, apesar da promessa inicial de uma intervenção breve, ela acabou durando 21 anos. Foi instaurado em 1º de abril de 1964 e durou até 15 de março de 1985. Gasparotto (2012, p. 16-18) destaca seu caráter autoritário e nacionalista. Teve início com o Golpe Militar que derrubou o governo do então presidente, eleito de forma democrática, João Goulart, e terminou quando José Sarney assumiu o cargo de presidente, dando início ao período conhecido como “Nova República”. Conforme Brum (1995, p.165-193), a Ditadura Militar atingiu seu apogeu econômico em 1970 com o chamado “milagre brasileiro”. Enquanto durou, o regime militar censurava todos os meios de comunicação, da mesma forma que torturava e exilava os seus dissidentes.

Durante o período de Ditadura Militar foram postos em prática vários atos institucionais, culminando com o mais grave deles, o AI – 5, de 1968, que vigorou até 1978. Os anos que vão de 1968 até 1973 são chamados, pelos historiadores e estudiosos deste período da história nacional, como Rodeghero (2007, p. 95), por exemplo, como sendo os “anos de chumbo” da Ditadura Militar, pois é o período que ocorreu entre a decretação do Ato Institucional nº 5 e a posse do Presidente Geisel.

Os chamados “anos de chumbo” referem-se a um período marcado pelo debate entre os grupos de esquerda que optaram pela luta armada e os mecanismos que foram criados pelo Estado para combater esta forma de luta e tudo aquilo que fosse considerado subversivo. Diferente do primeiro ato institucional, que tinha um período delimitado da vigência, e dos posteriores, que visavam regulamentar questões que fossem consideradas emergenciais, o Ato Institucional número 5 não previa prazo para deixar de vigorar. Ele restabelecia e ampliava os poderes extraordinários do Presidente da República, que já estavam previstos no Ato Institucional nº 1. Dentre estes poderes extraordinários conferidos ao Presidente da República estava, por exemplo, o de decretar estado de sítio, sem consultar o Congresso; suspender direitos políticos, promover cassações, demitir, remover ou aposentar funcionários públicos; fechar o Congresso. Além disso, o Ato Institucional número 5, trouxe a previsão de suspensão do *habeas corpus* para os crimes políticos, e isso tornava praticamente impossível qualquer tipo de crítica aberta ao regime.

O regime militar brasileiro acabou inspirando o modelo de outros regimes militares e ditaduras por toda a América do Sul. De acordo com Neumann (1985, p. 34), ela trazia a sistematização da Doutrina de Segurança Nacional, que justificava as ações militares como forma de proteger o interesse e a segurança nacional em tempos de crise. Possuía como dois maiores objetivos propagados de forma a legitimar a intervenção militar nos direitos e liberdades civis, o de derrotar o comunismo e também o de combater a corrupção.

A extensão da corrupção, que estaria ocorrendo na época, não era conhecida, pois não haviam publicização e medição confiáveis de seus índices na esfera pública. Ressalta Soares (1994, p. 20) que, por mais que a extensão real da corrupção política fosse desconhecida na época, alguns partidos e grupos políticos capitalizaram para si, política e eleitoralmente o problema da corrupção. Exageraram nas questões ligadas a ela, e o transformaram em tema de campanha política, contribuindo para a formação de uma imagem pública muito negativa, que dilatou a extensão da corrupção que estaria ocorrendo na política, em geral, e, de forma particular, no Poder Legislativo.

É interessante observar que foram justamente estes os dois propósitos, pode-se assim dizer: as duas bandeiras da Ditadura Militar, que eram o de derrotar o comunismo e o de combater a corrupção. Starling (2012, p. 213-214) lembra que estes dois objetivos, serviram para conduzir e articular as conspirações que existiam

no meio militar, às vésperas do golpe que derrubou o Governo João Goulart, em março de 1964. A noção de corrupção assimilada pelas forças armadas estava associada à identificação de uma desonestidade específica, que era de furtar (roubar, apropriar-se de dinheiro público indevidamente), o que acontecia através do mau trato do dinheiro público. Ela seria resultado dos vícios produzidos por uma vida política, considerada pelos militares, como sendo de baixa qualidade moral. Às vésperas do golpe militar, a corrupção também estava associada ao comportamento viciado dos políticos que estavam diretamente vinculados ao chamado regime nacional-desenvolvimentista.

Pregavam os militares que os políticos desonestos podiam trocar de cargos, mas continuavam os mesmos. A ideia era de que a democracia não os alcançava, da mesma forma que não conseguia destituí-los. A sociedade até se regenera, mas a política continua perversa, ideia que moldou a lógica que orientou o regime militar no combate à corrupção. E, nessa linha de raciocínio, argumentavam os militares, convencendo que a democracia simplesmente não resolve o problema da corrupção, ou seja, que ela somente mudaria os corruptos de lugar. Esse era o discurso que justificava a intervenção militar. Argumenta Starling (2012, p. 214), que aborda com profundidade este tema, que o golpe militar, que ocorreu em 1964 justificou-se, de forma funcional, quando produzindo uma intervenção máxima, fosse capaz de acabar com os corruptos e, ao mesmo tempo, garantir aquilo que os militares acreditavam ser a boa ordem punitiva: o julgamento dos civis considerados incapazes de gerir a coisa pública.

É muito importante salientar, nesta abordagem histórica da ocorrência da corrupção no Brasil, que o regime militar, erguido sobre os pilares: combater o comunismo e derrotar a corrupção, não obteve sucesso justamente no combate à esta. Tal regime, na verdade, conviveu muito com a corrupção, o que embasou as disposições de violência e repressão, características do regime militar. É necessário destacar na presente pesquisa, conforme Starling (2012, p. 214-220), que, inclusive a prática da tortura, adotada no regime militar, fez uma associação perversa com os mecanismos de corrupção. A tortura, quando adotada como forma política de Estado, principalmente no período ocorrido entre os anos de 1969-1977, se torna inseparável dos mecanismos de corrupção. Quando estas se associaram: corrupção e tortura, o regime militar elevou a tortura a uma condição de práticas intocáveis. Eram dadas recompensas funcionais através de promoções convencionais e gratificações salariais aos membros da repressão política, que fora montada pela

ditadura. Era concedido ao torturador recompensa pública por suas ações. Práticas de tortura somente existiram porque um aparato corrupto alicerçou estas práticas, como por exemplo: pessoas na máquina judiciária reconheceram como legais e verdadeiros processos absurdos, confissões renegadas, laudos periciais mentirosos. Havia nos hospitais pessoas dispostas a fraudar autópsias, autos de corpo de delito e a receber presos que estavam marcados pela violência física. Da mesma forma, empresários forneciam doações extraorçamentárias para que a máquina de repressão da ditadura militar funcionasse de forma eficiente.

Desmistifica-se, diante dos dados históricos apresentados neste estudo, que durante a ditadura militar não havia corrupção ou que houve um combate efetivo com relação a ela. Argumenta mais uma vez Starling (2012, 215-219) que a corrupção não era um problema para a ditadura; ao contrário, ela alimentou o comportamento desviante do regime militar, degradou a lei em arbítrio, esvaziou o corpo político de seu significado público. Com relação à outra maneira pela qual a corrupção se inscreve na própria natureza do regime militar, o de estar associada às práticas de tortura, fica visível também o máximo de corrupção de nossa natureza humana. Ou seja, o regime militar conviveu com os corruptos e com sua disposição de fazer parte do governo, independente de sua natureza política.

Ressalta-se, entretanto, que era parte da estratégia de sobrevivência do regime militar em curso no Brasil, a montagem de um Estado, que fosse aparentemente muito forte, principalmente em razão de sua capacidade de agir fazendo uso dos instrumentos de arbítrio e de violência. Mesmo na Ditadura Militar, que fora regida pelo arbítrio, não havia regra capaz de impedir que ocorresse a corrupção.

Conforme relata Starling (2012, p. 218), havia privilégios, desigualdade, apropriações privadas do que seria o bem público, impunidade e ocorriam muitos excessos. A corrupção fazia parte da essência do regime militar. Sempre representou uma ameaça à sobrevivência das sociedades democráticas, conduzindo à perda de referenciais que levam as pessoas a agir em prol do interesse público, mas principalmente porque ela prejudica o processo da vida política e destrói a coisa pública. E a exibição de escândalos de corrupção, que transcorreram durante o regime militar, aconteceu devido aos “dribles” que se conseguiu fazer na censura que imperava na época. Foram chegando às páginas dos jornais e compondo a lista dos grandes escândalos de corrupção da ditadura militar, os casos, dentre vários outros episódios, considerados célebres, como por exemplo: o escândalo do Instituto Brasileiro do Café; o caso *Hanna Mining Company*; o caso Delfin; o projeto Jari; a

construção da ponte Rio-Niterói e da Transamazônica; a operação Capemi. O próprio presidente militar Castello Branco descobriu que alcançar o fim da corrupção e também realizar a prisão dos corruptos não era tarefa fácil.

A partir da década de 1980, como nos outros regimes militares que aconteciam em toda a América Latina, a Ditadura Militar entrou em decadência. O governo não conseguia estimular o crescimento da economia e diminuir a inflação, que era crônica e altíssima. Esta realidade de decadência fez com ocorresse um impulso com relação aos movimentos pró-democracia. Relata Brum (1995, p. 224-225), em completo estudo deste período, que serve de fonte de pesquisa para a presente tese, que então o Brasil aprovou a Lei de Anistia para os crimes políticos cometidos contra o regime militar. Lei da anistia é a denominação popular da Lei nº 6.683, promulgada em 28 de agosto de 1979 pelo então Presidente João Baptista de Oliveira Figueiredo, 30º Presidente do Brasil, do período de 1979 até 1985, sendo o último presidente do regime militar.

Investigando-se como a Lei da Anistia foi aprovada, verifica-se que foi em agosto de 1979. O Congresso Nacional, sob grande tensão e com as suas galerias ocupadas pela população, aprovou uma anistia geral, porém restrita. Exemplifica Rodrigues (1990, p. 35) que pela Lei nº 6.683, promulgada em 28 de agosto de 1979, foram anistiados todos os crimes políticos, menos os seqüestros e atentados pessoais. Também foram anistiados os servidores públicos e os militares, mas o retorno deles aos antigos cargos dependeria da aprovação da autoridade de cada setor. Continuaram sendo inelegíveis os processados pela Lei de Segurança Nacional e os cassados por atos institucionais.

A partir da Lei da Anistia foram recuperadas liberdades civis, que durante a ditadura militar eram censuradas. Também acabou acontecendo, em decorrência desta abertura, eleições indiretas para presidente do Brasil, entre candidatos civis, em 1985. Consoante Sarlet (2013, p. 253-254), desde a aprovação da Constituição Federal de 1988, o Brasil voltou à normalidade institucional, pois, com a aprovação dela, em 1988, as Forças Armadas voltam ao seu papel oficial, que é o da defesa do Estado, a garantia dos poderes constitucionais e por iniciativa desses poderes, da lei e da ordem.

É necessário destacar que a corrupção foi outra base argumentativa de sustentação da ditadura militar. Ficaram evidentes também que o perigo do comunismo não era tão grande como os militares propagavam, e com o fim do regime houve uma publicização dos casos de corrupção, ou seja, eles acabaram

vindo a público. Observa Gesta Leal (2013, p. 87-141), com o retorno dos civis ao governo, cresceram, os casos de corrupção publicizados, que passaram a ser do conhecimento de todos, e cita como exemplo: o Caso Capemi, também chamado escândalo da Mandioca (1979 e 1981); Caso Coroa-Brastel (1985), escândalo do Ministério das Comunicações, que envolveu um grande número de concessões de rádios e TVs para políticos aliados, em troca de cargos, votos ou apoio ao então presidente José Sarney. Esta divulgação ocorreu porque não havia mais censura aos meios de comunicação ou outras formas de denúncia. Durante a Ditadura, nos seus anos de chumbo também foram denunciados alguns escândalos de corrupção, todavia, em número reduzido diante do que acontecia na realidade e tal somente foi possível com “dribles” que a imprensa fez na censura que imperava na época.

A análise desses dados históricos referentes à corrupção fartamente verificada durante a Ditadura Militar, desmistifica o dito popular, repetido por muitos, que durante os 21 anos da ditadura, no Brasil não havia corrupção, ou, se ocorria, era insignificante diante das denúncias de corrupção que vêm sendo divulgadas atualmente. Os dados históricos apresentados rebatem este argumento, que pode ser definido como falacioso. O que ocorreu, foi uma publicização dos atos de corrupção através de denúncias de fraudes em procedimentos licitatórios, tráfico de influência, pagamentos de propina e outros comportamentos desviantes que caracterizam a corrupção. A maior participação popular, principalmente com o crescimento do acesso aos meios de comunicação, e uso de veículos de denúncia, trouxe a desocultação da corrupção.

Lembra Garcia (2013, p. 51) que, argumentar que a corrupção não existia durante o regime militar é uma conclusão equivocada, porque sempre existiu. O que é diferente, e causa a falsa impressão de que ela não ocorria, é que em regimes autoritários, aqueles que se atrevem a denunciá-la, mostrar que ela está ocorrendo, sentem-se ameaçados por motivos conhecidos por todos: medo de represálias, práticas de tortura e outras formas de violência contra o direito de liberdade de opinião e repressão típicas de qualquer ditadura. É necessário não confundir inexistência de corrupção com o desconhecimento dela, pois exatamente em ambientes democráticos, onde há garantia de liberdade de opinião, e não censura aos meios de comunicação ou instituições, emerge um processo de desocultação da corrupção. Ela é publicizada de várias formas.

Nas palavras de Gesta Leal (2013, p. 82), deve-se destacar que para haver corrupção é necessário um ambiente propício para que ela ocorra, no sentido de



que: não há corrupção sem uma cultura de corrupção. Ela é um fenômeno que exige a concordância, aceitação, mesmo que de forma tácita, do ambiente com níveis de aceitação social e institucional. No Brasil a realidade de corrupção está longe de desaparecer, e, conforme apontamentos de Garcia (2013, p. 45), ainda hoje, em muitos rincões desse País, são encontrados administradores públicos cujas ações são muito semelhantes às de Nabucodonosor, filho de Nabopolassar, que assumiu o Império Babilônico em 624 a. C. Dados históricos demonstram que este, buscando satisfazer sua Rainha Meda, saudosa das colinas e florestas de sua pátria, providenciou a construção de estupendos jardins suspensos. Esta famosa excentricidade consumiu anos de trabalho e de gastos incalculáveis, culminando na criação de uma das sete maravilhas do mundo antigo.

Ressalta Garcia (2013, p. 45), mais uma vez, que a referida excentricidade do mundo antigo, que originou mais ônus do que propriamente benefícios, apresenta inúmeras semelhanças com irregularidades atuais por parte de alguns administradores públicos. Isso ocorre quando se constata que o dinheiro público diversas vezes é consumido com atos de motivação fútil e até imoral, possuindo finalidade que não busca o interesse público e afronta a razoabilidade administrativa.

Nessas situações atuais, há flagrante desproporção entre o numerário que é gasto, falando de dinheiro público do contribuinte, e o benefício alcançado pela coletividade, que geralmente é nulo. Lembra o referido autor, que o administrador público é um mandatário, não o senhor ou proprietário dos bens que administra, cabendo-lhe somente praticar os atos de gestão que beneficiem o verdadeiro titular que é o povo.

Conforme Delmanto (2014, p. 291), arrematando esta questão histórica da corrupção no Brasil, em felizes colocações, explica que, passados mais de 200 anos desde a vinda da família real portuguesa, a história da transformação da colônia no imenso País que é hoje, superadas duas ditaduras (a de Getúlio Vargas e a Militar) e tornando-se o Brasil a 6ª economia do mundo, com cerca de 200 milhões de habitantes, é manchada pela “corrupção desenfreada”, que tem sempre acompanhado a história do Brasil, mas que nunca esteve tão presente.

A corrupção não é exclusividade dos tempos presentes, mas sim algo que já nasceu com o nosso país, desde o período de sua colonização, conforme já abordado. Todavia, observa Hermany (2016, p. 135), o que aconteceu com o passar do tempo, é que o fenômeno ganhou novas faces e meios de se manifestar, o que

torna fundamental que ocorra a compreensão dos novos cenários que fomentam este mal social e institucional.

De fato, o país ainda vive com altos índices de corrupção, ponto aliás que será explorado com mais profundidade no próximo capítulo da tese. Finalizando esta abordagem histórica, de ocorrência de corrupção no país, pode-se reafirmar que na atualidade, convive-se, diariamente com notícias de práticas corruptivas, especialmente relacionadas à corrupção pública de gestores públicos que mantêm relações espúrias com empreiteiros, empresários e demais setores. Os gestores públicos buscam se perpetuar no poder, e os empresários, buscam sucesso em licitações, prestando obras, ou serviços superfaturados. Tais práticas envolvem desde administradores eleitos até funcionários ligados à gestão pública. Nessa situação, definida por Lazzarini, (2011, p. 03-04), como “capitalismo de laços”, num modelo baseado no uso de relações para explorar oportunidade de mercado e de influenciar determinadas decisões, que podem ocorrer entre atores privados, mas atualmente no país, tornou-se muito comum e publicizado envolvendo governos e demais atores na esfera pública.

Muitos gestores aliam-se em práticas corruptivas, desviando dinheiro público, através de obras superfaturadas e outras ações ilícitas para obter patrocínio das empresas beneficiadas, em campanhas eleitorais, através de uso de *caixa dois* das empresas, e demais formas de práticas corruptivas. Tanto que, vive-se no Brasil, um momento considerado histórico, em que está acontecendo uma gigantesca investigação, buscando apurar este tipo de corrupção.

Atualmente, no Brasil, recentes escândalos de corrupção, estão presentes, de forma diária, em noticiário nacional, desde o escândalo de corrupção denominado “Mensalão”, até atualmente a Operação Lava Jato. Esta, a mais comentada operação de combate à corrupção no Brasil apura desvios de dinheiro da Petrobrás e ainda está em curso (GRECO, TEIXEIRA, 2017, p. 23). De acordo com o Ministério Público Federal (<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>) é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que já ocorreu no país. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, seja de bilhões de reais. Somada a isso está a expressão econômica e política dos suspeitos de participarem do esquema de corrupção que envolve a companhia.

Dallagnol (2017, p. 47-48), um dos procuradores da República que atuam na referida operação, aponta que a operação *Lava Jato* comprovou que existe uma corrupção generalizada, estando infiltrada em diversos órgãos públicos, como parte

de um governo que envolve vários partidos políticos. O referido procurador aponta, inclusive uma interessante situação: embora o pagamento de bilhões de reais em propina tenha sido efetivamente provado, Sergio Machado, um dos colaboradores da operação, em depoimento, afirmou ironicamente que a estatal, referindo-se na ocasião, à Petrobrás, é a “*madame mais honesta dos caberés do Brasil*”.

Destaca o referido procurador (2017, p. 60) que a operação iniciou num inquérito antigo sobre lavagem de dinheiro oriundo de outro escândalo de corrupção, o “Mensalão”. Os recursos pertenciam a José Janene, que fora líder do Partido Progressista – PP – na Câmara dos deputados e foi também um dos pivôs daquele escândalo. A suspeita era de que um investimento de um pouco mais de 1 milhão de reais, que fora feito em 2008, na empresa Dunel, localizado em Londrina, no Paraná, havia sido realizado para lavar dinheiro desonesto. Decorrente da localização desta empresa, determinou-se que as investigações aconteceriam na Vara Especializada em Crimes Financeiros e de Lavagem de Dinheiro, onde atua o juiz Sergio Moro, em Curitiba, no estado do Paraná.

A análise da corrupção na realidade brasileira, aponta para situações históricas já citadas, desde o descobrimento e que após refletem toda a desorganização em nossa gestão pública, baseada muito mais em favores e paternalismo, do que necessariamente em eficiência. Até os dias de hoje, há escândalos que envolvem práticas corruptivas com desvios de elevadas somas do erário. Valores que poderiam garantir, de forma eficiente a prestação de políticas públicas visando a garantir e atender os direitos sociais fundamentais. A corrupção ocorre desde o início da história nacional, como também aconteceu praticamente em todos os momentos históricos, inclusive durante os anos de Ditadura Militar. Observamos que neste período histórico, devido à imposição de censura, não acesso às informações de sua ocorrência, situações que somente vinham a ser publicizadas com “dribles” na censura, pela imprensa.

Escândalos de corrupção, com desvio de muitos recursos públicos, que aconteceram durante os anos da Ditadura Militar, efetivamente chegaram ao conhecimento de todos após a abertura política. A corrupção esteve presente em toda a história nacional. Atualmente veicula-se notícias praticamente diárias de investigação de práticas de corrupção, denúncias de ações corruptas que acontecem em municípios, estados de nosso país, sem falar naquela operação, a mais comentada no país, envolvendo estatais, empreiteiras e políticos, gestores públicos, aqui já explicada, operação batizada de *Lava Jato*, que resultou em prisões

e condenações de vários políticos e pessoas ligadas à gestão pública, como também de empresários, doleiros, ou seja, personagens que transitam pelo poder.

Como reflexo de nossa história e da nossa (des)organização política e administrativa do Estado, adotou-se o organização patrimonialista. Historicamente, como será apurado a seguir, o Brasil, pouco ou praticamente nada, respeitou a divisão que deve ocorrer entre a esfera pública e a esfera privada, pouco seguindo um modelo racional e impessoal de administração pública.

### **2.2.1 Raízes patrimonialistas da corrupção pública no Brasil**

O Brasil não seguiu um modelo racional de gestão e de administração pública devido ao fato de ter sido adotado, desde o início da história do país, um modelo que se denomina de patrimonialista. Esse modelo caracteriza-se, principalmente, pela confusão que ocorre entre a esfera pública e esfera privada. É possível, demonstrar, após este entendimento que a corrupção pública no Brasil está ligada a ele diretamente. O patrimonialismo será aqui definido, abordando também suas principais características, demonstrando que o país muito pouco adotou uma gestão racional, não respeitando a separação, que deve existir, entre o público e o privado.

Ao se procurar trazer uma definição do que vem a ser o patrimonialismo, destaca-se, conforme as lições de Max Weber (2000, p.151-152) a presença de um quadro administrativo de natureza pessoal. Nele, impera a tradição e não a adoção de estatutos legais. São beneficiadas as pessoas consideradas “associados do senhor”, que devem obediência a ele e não a regras legais. O quadro administrativo e até militar, caracteriza-se por ser dominado por este senhor, que possui muito poder pessoal, baseado na tradição e não em determinações legais. A organização política do patrimonialismo não conhece nem o conceito de competência nem o de autoridade ou de magistratura, no sentido atual. A separação entre os assuntos públicos e privados, da mesma forma, entre patrimônio público e privado, e as atribuições senhoriais públicas e privadas dos funcionários, não ocorrem.

Nos ensinamentos de Paim (2015, p. 20-21), no Estado patrimonial há uma representação típica de um conjunto de tradições que são consideradas como não sendo passível de mudança. Tudo é baseado na tradição e em considerações pessoais. Substitui-se o domínio que deveria ser exercido por normas racionais, por outras regras, que são baseadas, além da já referida tradição, também na chamada “justiça do príncipe” e de seus funcionários. Até os privilégios que são outorgados

pelo soberano são provisórios. O que ressalta Nascimento (2014, p.75-76) é que justamente, nesse país historicamente, não se respeita a separação entre o que é público e o que é privado. O Brasil não é um exemplo de Estado Moderno, que é legitimado por normas impessoais e racionais. Considera-se o patrimonialismo como sendo uma mazela comum, de maneira que não se promove a separação entre os meios de administração e os funcionários e governantes, fazendo com que estes tenham acesso privilegiado à estrutura e à riqueza pública para a exploração a partir de suas posições e cargos.

Esse modelo de gestão pública, também possui origens históricas, pois o Estado Português, desde a colonização do país, formava um imenso patrimônio rural, existindo a confusão com o domínio real. De acordo com relato e estudo histórico feito por Paim (2015, p. 27), a Coroa Portuguesa separava, nos nobres, a qualidade de funcionário das qualidades de proprietário. Nesse sistema, os cargos eram dependentes do “príncipe”, ou seja, da sua riqueza e de seus poderes. O rei, quando precisava do serviço militar da nobreza, pagava-o como se paga a um funcionário. Em Portugal formou-se, portanto, um Estado patrimonial e não feudal.

De acordo com ele, Portugal não conheceu o feudalismo. E, no Brasil o patrimonialismo é uma tradição cultural. Explica que o chamado “Estado Patrimonial” viveu principalmente das rendas que advinham do patrimônio e também do príncipe. Esta forma de organização política e de gestão, conviveu, com a fiscalização periférica do chamado senhorio como também da igreja. O referido autor, destaca que presença dominante deste modelo de estado e gestão pública aconteceu no Brasil até fins do século XVIII e início do século XIX.

A tradição absolutista do período colonial trazia essa “mistura” do tesouro do Estado português com o rei e com a nobreza, que eram os principais funcionários do Estado. Relata Domingues (2012, p. 159) que a metrópole tinha uma grande dificuldade em controlar seus prepostos na América. Com as independências, Estados que tiveram estruturação formal moderna se estabeleceram, trazendo a nítida separação entre o público e o privado. Claro que isso não implicou o desaparecimento absoluto das características patrimonialistas desses Estados, mas trouxe para eles, como consequência, uma transformação de forma decisiva.

Tais fatos não aconteceram no Brasil, diferentemente de outros países da Europa que adotaram códigos racionais de gestão pública, idealizados, principalmente por Max Weber, onde, dentre outras coisas, ele sugere regras que estabelecem, de forma racional, a separação do que deve ser considerado público

do que é de natureza privada. O Brasil muito pouco adotou essa separação idealizada por Max Weber, conforme já mencionado. Justamente, segundo Faoro (2012, p. 819-820) a legitimidade do patrimonialismo não se baseia em códigos legais de gestão, qualquer tipo de determinação legal, fundamentando-se na tradição, e essa simplesmente explica que: “assim é porque sempre foi”. Essas afirmações são contrárias ao que fora idealizado por Weber, em se adotar códigos de gestão em moldes racionais.

Essa forma de administração em vários níveis de gestão, como por exemplo, referindo-se ao âmbito municipal: o coronelismo, o clientelismo, o compadrio, o empreguismo, essa mistura confusa de vários relacionamentos, e obrigações personalistas, que se associam à estrutura patrimonial do país, consistem, essencialmente, em promover um aproveitamento privado da coisa pública. São expressões de nosso patrimonialismo, que se caracterizam essencialmente por esta falta de separação entre o que é público e o que é privado. O “coronelismo” representa a forma local de domínio personalista. O patrimônio privado é, ao mesmo tempo, o patrimônio público. Ressalta Penna (1988, p. 144), quando aborda esta questão, que a relação de “privatização” concreta do que é público se traduz pela incapacidade de se conceber um governo que seja oriundo de um pacto social abstrato.

É pertinente observar no Brasil o patrimonialismo adotado na gestão pública, que tem explicação em nossa organização política, desde a época do Brasil-Colônia, também assumiu a forma de *estamento*. Este, conforme Weber (2000, p. 152), é caracterizado pelo domínio de uma determinada camada de pessoas com poder de mando. Tais pessoas, no quadro administrativo, formam um determinado grupo que se apropria de oportunidades econômicas. Estes apropriadores podem historicamente tanto serem originários de um quadro administrativo anterior, com caráter não estamental, como também podem não ter pertencido a esse quadro antes da apropriação. Acontece da mesma forma a apropriação dos poderes de mando, principal característica do patrimonialismo na forma estamental, quando ocorre por parte de cada membro individual do quadro administrativo. Por isso haverá como consequência sempre uma limitação da livre seleção do quadro administrativo, em virtude da apropriação de cargos ou de poderes de mando, por parte de uma associação, por parte de uma camada social que é qualificada, como também a apropriação dos meios materiais de administração.

Segundo Paim (2015, p. 27), reforçando o argumento desse estudo, o desenvolvimento histórico do patrimonialismo brasileiro, estruturado e consolidado nos primeiros séculos da história lusitana, consistiu na formação de estamento, conforme aqui explicado, com caráter burocrático. Este caráter burocrático refere-se à burocracia, não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas de uma organização fora do comum. A realidade, ora descrita impede a racionalidade na gestão pública e produz como consequência um efeito estabilizador sobre a economia. Decorrente do estamento burocrático, que causa arbítrio e também desperdício de consumo, surge a impossibilidade de que o capitalismo industrial passe a acontecer, a fluir, pelo fato de o estamento burocrático não se compatibilizar com formas de capitalismo, no sentido de se alcançar crescimento econômico.

Consequentemente, na realidade de patrimonialismo, o único capitalismo possível será o da *empresa do príncipe*. Nem com a Independência do Brasil, através da adoção de um sistema político representativo, foi bem-sucedida a tentativa de fazer surgir uma nova tradição.

Deve-se, então, pontuar que, no seu estágio inicial, o domínio patrimonial, constituído pelo estamento, apropriava-se das oportunidades econômicas de desfrute de bens, das concessões e também dos cargos. Acentua-se que sempre houve nele uma confusão entre o setor público e o privado, conforme aqui exposto. Contudo, historicamente, com o aperfeiçoamento da estrutura, ele se expressa na criação das competências fixas, que trazem a divisão de poderes e acarretam a separação entre o setor fiscal e setor pessoal.

Neste segundo momento de explanação, do estamento na sua forma burocrática, emerge como sua principal característica uma mistura de compromissos e transações que não admitem mudanças. Dessa forma, o patrimonialismo pessoal se transforma em patrimonialismo estatal, que adota o mercantilismo como técnica de operação da economia. Enfatiza Faoro (2012, p. 819-824) que a realidade histórica brasileira demonstrou a persistência secular da estrutura patrimonial, possuindo como principal característica um quadro administrativo com base no estamento. É esse quadro, esse grupo que possui poder, vai se burocratizando de forma progressiva, trazendo como consequência uma realidade de acomodação e não de uma mudança estrutural.

É precisamente, no corpo estatal que o estamento burocrático concentra os mecanismos de intermediação, com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle do crédito, de consumo, de produção

privilegiada, com vastas atividades que vão da gestão direta à regulamentação material da economia. É evidente que esta forma de gestão não se compatibiliza com as propostas do capitalismo, dificulta e até impede que ocorra o crescimento econômico em um país assim administrado.

Nessa abordagem, salientando que historicamente a administração pública brasileira foi construída sobre os pilares do patrimonialismo, especificamente, do patrimonialismo estamental, onde um grupo, dentro da administração pública, praticamente se apropria da máquina administrativa, formando uma “casta”, que faz as suas manipulações financeiras, de concessão pública de atividade, nas atividades de controle do crédito, de consumo, e até produção privilegiada. Advém uma acomodação com bases em burocracia e não há uma mudança estrutural, sendo difícil alguma alteração neste sentido. As atividades desta “casta”, que na forma estamental, se apropria da administração pública, acabam tendo competência sobre várias atividades, conforme já exemplificado, que vão da gestão direta até à regulamentação material da economia.

Outra característica da administração pública, que necessariamente deve ser abordada é que no país, desde os tempos do Brasil colônia, não há a cultura de valorização da meritocracia. Sendo comum sua substituição por outras formas de compensação: favores, apadrinhamentos, conchavos, pois a administração pública sempre foi considerada uma “*longa manus*” das atividades do “rei”, e não organizada racionalmente e de forma impessoal. Nesta parte da história, realça Nucci (2015, p. 09-10), a meritocracia, que deveria existir, na administração pública foi substituída pelas citadas trocas de favores e conchavos palacianos, já que o ofício público era considerado como pertencente ao rei, e a própria Coroa chegou a vender cargos.

Daí já podemos observar os prejuízos que este comportamento, que deu base a práticas corruptivas, trouxe para a história brasileira. E, atualmente, estamos diante praticamente do mesmo sistema. Ressalta-se que muitas nomeações políticas a cargos importantes advêm de trocas de favores, subserviência palaciana, esperteza nos relacionamentos e as sempre conhecidas “amizades” de mão dupla.

Acontece um generalizado “dá cá, toma lá”. Tornou-se uma tradição brasileira o oferecimento de vantagens indevidas a servidores públicos, sendo até mesmo marginalizado quem não aceita suborno. Isso traz como principal consequência o cometimento de práticas corruptivas no interior da Administração Pública.

Atualmente, o patrimonialismo que acontece no Brasil, é nominado como sendo contemporâneo, possuindo no Estado, o seu sustentáculo, pois ele se realiza



conectado com outros agentes societários, os agentes do Estado que acabam se vinculando a interesses privados. Exemplifica Domingues (2012, p. 159-160), que esta forma de patrimonialismo contemporâneo, que está acontecendo no país dando ensejo a práticas de corrupção, ocorre na vinculação entre os interesses privados do indivíduo isolado que suborna o guarda de trânsito, como também com relação à grande empresa que se articula a parlamentares e a ministérios. Da mesma forma, passa pelo financiamento de campanhas eleitorais, e também nas situações onde as posições e os cargos estatais acabam sendo tomados como objeto de posse privada de seus ocupantes.

O patrimonialismo, certamente, pode ser considerado uma das causas históricas da corrupção na Administração Pública nacional. Não existe neste modelo a adoção de códigos legais e racionais na gestão pública, impera a tradição, onde há o senhor e os demais companheiros (se assemelhando ao papel de súditos) que devem favores e obediência a ele, que detém o poder político e econômico. Dessa forma, a corrupção se apresenta como condutas que degradam o interesse público em prol do privado.

Em nosso país o patrimonialismo é caracterizado principalmente pela pessoalidade nos quadros de administração pública, pela confusão entre o que é público e o que é considerado privado. Analisando a realidade brasileira, existe o patrimonialismo na sua forma de estamento burocrático, onde uma casta de funcionários e pessoas que possuem o poder de mando, se apropriam dos cargos, monopolizam as decisões referente aos aspectos mais relevantes, à gestão pública, e até sobre a economia. Outro aspecto que caracteriza negativamente a administração pública brasileira é que culturalmente, não se estimulou a meritocracia.

Assim, ao abordar práticas corruptivas que acontecem nesta realidade, está-se referindo ao mau uso de recursos públicos bem como à prática de imoralidades. Partindo da adoção do conceito weberiano, já estudado na presente tese, que explica o que é o patrimonialismo, este passa a ser foco analítico para o problema da corrupção. Ou seja, a problemática situação de não se adotar códigos racionais de gestão, que é a principal característica da administração pública considerada moderna, não foi adotada pelo Brasil. Adotou-se historicamente quadros administrativos que são baseados na tradição e em quadros pessoais. O problema do patrimonialismo, ou do clientelismo, é, de forma comum, utilizado para descrever a corrupção, de acordo com o direito, a cultura, a economia, a política e a sociedade,

em conformidade com o problema da modernização, do surgimento das modernas burocracias e da legitimação da política moderna.

Conforme Nascimento, (2014, p.75-76), no modelo patrimonialista de Estado, que é inerente à construção da cena pública brasileira, a corrupção passa a ser um tipo de prática cotidiana. A tradição patrimonialista descreve a questão da corrupção como sintoma do mesmo diagnóstico: a promiscuidade que existe entre a esfera privada e a pública. Nesse sentido, o público passa a ser invadido pelos vícios da esfera privada, enquanto essa se apropria do Estado para o uso como ente “dominado” e controlado por interesses de poucos.

Destaca-se a importância da separação da esfera do serviço público do âmbito da vantagem pessoal, pois ocasiona a concretização de um princípio geral, constituindo o estado de direito liberal, que é o princípio da separação entre as esferas pública e privada, a separação entre Estado e sociedade. Salientam Greco e Teixeira (2017, p. 29) que essa distinção é fundamental e não pode ser uma via de mão única. Para os referidos, é considerada problemática a intervenção do Estado em assuntos privados, da mesma forma o inverso: a interferência do privado na realização de tarefas públicas.

Ao se tratar da corrupção, a partir de atos dentro da administração pública, em decorrência da administração que não segue moldes impessoais e racionais, mas é pessoal e de estamento, observa-se que sempre, dentre os seus efeitos negativos, haverá um direito social não atendido.

Gabardo (2011, p.139) reitera que os efeitos da corrupção sobre a atuação estatal e a sociedade são sentidos por todos. Geralmente se fala em novos meios de controle de recursos públicos, processos judiciais visando combater atos corruptos que são evasivos. Nesta senda, as implicações ocasionadas não são mensurados tão somente em consequências pecuniárias ou de condutas a serem suportadas pelo Estado. Percebe-se ainda, que da corrupção temos consequências abstratas e imensuráveis.

Dallagnol (2017, p. 60) usando uma linguagem bem popular, define a corrupção como sendo um “*serial killer que mata em silêncio*”. Exemplifica afirmando que ela está disfarçada em buracos nas estradas, na falta de medicamentos, crimes de rua, na miséria. Todavia, da mesma forma que se esconde, dificilmente é responsabilizada pelas mortes que causa. Porém, as pessoas que sofrem consequências existem e têm nome. A corrupção afeta a todos. À nossa volta vemos pobreza, falta de infraestrutura, estradas deploráveis, segurança deficiente, serviços

públicos de baixa qualidade, e pessoas que morrem de fome, de doenças que são tratáveis e de falta de água potável. São problemas onde a solução não vêm, não porque o país não possui dinheiro para resolvê-los, mas porque boa parte das verbas se perdem ao longo do caminho, consumidas pelo “ralo da corrupção”.

Os atos de corrupção possuem, de forma direta, consequências muito negativas na vida pública. Exemplifica Cortina (1998, p. 99) que numa relação de corrupção, temos duas pessoas que concordam em enganar um terceiro.

Geralmente, a corrupção é possível quando há três atores econômicos: um líder, um cliente e, finalmente, um terceiro. Já as ganâncias ou perdas dependem do líder. O agente corrompido sacrifica os interesses de seu cliente para atender aos interesses de sua vida, e, quando faz isso, viola a lei.<sup>13</sup> E Garcia (2013, p. 68) argumenta ainda, que o agente público, que é corrupto apesar de exercer suas funções no âmbito de uma estrutura organizacional destinada à consecução do bem comum, desvia-se dos seus propósitos originais e passa a atuar em prol de um interesse privado. É aquele que, a um só tempo, propicia uma vantagem indevida para si próprio e enseja um benefício para o particular que compactuou com a prática corrupta.

Devem ser abolidas pela sociedade, concepções de que o que é público não é de ninguém. Da mesma forma, estão superadas as concepções que argumentam que aqueles que se relacionam com a administração pública e que não praticaram atos de corrupção ficarão em uma posição de inferioridade, entendimento aplicado a situações de competição, principalmente referente a licitações públicas. Conforme Garcia (2013, p. 69) o argumento, falacioso, era no sentido de que, se, os competidores não usassem de práticas corruptivas, ficariam prejudicados e até mesmo, eram excluídos da própria competição. Cita como exemplo, um órgão público cujos agentes fraudam com frequência suas licitações, ou que exigem um percentual do objeto do contrato para sua adjudicação: essas situações somente permitirão que o certame seja vencido por alguma empresa que se ajuste ao esquema de corrupção. O que acontece, é que o contratante, que fora beneficiado pelos atos de corrupção, muitas vezes, deixará de cumprir os requisitos técnicos que

---

<sup>13</sup> *Sin duda cada acto de corrupción tiene consecuencias nefastas en la vida pública de una forma directa, en la medida em que de las tres personas que intervienen al menos dos se ponen de acuerdo para engañar a un tercero. La corrupción, como recuerda Banfield, es posible si hay tres tipos de actores económicos: un mandatario, un mandante y finalmente un tercero, cuyas ganancias o pérdidas dependen del mandatario. Un mandatario es corruptible en la medida en que puede disimular a priori su corrupción a su mandante. Un mandatario deviene corrupto si sacrifica el interés de su mandante al suyo y viola la ley al hacerlo. La corrupción, por tanto, precisa de tres personas, de las que dos se alían para burlar los intereses de un tercero, que uno de ellos representa.*

são exigidos para o caso e não irá realizar a melhor prestação. O custo da corrupção deverá ser transferido para a execução do contrato, o que terá como consequência a prestação com quantidade ou qualidade inferior ao que foi contratado.

Ao mesmo tempo em que é necessário implementar os meios de controle, nota-se um grande desprestígio da lei de licitações, pois diariamente é desrespeitada por pessoas inescrupulosas que têm como objetivo obterem vantagens, de natureza pessoal, pois, conforme Guimarães (2006, [www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)) ignoram que o dinheiro público pertence a todos, inclusive ao próprio negligente que obtém o benefício ilegal e indevido.

Cavalcante (2006, p. 65) aponta que, muitas vezes, por debaixo das renovações de contratos de concessões de linhas de transportes urbanos, sem licitação, por exemplo, existem muitos e obscuros interesses, que vão desde o valor das tarifas às doações por parte das empresas em campanhas eleitorais. Práticas, que, conforme demonstrado dão ensejo para que a ocorrência da corrupção na esfera pública seja considerada endêmica, e obviamente, com as práticas corruptivas o Estado deixa de atender muitos interesses sociais.

Nas palavras de Pérez (2014, p. 43), numa sociedade que valoriza acima de tudo a produtividade e a eficiência, do mesmo modo que a riqueza material e o individualismo possessivo, não se pode estranhar que os valores morais não encontrem recepção ou aplicação nas formas de vida que estão sendo construídas nessa sociedade.<sup>14</sup>

O que é muito importante ressaltar, e confirma o presente estudo, citando Cunha (2014, p. 46), que embasa essa argumentação, é que, justamente, nas culturas onde não há uma separação clara entre as esferas pública e privada, no que diz respeito aos titulares de cargos públicos, ou nas culturas onde estes se veem como proprietários dos poderes a eles associados, e não meros detentores de uma autoridade delegada, tenderão a ter mais corrupção.

A ausência de uma consciência coletiva, somada à supremacia do interesse privado sobre o público, é um poderoso elemento de estímulo à corrupção, tornando-se socialmente aceitável. Conforme Garcia (2013, p. 56-68) o “jeitinho brasileiro” reflete essa “zona cinzenta moral”, pois, dependendo das circunstâncias, muitas vezes, condutas normalmente tidas como erradas passam a ser vistas como certas ou, ao menos, como toleráveis. O combate da corrupção, para ele, estaria

---

<sup>14</sup> *En una sociedad que valora por encima de todo la productividad y la eficacia, la riqueza material y el individualismo posesivo – dice María Fera – no es de extrañar que los valores morales no encuentren sitio ni aplicación en las formas de vida que estamos construyendo.*

diretamente relacionado ao desenvolvimento dos padrões educacionais de consciência cívica da população. Esses fatores exigem um processo contínuo de aperfeiçoamento e que somente vão apresentar resultados satisfatórios a longo prazo.

Conforme apresentado, o patrimonialismo tem origem, desde a colonização de nosso país. Refletiu a organização estatal de Portugal, para com suas colônias. Não se respeitou a separação entre o que é considerado público e o que é privado. Da mesma forma, os quadros pessoais da administração pública eram formados por apadrinhados do senhor, eram pessoais e não havia valorização da meritocracia. A história de nossa administração pública, em seu modelo patrimonial, não adotou, ou se houve, pouco respeitou, as determinações legais que dessem uma roupagem de gestão pública em moldes racionais, com disciplina e organização impessoal, nos moldes idealizados por Max Weber.

Deve ser abolida a concepção de que a coisa pública não é de ninguém. Tal concepção é consequência da ignorância popular: povo ignorante não se insurge contra o agente corrupto. Conforme Garcia (2013, p. 56-68), o agente corrupto desvia recursos públicos e os afasta das políticas de concreção da cidadania. O povo acaba ficando mais ignorante e dependente daquele que o lesou, sendo incapaz de romper o ciclo – quando muito, logra alterar os “personagens”.

A corrupção traz inúmeros prejuízos aos direitos sociais fundamentais e às instituições públicas, pois fragiliza diretamente a confiança que as pessoas devem ter nelas. O ponto que será abordado a seguir na presente tese de doutoramento versa sobre os efeitos negativos que a corrupção provoca nas instituições pública de nosso país.

### **2.3 A corrupção e os seus efeitos negativos com relação às instituições públicas brasileiras**

Para falar dessa realidade, das práticas corruptivas nas instituições e suas consequências negativas, como, principalmente, a de causar a desconfiança das pessoas nas instituições, é necessário observar que a chamada “institucionalidade corruptiva” também apresenta elementos históricos.

Abordando novamente, para fins de exemplificação, a sociedade colonial brasileira, Gesta Leal (2013, p, 138-143) destaca como sendo uma das suas principais características, a incoerência e a instabilidade no povoamento, a pobreza

e a miséria na economia, a dissolução nos costumes, a inércia e a corrupção dos dirigentes leigos e eclesiásticos. Desde o tempo colonial, ocorreu uma reprodução na matriz política da Coroa Portuguesa, referente à gestão e à políticas aplicadas no Brasil-colônia. Ou seja, desde o início, a corrupção faz parte da história nacional. A desorganização do governo e do Estado português foram transferidas à colônia brasileira, com muitas particularidades, como, por exemplo: leis confusas, morosidade e ineficiências das estruturas administrativas. Não havia sistema jurídico operoso e, conforme já apontado, no estudo do patrimonialismo, ocorria uma enorme “confusão” entre o que é público e o que é privado, ou seja, houve a posse do espaço público pelo privado e, também, por agentes públicos corruptos. Eram altos índices de práticas e aceitação de práticas corruptivas.

A confiança nas instituições, é considerado um elemento fundamental, pois são elas, justamente, que são criadas legalmente para atender as demandas sociais, prestando segurança pública, prestação jurisdicional, e demais prestações sociais necessárias e estabelecidas legalmente para elas. O objetivo na criação de uma instituição pública, justamente está centrada no dever de atender, com eficiência, honestidade e probidade o propósito para que foi criada. Quando isso ocorre, cria-se um positivo círculo de confiança, onde a população confia nas instituições. A instituição pública está, então, respondendo positivamente às expectativas sociais.

As instituições são muito importantes, e seu regular e probó funcionamento é altamente significativo no Estado Democrático de Direito. Será feita, a seguir, uma análise, da importância da confiança que os cidadãos devem ter nas instituições.

### **2.3.1 Significado e importância da confiança dos cidadãos nas instituições públicas**

As instituições públicas são consideradas mecanismos de mediação política, constituídos conforme as escolhas que a sociedade faz. Possuem o objetivo de atender às expectativas públicas, atendendo os interesses sociais para o qual foram criadas. A ocorrência da corrupção, nas instituições brasileiras, compromete a sua eficiência de gestão e, conseqüentemente, a sua credibilidade, ou seja, a confiança que a população deveria ter nelas.

A confiança nas instituições públicas assume especial importância para que elas efetivamente funcionem, atendam os interesses sociais para que foram criadas e tenham reflexos positivos com relação à democracia. Para justificar essa

afirmação, faz-se necessário apontar algumas definições do que vem a ser esta confiança e também a sua importância com relação às instituições públicas.

Argumenta Cunha (2014, p. 70), que todas as sociedades estão unidas por laços de confiança, inclusive, umas muito mais que outras. A confiança social, para ele, é, essencial para que os indivíduos e as comunidades sejam consideradas saudáveis e funcionais. Ressalta que o conceito de confiança é multifacetado, podendo estar ligado a percepções relativas à competência, benevolência e honestidade. Essas relevantes percepções, com relação à generalidade das pessoas, que não são compatíveis quando a realidade demonstra que existem altos graus de corrupção nas instituições.

Na bibliografia estrangeira, buscando como fonte as palavras de Rothstein (2005, p. 41) que analisa os aspectos positivos de existir confiança, partindo de sua análise a um nível individual, observa-se, que as pessoas que acreditam que outras, na sua sociedade, podem ser confiáveis, estão mais inclinadas a ter uma visão positiva de suas instituições democráticas. Da mesma forma, essas pessoas estarão mais propensas a participar da política e a serem mais ativas nas organizações cívicas. Elas também serão mais caridosas e mais tolerantes com as minorias.

Quando existe confiança, as pessoas tendem ainda, a ser mais otimistas, com relação a sua própria capacidade de influenciar suas chances de vida e serão, também, mais felizes com a vida que possuem. Ressalta, que as cidades, as regiões e os países, com pessoas mais confiantes, tendem a ter melhores instituições democráticas de trabalho, a ter economias mais abertas, maior crescimento econômico e menos crime e corrupção.<sup>15</sup>

Moisés (2013b, p. 39-49) por sua vez, diz que confiança, em linguagem comum, quer dizer segurança de procedimento ou crença em outros com quem se interage e se convive. Para ele, confiar nas instituições pressupõe conhecer, de alguma forma, a ideia básica ou a função específica que foi atribuída a ela, como, por exemplo, acreditar que a política existe para garantir a segurança e a sobrevivência das pessoas. Confiança em instituições é uma forma pela qual os cidadãos asseguram que os seus direitos de cidadania são respeitados. Ao mesmo

---

<sup>15</sup> *At the individual level, people who believe that in general most other people in their society can be trusted are also more inclined to have a positive view of their democratic institutions, to participate more in politics, and to be more active in civic organizations. They also give more to charity and are more tolerant toward minorities and to people who are not like themselves. Trusting people also tend to be more optimistic about their own ability to influence their own life chances and, not least importante, to be more happy with how their life is going. [...] Cities, regions, and countries with more trusting people are likely to have better working democratic institutions, to have more open economies, greater economic growth, and less crime and corruption.*

tempo, representam a maneira pela qual confirmam o seu compromisso com as exigências de seu pertencimento à comunidade política. Para o referido autor, a cuja opinião esta tese se filia, confiança é, assim, uma condição necessária para a cidadania, e o seu meio de realização são precisamente as instituições democráticas.

A confiança política dos cidadãos nas instituições depende da coerência dessas instituições com os motivos e objetivos para que foram criados por lei. Ou seja, os motivos que justificam a sua existência, como também o funcionamento da instituição, é que ajudam a determinar a medida dessa confiança, que pode ou não se estender aos responsáveis pelas instituições. Isso depende de quanto o comportamento da instituição é compatível com objetivos que foram determinados legalmente para ela.

Essa dinâmica, a experiência dos cidadãos com as instituições, no sentido de atenderem efetivamente os fins para que foram criadas legalmente, vai determinar a ocorrência da confiança nelas. A confiança política dos cidadãos para com as instituições não é automática, vai depender sempre de as instituições estarem organizadas para permitir que os cidadãos conheçam, recorram a elas buscando o que foi determinado legalmente para ser por elas atendido.

Seguindo esta ideia, arremata Cunha (2014, p. 69-70) que a confiança social é considerada como sendo um dos bens mais valiosos de qualquer comunidade política. Exemplifica no sentido de que: quando se trata da confiança social de um indivíduo, está-se falando a respeito do quanto ele acredita que terá respeitados os seus direitos e que as instituições irão cumprir sua palavra.

O que é consenso é que a confiança nas instituições depende de elas estarem atendendo, com probidade, eficiência e honestidade o objetivo para a qual foram legalmente criadas. Através delas é que o Estado presta à população seus principais serviços. As instituições públicas, além de executarem seus fins de forma proba e eficiente, deve atender também os fins éticos a que foram propostos.

Baseando-se mais uma vez, em bibliografia estrangeira, nas palavras de Cortina (1998, p. 98), as instituições e organizações públicas devem executar suas atividades eticamente, para, assim, possuírem legitimidade, diante de uma cidadania cada vez mais consciente. E essa viabilidade em realizar a sua missão, é a obrigação ligada a qualquer organização.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> *Sin embargo, no es menos cierto que también la ética tiene un valor de uso, y no sólo la ética personal, sino también la ética de las organizaciones e instituciones de la vida pública, que es la que ahora nos importa. También es cierto que las instituciones y organizaciones públicas sólo si*



Assim, pergunta-se por que é tão importante confiar nas instituições? Conforme a teoria democrática, a importância da confiança nas instituições está exatamente no fato de que as democracias modernas deram para as instituições públicas o papel de mediadores dos interesses dos indivíduos.

As regras institucionais democráticas como a imparcialidade em eleições, a proibição no uso dos recursos públicos ou a igualdade de acesso à justiça, além de garantirem os direitos da cidadania, geram expectativas sociais positivas que dizem respeito ao funcionamento das instituições. Seguindo este raciocínio, e, em conformidade com as palavras de Moisés (2013b, p. 49) pode-se dizer que a confiança é uma condição necessária para a cidadania, e se concretiza precisamente nas instituições democráticas.

São as instituições que atuam na intermediação das relações entre os cidadãos e o sistema político. Conforme Meneguello (2013, p. 361), justamente esse seria o ponto que difere a democracia das demais formas de governo. Como são elas que agem na intermediação entre cidadãos e o sistema político, a confiança que se tem nas instituições reflete a percepção que a sociedade tem sobre o funcionamento do sistema como um todo. Consequentemente, ela seria definitiva com relação aos níveis de apoio e satisfação com o regime democrático.

Ademais, a confiança nas instituições está ligada diretamente à boa democracia, e pode ser relacionada à traduzida palavra estrangeira *responsiveness*, trazida por Mignozzetti (2013, p. 264), que significa responsividade, em tradução livre. Esta palavra pode ser definida no sentido de estar ocorrendo uma boa resposta, por parte dos governos e das instituições em atender às demandas e às necessidades dos cidadãos. Ou seja, a responsividade em uma boa democracia significa que os governos, como também as instituições, estão cumprindo, de forma efetiva, as expectativas que os indivíduos têm sobre elas, que as demandas sociais estão sendo plenamente atendidas.

As instituições inspiram confiança quando são coerentes com seus fundamentos legais, como também com a sua legitimidade. Conforme Lopes (2013, p. 322-323), quando as instituições sinalizam imparcialidade, universalismo, proibição e justiça na relação com os cidadãos. Por outro lado, as instituições despertam desconfiança quando exprimem o contrário. É justamente nesta afirmação que a corrupção possui um protagonismo enorme. Porque, mais uma vez,

---

*funcionam eticamente ganan la legitimidad a que deben hacerse acreedoras ante una ciudadanía cada vez más consciente de serlo y también la viabilidad, el permanecer realizando su tarea, que es la obligación a la que está ligada cualquier organización.*

conforme defende Cortina (1998, p. 98), a confiança mútua é um produto de primeira necessidade desde o começo da história humana.<sup>17</sup>

A corrupção, como também a desigualdade, nas palavras de You (2005, p. 02) têm um impacto negativo sobre as normas e percepções de confiabilidade. Sociedades com regras processuais justas (democracia), administração justa de regras e distribuição de renda justa, produzem incentivos para um comportamento confiável, desenvolvem normas de confiabilidade e aumentam a confiança interpessoal.<sup>18</sup>

Quando as instituições são capazes de demonstrar, de modo inequívoco, o universalismo, a imparcialidade, a justeza e a probidade de seus procedimentos, assegurando que os interesses dos cidadãos sejam efetivamente levados em conta pelo sistema político, geram apoio, solidariedade e ganham a confiança dos cidadãos.

Ocorrerá o contrário, quando se estiver diante de práticas corruptivas. Essas acarretarão danos na confiança que se deve ter nas instituições, trazendo prejuízos nas instituições, na sua credibilidade, na confiança social e na própria democracia. Esse ponto será abordado a seguir.

### **2.3.2 Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas brasileiras e na democracia**

Conforme expresso no tópico anterior, fundamentado em bibliografia nacional e estrangeira, é fundamental que o cidadão confie nas instituições públicas. Sendo esse um requisito preponderante para o bom e legítimo funcionamento da democracia. As instituições, por sua vez, devem ser probas e atuarem com eficiência e honestidade, respeitando o objetivo para o qual foram criadas. Quando assim fizerem terão a confiança e o apoio dos cidadãos.

---

<sup>17</sup> *En este orden de cosas, há tenido la corrupción un especial protagonismo como señal de alarma que há recordado algo tan evidente como que la confianza mutua es un producto de primera necesidad desde el comienzo de la historia humana.*

<sup>18</sup> *I argue that the fairness of a society affects its level of social trust more than does its homogeneity. Societies with fair procedural rules (democracy), fair administration of rules (freedom from corruption), and fair (relatively equal and unskewed) income distribution produce incentives for trustworthy behavior, develop norms of trustworthiness, and enhance interpersonal trust. Based on a multi-level analysis using the World Values Surveys data that cover 80 countries, I find that (1) freedom from corruption, income equality, and mature democracy are positively associated with trust, while ethnic diversity loses significance once these factors are accounted for; (2) corruption and inequality have an adverse impact on norms and perceptions of trustworthiness; (3) the negative effect of inequality on trust is due to the skewness of income rather than its simple heterogeneity; and (4) the negative effect of minority status is greater in more unequal and undemocratic countries, consistent with the fairness explanation.*

Precisamente neste aspecto pode-se analisar os reflexos negativos que a corrupção causa com relação a confiança nas instituições públicas. Lembrando que nas palavras de Moisés (2013a, p.214), a corrupção está presente em todas as esferas da vida pública brasileira, caracterizando um quadro fora de controle, considerado por alguns como uma realidade de natureza endêmica, em relação à qual o sistema político não foi ainda capaz de desenvolver eficazes fórmulas, de forma institucional, para o seu combate. É sabido também, consoante Gómes (2016, p. 164), que ela corrói as instituições, substitui o governo das leis pelo decisionismo, aniquila o princípio de serviço e interesse geral dos órgãos públicos. Os comportamentos corruptivos deterioram as estruturas onde ocorrem, da mesma forma que se comunicam com o restante do tecido social e político. E, arremata Quinto (2012, <http://www.usp.br>) dentre os males causados pela corrupção no Brasil, um dos principais é justamente a ameaça à democracia, principalmente em relação à qualidade do regime.

Observam Gorczewski, Martin (2011, p. 86) que a corrupção conduz à indiferença ou à perda de interesse em participar nos assuntos públicos, aspecto muito negativo, pois a vida do indivíduo também se vicia, gerando apatia social diante dos assuntos públicos.

Gabardo (2011, p.139) lembra que a corrupção pode ser uma verdadeira inimiga à democracia e ao desenvolvimento de uma sociedade, inclusive causando a deturpação dos valores sociais e a falta de legitimidade estatal em seus comandos frente aos seus comandados que ficam incrédulos.

Apoiando-se, mais uma vez, nas palavras de Cortina (1998, p. 98-99), a corrupção ocorre há muitos anos, mas os escândalos publicizados nos anos setenta e oitenta, que aconteceram em países democráticos, lançaram a reflexão nessas sociedades sobre as consequências perversas da corrupção generalizada, e tolerada, admitida por parte da sociedade.<sup>19</sup> Conforme Lopes (2013, p. 311) foi a partir da década de 80, que os estudos realizados em diversas partes do mundo vêm documentando o crescimento da desconfiança dos cidadãos com relação às instituições públicas. Essa desconfiança é entendida como uma síndrome de atitudes que envolvem principalmente o descrédito quanto ao funcionamento das instituições políticas, destacando-se aqui, justamente, as instituições de

---

<sup>19</sup> *También la corrupción es entrada en años, pero los escándalos de los setenta y ochenta, conocidos y difundidos en países democráticos precisamente por la posibilidad de hacerlo, han puesto en marcha la reflexión en esas sociedades sobre las perversas consecuencias de la corrupción generalizada, y admitida en parte por la sociedad.*

representação. A desconfiança ocorre tanto nas antigas quanto nas novas democracias, embora haja variações significativas entre os países e entre instituições no interior dos países.

Nas palavras de Moisés (2013b, p.48-49), quando nas instituições prevalece a ineficiência ou a indiferença institucional, diante de demandas que asseguram direitos dos cidadãos, garantidos por lei, ou generalizam-se as práticas de corrupção, de fraude ou de desrespeito ao interesse público, cria-se um ambiente de suspeição, desconfiança, de descrédito e de desesperança. Como consequência, floresce, então, a desconfiança e o distanciamento dos cidadãos da política e das instituições democráticas.

A confiança nas instituições públicas justamente decorre de elas respeitarem o chamado “*primado da lei*”, traduzido livremente do termo *rule of law*, da língua Inglesa, que será usado nesta tese, que quer refletir sobre o seu significado.

Conforme respeitável bibliografia sobre a questão da importância da confiança nas instituições públicas e também os efeitos negativos causados pela corrupção, pode-se definir o primado da lei no sentido de as instituições públicas, atenderem, de forma proba, com igualdade, transparência, aos objetivos para os quais foram criadas legalmente.

Conforme Mignozzetti (2013, p. 264- 268), que aborda com muita pertinência este assunto, um dos pressupostos para a boa democracia, e a consequente confiança nas instituições públicas é que se respeite o chamado *primado da lei*, defendendo que ele é um dos principais pilares da sustentação do regime democrático. Pode ser definido como sendo, basicamente, que a lei vale igualmente para todos os indivíduos, atinge a todos e que ninguém estaria acima dela.

Demonstrando, alguns de seus principais aspectos são: o fato de a lei ser criada para ser aplicada para todos igualmente; a supremacia do estado de direito; a corrupção estar sob controle efetivo; uma burocracia que esteja preparada de acordo com as normas legais estabelecidas; uma força policial que seja eficiente; cidadãos possuírem efetivo acesso às cortes e a justiça ser limpa; a existência de agências de *accountability* horizontal que assegurem o cumprimento da lei pelos diversos órgãos de Estado. Para ele, o Estado que possui essas características, como consequência, tem pontos muito positivos com relação à qualidade da democracia. Seguindo essa linha de argumentação, a corrupção transgride ao *primado da lei*, e, atualmente, é definida no sentido de estar ocorrendo a apropriação privada de algum bem público. Assim, por exemplo, caso a prática do suborno seja

recorrente, seria diagnosticado que, em primeiro lugar, o *primado da lei* foi subvertido pelo fato de que esse é um procedimento que nada tem de imparcial e justo.

A corrupção justamente traz a ideia, sempre negativa, de estar ocorrendo uma transgressão, um desrespeito ao que é estabelecido legalmente, para aquilo que a instituição pública foi criada. Ela desvirtua as determinações legais, pois existe um descumprimento ao que fora estabelecido. Ela traz consequências muito negativas com relação à qualidade da democracia e a confiança nas instituições públicas, que passam a não cumprir o objetivo para o qual foram criadas, qual seja, atender, fundamentalmente, de forma igualitária, o interesse público.

A prática da corrupção traz prejuízo na confiança dos cidadãos às suas instituições democráticas. E, Mignozzetti (2013, p. 268-269) argumenta que a corrupção tem um grande impacto na legitimidade do regime, pois o uso de dinheiro ou de qualquer outro meio que seja público, para algum fim privado, subverte a própria ideia da finalidade de uma instituição pública, que é prestar um serviço pautado pela equidade e justiça em suas ações. Exemplifica-se essa questão da seguinte forma: se uma pessoa pagou um suborno a algum servidor público, ela provavelmente não avaliará bem o desempenho do órgão a que o servidor está vinculado, mesmo que tenha saído satisfeita com a rapidez com o serviço após o pagamento do suborno. Moisés (2013b, p. 38), por sua vez, destaca que a corrupção também está ligada à questão da legitimidade política. Produz efeitos nefastos na qualidade da democracia, afeta a confiança dos indivíduos e o apoio dos cidadãos ao regime político. É através do julgamento das instituições feito pelos cidadãos, influenciado diretamente por sua cultura política e por sua experiência para com as instituições, que se formam suas atitudes de apoio, ou, nas palavras de Lopes (2013, p. 313), de reprovação política, com relação a elas.

Baseando-se uma vez mais bibliografia estrangeira (LAVALLÉ, 2006, [http://www.cairn.info/revue-afrique-contempo\\_raine-2006-4-page-163.htm](http://www.cairn.info/revue-afrique-contempo_raine-2006-4-page-163.htm)) observa-se que estudos empíricos sobre o assunto confirmam o impacto negativo da corrupção sobre a legitimidade das instituições políticas: ela reduz muito a confiança nos governos. Nos países corruptos os cidadãos estão menos confiantes em seus sistemas políticos.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> *Les rares études empiriques effectuées à ce sujet confirment l'impact négatif de la corruption sur la légitimité des institutions politiques. Della Porta (2000) montre que la corruption réduit fortement la confiance dans les gouvernements en Italie, en France et en Allemagne. Anderson et Tverdova (2003) établissent qu'en Europe de l'Est et de l'Ouest, les citoyens de pays corrompus sont moins confiants dans leurs systèmes politiques. Des conclusions similaires ont été obtenues pour les pays*

Impactando na produção de uma democracia de baixa qualidade (ou mesmo na produção de não democracias), a corrupção não afeta somente o desempenho do regime, mas também prejudica as relações interpessoais: os indivíduos que foram expostos a situações em que tiveram de recorrer a alguma prática de suborno são mais suscetíveis a uma baixa confiança interpessoal, o que impacta na confiança política.

A confiança, dirigida às instituições estatais, que o cidadão possui nas instituições, é fundamental para o sucesso do Estado Democrático de Direito. A corrupção compromete, e muito, essa confiança e, conseqüentemente, a credibilidade das instituições. A confiança política possui um papel fundamental para o funcionamento do regime democrático.

É muito pertinente observar, que no Brasil, há 25 anos, a maior preocupação referia-se à transição para a democracia. Posteriormente, houve o período de discussão e de consolidação do regime, sendo, atualmente, a preocupação maior, justamente, a qualidade da democracia no Brasil. Conforme Quinto (2012, <http://www.usp.br>), o país já sente os efeitos danosos da corrupção em sua democracia, em especial quando se observa a sua queda de qualidade na pouca participação e pouco interesse da população por política de um modo geral.

A maioria dos brasileiros percebe o aumento da corrupção no transcorrer do tempo. Para Meneguello (2011, p. 70), os brasileiros, em sua maioria, identificam-na como tema da agenda pública, consideram um assunto muito sério e manifestam grande juízo negativo sobre as formas de corrupção política, que estão associadas à administração pública. A corrupção, atingindo o *primado da lei*, no sentido de fazer com que a instituição pública não cumpra o objetivo para o qual foi criada legalmente, conforme já abordado, e, nas palavras de (Mignozzetti, 2013, p. 270) provoca efeitos negativos na qualidade da democracia, produzindo um aumento da apatia dos indivíduos com relação ao regime, influenciando, inclusive, na qualidade da “cidadania”. Gómes (2016, p. 170) confirma o que aqui é defendido, pois seus estudos demonstram que, nos países onde existe maior incidência de corrupção, ocorre um menor grau de confiança institucional e de confiança recíproca, ou seja, ocorre a destruição de um dos elementos do capital social do país, que é o de confiar nas suas instituições.

A desconfiança política nas instituições, causados pelas práticas corruptivas, decorre, então, devido ao fracasso das possibilidades de as instituições realizarem

as suas atribuições, as que estão estabelecidas legalmente. Ocorre a alienação e a indiferença dos cidadãos, diante da vida política do país. E, principalmente, a descrença de que as instituições públicas, de fato, vão garantir os seus direitos.

A desconfiança generalizada nos políticos e nos governos, e a falta de crença pública nas instituições, principalmente nas de representação, estão produzindo efeitos negativos nas expectativas usuais, como, também, produzindo efeitos negativos com relação à legitimidade do próprio regime democrático.

Quando a corrupção é abordada num enfoque crítico e realista, demonstra-se seu impacto sobre a legitimidade do sistema democrático, como o apoio ao regime e a confiança nas instituições públicas. Para Lopes (2011, p. 32), a corrupção é considerada como sendo uma patologia grave do sistema político, que emerge sob múltiplas formas e funciona como elemento corrosivo dos próprios órgãos governativos e das demais instituições públicas. Conforme Meneguello (2011, p. 64-69), ela seria a causa e a consequência do baixo desempenho do sistema, levando à redução da confiança dos cidadãos nas instituições, no governo e em sua capacidade de solucionar problemas, afetando o apoio ou a adesão ao regime democrático.

A conduta irregular de líderes e de partidos políticos compromete a percepção das pessoas sobre as vantagens da democracia em comparação às suas alternativas. Essas práticas corruptivas, e que ficam impunes, fazem as pessoas crerem que tal conduta é parte da rotina usual, tanto do regime democrático como do autoritário. Desqualifica os mecanismos adotados pela democracia para controlar o abuso de poder e para garantir a soberania dos cidadãos com os Estados Democráticos. Compromete também a cooperação social e acaba afetando negativamente a capacidade de coordenação dos governos para atender às preferências dos eleitores.

Ressaltando a questão da consequência da corrupção na qualidade do regime democrático, estabelece Mignozzetti, (2013, p. 268-269) que ela afeta o apoio dos indivíduos ao regime. Num regime onde existe um alto grau de corrupção, existirá, como consequência, um alto grau de desconfiança política por parte dos cidadãos e uma grande insatisfação com o desempenho do regime, além de uma forte desconfiança por parte dos indivíduos com relação às instituições políticas.

Para Moisés (2013a, p. 202- 231), os seus efeitos negativos, influenciam a legitimidade e a qualidade da democracia, quando comprometem o princípio do regime democrático, em que ninguém está acima da lei. Contribuindo para o

esvaziamento dos mecanismos de responsabilização de governos. A aceitação social da corrupção afeta a qualidade da democracia num sentido primordial. Ela diminui a adesão ao regime, e, principalmente, estimula a aceitação de escolhas autoritárias que podem até converter-se em alternativas contra o regime em situações de crise. Embora se argumente que essa possibilidade seja cada vez mais difícil de ocorrer nos tempos atuais, o risco que ela oferece está diretamente associado com os efeitos da aceitação da corrupção, somado com a desconfiança dos cidadãos em relação às instituições democráticas.<sup>21</sup>

Conclui-se, após esta abordagem e fundamentada em bibliografia nacional e estrangeira que, a democracia exige altos níveis de confiança pública nos mecanismos institucionais que formam o governo. Essas instituições são a consequência da delegação voluntária de soberania e de poder que os cidadãos creditaram aos representantes que elegeram. A desconfiança, com relação aos funcionários públicos, que fazem parte das instituições, também abala, e muito, as instituições democráticas.

Nas palavras de Moisés (2013b, p. 39), a complacência, a submissão e a confiança em regras e normas de funcionamento de instituições públicas, dependem, principalmente, de ter ocorrido a realização prática de valores como universalismo, reciprocidade e participação. Sem isso, os cidadãos tendem a perceber o jogo político como uma fraude ou como algo em que a diversidade de interesses não está garantida. Gera a desconfiança política, também, quando o cidadão percebe a política como uma situação em que os eventuais infratores de regras universais não sofrem nenhum tipo de restrições ou de punições, por parte do sistema político.

As instituições, justamente, foram criadas para atender, conforme estabelecido legalmente, aos anseios da população, visando realizar o interesse público. No entanto, a corrupção compromete essa eficiência, e a prestação de suas atribuições de forma proba, prejudicando, assim, o funcionamento do regime democrático.

Faz-se necessário, após esta parte introdutória, apoderar-se de dados referentes à ocorrência de corrupção no âmbito nacional, como também no âmbito internacional. Os índices trazidos por idôneas instituições mapeiam sua ocorrência,

---

<sup>21</sup>A evidência de que a corrupção fragiliza o apoio de massa ao regime também foi demonstrada por Seligson em um estudo sobre alguns países latino-americanos, e a sua influência para a escolha de modelos anti-institucionais de democracia, por eleitores latino-americanos e brasileiros, foi apontada por Moisés e Carneiro. Ambas as pesquisas são confirmadas pelos dados apresentados nestes estudos e referem-se a situações que podem deixar em aberto o risco de que alternativas políticas ao regime democrático ganhem apoio de massa, além de mostrar que a corrupção rebaixa a qualidade do regime democrático.



no Brasil e no mundo. Apontam que, com os recursos desviados pelas práticas de corrupção, o país deixa de atender muitos direitos sociais que estão previstos na Constituição Federal. Será analisado também que as práticas corruptivas não ocorrem somente na esfera pública, mas, também, de forma não menos grave, na esfera privada.

### 3 ELEMENTOS DE DOSIMETRIA PÚBLICA E PRIVADA DA CORRUPÇÃO E SEUS IMPACTOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS

É necessário analisar, após o capítulo introdutório da presente tese de doutoramento, dados referentes à ocorrência da corrupção no Brasil, como também no mundo. São índices mapeados por instituições idôneas que apontam os valores desviados com as práticas corruptivas. O estudo realizado recentemente no Brasil procurou demonstrar quais seus índices de ocorrência e as consequências que estes desvios trazem com relação ao Estado. O estudo demonstrou que, como decorrência destes desvios de recursos, o Estado brasileiro deixa de atender inúmeros direitos fundamentais sociais que estão previstos na Constituição Brasileira.

Necessário analisar as características da corrupção que acontece na esfera pública e suas consequências ao Estado Democrático de Direito. Mas a corrupção não ocorre somente nesta esfera, apesar de ser mais conhecida pela sociedade e a mais publicizada, ela também acontece na esfera privada. Vai-se trazer suas principais características e demonstrar que ela é tão negativa quanto à que acontece na esfera pública.

Ao termo corrupção, propriamente dito, tem sido dada muita atenção, especialmente no início do século XXI. A ela são atribuídas muitas consequências, principalmente com relação à economia e ao desempenho das nações, daqueles países que estão em desenvolvimento. Vários estudos destacam seus efeitos negativos e as consequências nocivas que a corrupção causa sobre o crescimento dos países. Saha (2009. p. 07, <http://mro.massey.ac.nz>), em pesquisa de bibliografia internacional, ressalta que o Banco Mundial, por exemplo, identifica a corrupção como um dos principais obstáculos ao desenvolvimento econômico e social para os pobres.<sup>22</sup>

No final do século XX, a globalização ficou consolidada como um fenômeno de mundialização principalmente da economia. Ela proporcionou um amplo desenvolvimento do comércio internacional, que até então nunca fora experimentado em qualquer período da história da humanidade. Como consequência disso, ocorreu um desaparecimento progressivo das fronteiras econômicas, ocorrendo uma

---

<sup>22</sup>*The term "corruption" has been given a lot of attention, especially in the onset of the twenty-first century, as this phenomenon has increasingly come to affected the economic performance of nations, particularly developing countries. Various studies on the consequences of corruption highlight its harmful effects on growth. The World Bank study identifies corruption as one of the major obstacles to economic and social development for the poor.*

incrementação do livre comércio. A globalização da economia trouxe um incremento da atividade mercantil mundial e passou a publicizar, dar maior visibilidade a várias práticas de corrupção, que geralmente envolvem grandes somas de dinheiro.

Quando se analisa esses efeitos decorrentes da globalização e do comércio internacional, não está se afirmando que os âmbitos comerciais seriam mais propensos à corrupção, ou que os Estados seriam mais corruptos. Nas palavras de Mileski (2015, p. 381- 382), usadas como forma de reforçar o argumento, o que se está destacando de fato, é que existe uma corrupção associada ao comércio internacional. Por mais que a corrupção seja uma prática muito antiga, que acompanha toda a história da humanidade, conforme demonstrado no primeiro capítulo, observa-se que o estudo propriamente dito, definições, o mapeamento do fenômeno no mundo e a análise de suas consequências negativas, surgiram de forma recente.

Foi principalmente a partir da década de 70, destaca Greco Filho (2015, p.17) que surgiu um significativo número de estudos a respeito da corrupção, que trouxe abordagens acadêmicas diferentes. As legislações também passaram a ampliar as sanções para as diversas formas de corrupção, de acordo com a peculiaridade de cada país e sob a perspectiva de ela ser, também, um problema econômico.

Ressalta-se que a inserção da temática do combate à corrupção na agenda da comunidade internacional ocorreu em paralelo com o próprio processo de internacionalização da economia, já abordado acima. O que se justifica pelo fato de que, num mundo globalizado, as normatizações nacionais não têm capacidade de dar uma resposta considerada satisfatória, para as práticas corruptas que ocorrem nas mais diversas partes do mundo. Foi justamente essa característica de cunho transnacional da economia e das relações sociais que tornou necessária a abordagem do assunto pela comunidade internacional.

Pimentel Filho (2015, p. 122) nos ensina que a intensificação da internacionalização econômica acaba oferecendo aos potenciais corruptos e corruptores mais oportunidades de transações ilícitas. Também propiciar que os benefícios advindos de tais práticas sejam mantidos a salvo de controle e de investigação. Isso justifica que, no atual quadro econômico mundial, o combate à corrupção tenha inúmeros pontos de ligação com as disposições que querem evitar a lavagem de dinheiro, por exemplo.

Foi a partir da década de 90 que houve o crescimento das discussões, como também o aumento do número de instrumentos internacionais que tratam de

corrupção. Nesse período nasceram os instrumentos legais, considerados os mais importantes, que são as convenções internacionais, sobre o tema da corrupção. Também deve ser ressaltada a necessidade que as instituições financeiras internacionais, a exemplo do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, possuem de garantir que os empréstimos feitos não sejam desviados para corrupção. Isso fez com que essas instituições exigissem dos tomadores a implementação de um arcabouço de boa governança, para prevenir práticas ilícitas com seus recursos.

Ressalta, mais uma vez, Pimentel Filho (2015, p. 121-123) a quem se recorre novamente nesta pesquisa, que a abordagem que se deu ao fenômeno da corrupção internacional, especificamente e em geral, segue duas diretrizes: “extraterritorialidade e uniformidade”. A *extraterritorialidade* se manifesta na possibilidade de punição de atos corruptos mesmo que praticados fora dos limites territoriais de um determinado país. Tem-se como exemplo precursor dessa lógica a lei americana de 1977 sobre práticas corruptas praticadas no estrangeiro, a *Foreign Corrupt Practices Act*. Já a *uniformidade* está presente nas disposições que procuram estabelecer o conteúdo mínimo que os sistemas nacionais devem ter, para serem considerados como sendo o ideal, restringindo a liberdade nacional, dando contornos específicos para atos que, internacionalmente, são considerados corruptos e influenciando no modo como se combate a corrupção.

São vários os organismos internacionais que procuram mapear e também publicizar os índices de corrupção no mundo. Constata-se que o Brasil está num quadro de corrupção considerado desanimador, apurado por esses organismos, conforme vai-se demonstrar. A seguir se passará a abordar a corrupção no âmbito internacional, com a publicidade dos seus índices feita por alguns dos organismos internacionais considerados mais importantes.

### **3.1 A corrupção no âmbito internacional: índices publicizados por organismos internacionais**

Com relação ao estudo e mapeamento dos índices de corrupção, ocorrido no mundo e em nosso país, à necessidade de que ocorra a sua publicidade e a transparência com relação aos atos considerados de corrupção, observa-se que esta não é uma tarefa considerada fácil. É de difícil realização um estudo estatístico e aprofundado, com relação ao desvio comportamental dos agentes públicos.

Na busca desses objetivos, de mapeamento para que ocorra a efetiva publicização dos índices de corrupção ressaltando a dificuldade deste estudo estatístico e confiável, Garcia (2013, p. 60), por sua vez, faz referência à atividade desenvolvida pela organização não governamental germânica, sem fins lucrativos, que é chamada de “Transparência Internacional”. Fundada em 1993 por um grupo de executivos do Banco Mundial, desde 1995 estuda o problema da corrupção, utilizando uma série de índices que buscam delinear os atores envolvidos e a sua intensidade. A “Transparência Internacional”, anualmente, divulga um quadro analítico contendo um amplo estudo da corrupção em inúmeros países do mundo. Para isso, ela obtém informações junto a empresários, analistas, usuários de serviços públicos, como também à população em geral.

A “Transparência Internacional” define a patologia da corrupção como sendo o uso indevido das atribuições públicas para obter benefícios privados. Essa definição é considerada ampla e ambígua, capaz de abarcar desde as mais insignificantes até as maiores patologias imagináveis. Muitas são as críticas que a referida ONG recebe, por não tratar de dados oficiais de algum organismo público, nem mesmo dados que estão imunes a controvérsias e polêmicas.

Em que pese as críticas que a referida ONG recebe, muito bem ressalta Gesta Leal (2013, p.94) com relação às críticas feitas aos métodos utilizados por organismos como o Banco Mundial e até mesmo o da Transparência Internacional (que é afilhada do Banco Mundial), apesar de com elas não concordar, reconhece que não se pode simplesmente ignorar por completo informações e dados que tais investigações trazem ao público, pois essas informações são valiosas para o enfrentamento complexo da corrupção. Osório (2013, p. 28- 29) complementa que quando se leva em conta a posição internacional da Transparência Internacional, suas atuações em mais de uma centena de países e sua reconhecida idoneidade para os fins a que se propõe, são oportunas, ao menos do ponto de vista sociológico, os dados que ela publiciza, as informações trazidas por ela com relação à corrupção.

A Transparência Internacional efetua vários estudos que pretendem dar publicidade ao estado da corrupção no mundo, através de avaliações que ela realiza. Para isso emite três relatórios: o Indicador de Percepção da Corrupção (*Corruption Perception Index*), o Indicador de Pagadores de Subornos (*Bribe Payers Index*) e o Barômetro Global da Corrupção (*Global Corruption Barometer*).

Os três principais estudos realizados pela referida ONG, acima citados, possuem como objetivo o de expor aos dirigentes de cada um dos países pesquisados e à comunidade internacional os diferentes graus de corrupção que estão degenerando as suas estruturas organizacionais. Esses estudos, através da publicização dos índices da corrupção, poderão atuar como um elemento que estimule medidas legais e políticas públicas que visem a combater a corrupção.

Conforme Garcia (2013, p. 60-61), enquanto o Indicador de Percepção da Corrupção reflete a percepção da corrupção pelos empresários e por outros analistas, o Barômetro Global da Corrupção mede seu impacto sobre as pessoas por ela afetadas. Essa medição, que não é realizada com a elaboração de um índice unitário, é integrada por múltiplos referenciais da análise, permitindo a visualização do impacto causado pela corrupção sob diferentes ângulos.

Tomando-se como parâmetro os estudos realizados pela Transparência Internacional, no que se refere ao Indicador de Percepção da Corrupção, ao Indicador de Pagadores de Subornos e ao Barômetro Global da Corrupção, com relação ao ano de 1998, por exemplo, os resultados, com relação às práticas corruptivas, no mundo, não podem ser considerados animadores.

Garcia (2013, p. 60-61) ressalta o estudo e índices publicizados pela Transparência Internacional, em vários anos, no seguinte sentido: com relação ao ano de 1998, variando o “índice de percepção da corrupção (CPI) em uma escala de 1 a 10, dos 85 países avaliados, 50 receberam uma avaliação inferior a 5 e 20 deles não alcançaram sequer a nota 3. Em 1999, o estudo abrangeu 99 países. No ano de 2002, a pesquisa foi realizada em 102 países; em 2004, estendeu-se a 146; em 2006, a 163; em 2009, a 180; e, em 2011, a 183 países. O índice de *percepção da corrupção* indica a predisposição dos agentes públicos a receber vantagens indevidas, não indicando, porém, com precisão, a frequência com que isso ocorre.

Essa situação é considerada justificável, pois as empresas, que reconhecem o caráter delituoso dessa prática, não colaboram com a pesquisa, no sentido de fornecer informações dessa natureza. Por essa razão, somente em 1999 a Transparência Internacional divulgou o “*índice de pagadores de suborno*” (BPI), que alcançava os 19 principais países exportadores do mundo. Procurou trazer a frequência com que as empresas neles situadas pagaram suborno, aumentando a pontuação, conforme diminuíam os pagamentos. Em 2006, a pesquisa alcançou 30 países, incluindo o Brasil; em 2008, 22; e, em 2011, 28 países.

A Transparência Internacional (2016, <http://www.transparency.org>) publicizou os índices da “Percepção da Corrupção” do ano de 2016. A pontuação média, do referido índice, foi de 44 em 100 para as Américas. Observa-se que, quando fica abaixo de 50, está indicando que os governos estão falhando em combater a corrupção. Em muitas partes do mundo, a impunidade continua a ser um grande problema. Mesmo em países onde estão sendo combatidos casos de corrupção em grande escala, o risco continua sendo que este é apenas o resultado dos esforços de um pequeno grupo de indivíduos corajosos e não um plano de longo prazo. Em 2016, a Transparência Internacional considerou que, nas Américas, a Venezuela possui uma pontuação de 17, que é o índice mais baixo da região. No México, enquanto o governo tenta limpar a imagem do país, através de uma série de reformas, os escândalos de corrupção continuam crescendo e o índice de aprovação do presidente está em seu nível mais baixo. Com uma perda de 5 pontos no índice deste ano, o México é o maior declinador da região.<sup>23</sup>

De acordo com a Transparência Internacional, conforme o Índice de Percepção de Corrupção do ano de 2016, nenhum país se aproximou de uma pontuação perfeita. Ela publicizou que, no ano de 2016, mais de dois terços dos 176 países e territórios, no índice do ano de 2016, caem abaixo do ponto médio da escala proposta: escala de 0 (altamente corrupto) para 100 (muito transparente). A pontuação média global é de 43, indicando a corrupção endêmica no setor público de um país.<sup>24</sup>

Os resultados da Transparência Internacional, com relação à Percepção da Corrupção de 2016, trouxeram destaque ao seguinte aspecto: o da existência de uma grande conexão entre a corrupção e a desigualdade social, no sentido de que a corrupção alimenta a desigualdade quando provoca a distribuição desigual da riqueza. Em muitos países com altos índices de corrupção, as pessoas são privadas

---

<sup>23</sup> *The average score on the 2016 Corruption Perceptions Index was 44 out of 100 for the Americas. Anything below 50 indicates governments are failing to tackle corruption. In many parts of the region, impunity continues to be a major problem. Even in countries where cases of large-scale corruption are being tackled, the risk remains that this is the result of the efforts of a small group of brave individuals rather than a long-term plan. Venezuela, with a score of 17, is the lowest scorer in the region. Last year saw hundreds of thousands of citizens protesting against the government. In Mexico, while the government tries to clean the country's image through a series of reforms, corruption scandals continue to escalate and the President's approval rating is at its lowest ever. With a loss of 5 points in this year's index, Mexico is the region's biggest decliner.*

<sup>24</sup> *Let's get straight to the point: No country gets close to a perfect score in the Corruption Perceptions Index 2016. Over two-thirds of the 176 countries and territories in this year's index fall below the midpoint of our scale of 0 (highly corrupt) to 100 (very clean). The global average score is a paltry 43, indicating endemic corruption in a country's public sector. Top-scoring countries (yellow in the map below) are far outnumbered by orange and red countries where citizens face the tangible impact of corruption on a daily basis.*

de suas necessidades consideradas mais básicas. São inúmeras pessoas que passam fome por causa da corrupção, enquanto os poderosos e corruptos desfrutam esplêndido estilo de vida como consequência da impunidade.<sup>25</sup>

Conforme o Índice de Percepção de Corrupção, do ano de 2016, da Transparência Internacional, o Brasil fechou o referido ano ocupando o 79º lugar num *ranking*, sobre a percepção da corrupção no mundo, composto por 176 nações.

O índice brasileiro foi de 40 pontos, dois a mais que o registrado no ano anterior, mas o país ainda ficou três posições abaixo do 76º lugar alcançado em 2015. A escala utilizada pela entidade varia de 0 (altamente corrupto) a 100 pontos (muito transparente). No *ranking* atual, o Brasil aparece empatado com Bielorrússia, China e Índia. Dinamarca e Nova Zelândia lideram com 90 pontos cada, enquanto a Somália ocupa a última posição, com 10 pontos. A média global é 43 pontos, o que, segundo a ONG, está revelando que existe uma espécie de “corrupção endêmica” no setor público de diversas nações.

Ao mesmo tempo, a Transparência Internacional ressalta que 2016 também foi um ano notável, pois grandes investigações de corrupção continuaram a ocorrer para além das fronteiras nacionais. Exemplificando com os casos da Odebrecht, da Petrobras e da FIFA, onde se assiste o aumento da comunicação e da cooperação entre os reguladores e aplicadores da lei, em todas as regiões e em partes da Europa e dos Estados Unidos. Ela considera que o ano de 2016 teria marcado o início de uma mudança, de uma aplicação mais ativa pelas autoridades, respondendo a essas demandas públicas. Ao mesmo tempo, há um longo caminho a percorrer com relação à corrupção.<sup>26</sup> Inclusive, recentemente, a Transparência Internacional publicizou, no dia 09 de outubro de 2017, recente pesquisa, onde afirma que para 78% dos brasileiros, o nível de corrupção aumentou no Brasil. A pesquisa foi realizada entre maio e junho de 2016 com perguntas dos 12 meses anteriores.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *This year's results highlight the connection between corruption and inequality, which feed off each other to create a vicious circle between corruption, unequal distribution of power in society, and unequal distribution of wealth. In too many countries, people are deprived of their most basic needs and go to bed hungry every night because of corruption, while the powerful and corrupt enjoy lavish lifestyles with impunity.* – José Ugaz, Chair of Transparency International.

<sup>26</sup> *2016 was also notable in that large corruption investigations continued to jump across national borders. On cases from Odebrecht to Petrobras and FIFA, we see increasing communication and cooperation among regulators and law enforcement throughout the region and also with their counterparts in Europe and the United States. The fight against corruption has dominated discussion in the Americas for years now, from online and traditional media to mass protests. One thing is clear though: even if 2016 marks the start of a shift towards more active enforcement by authorities in response to these public demands, there is still a long way to go.*

<sup>27</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *People and corruption: latin America and the Caribbean*. Disponível em: [https://www.transparency.org/\\_view/publication/7983](https://www.transparency.org/_view/publication/7983). Acesso em: 16. Out. 2016.



Diante desses dados apresentados, com relação aos índices de corrupção, conforme instituições que procuram mapeá-los e publicizar os referidos índices, concluímos que esses não são considerados animadores. A corrupção tem altos custos, tanto na esfera mundial, como na nacional. Sua ocorrência provoca o desvio de muitos recursos que poderiam ser devidamente aplicados em políticas públicas, para garantir os direitos sociais previstos na nossa Constituição Federal. Essa é, sem dúvida, uma das piores consequências dos desvios de recursos através de práticas corruptivas.

Citando inclusive bibliografia estrangeira, em tradução livre, Malik (2012, <http://www.isid.ac.in>) destaca que a corrupção tem efeitos adversos sobre o investimento e sobre o crescimento econômico. Exemplificando da seguinte forma: um pagamento de suborno para se obter uma licença de investimento, reduz claramente o incentivo para o investimento. Quando se apresenta na forma política, a corrupção distorce o processo de tomada de decisão relacionada com projetos de investimentos públicos e aumenta o número de projetos realizados em um país, ampliando a dimensão e a complexidade desses projetos. O resultado direto disso é o aumento do peso do investimento público no chamado Produto Interno Bruto. Causa uma queda na produtividade média do investimento e das restrições orçamentais. Provoca a redução de gastos públicos na operação e na manutenção da educação e da saúde, por exemplo. Essa realidade acaba diminuindo a possibilidade de crescimento do país.<sup>28</sup>

Em relatos de práticas corruptivas cometidas por agentes estatais na Administração Pública, por exemplo, fica presente que, junto a essas práticas, como

---

*The Global Corruption Barometer survey asked people whether they thought the level of corruption in their country had increased, decreased or stayed the same in the 12 months prior to when the survey was conducted. More than six in 10 people living in Latin America and the Caribbean thought that the level of corruption had increased (62 per cent). Only one in 10 thought that the level had declined (10 per cent), while a further quarter thought that there had been no change (25 per cent). This picture was reflected in almost all of the surveyed countries. In 17 of the 20 countries a majority of citizens said that corruption had increased. In Venezuela, Chile, Brazil and Peru citizens were particularly critical, with over three quarters saying that corruption was on the rise (from 78 per cent to 87 per cent). In contrast, in Argentina and Guatemala only around two in five citizens said that the level of corruption had increased over the previous 12 months (41 per cent, 42 per cent).*

<sup>28</sup> *The prevailing view is that corruption has adverse effects on investment and economic growth. A payment of a bribe to get an investment licence, for example, clearly reduces the incentive to invest (Bardhan, 1997, p. 1327). Corruption, particularly political or "grand" corruption, distorts the decision-making process connected with public investment projects (Tanzi and Davoodi, 1997). Corruption is likely to increase the number of projects undertaken in a country, and to change the design of these projects by enlarging their size and complexity. The net result is an increase in the share of public investment in GDP, a fall in the average productivity of that investment and (because of budgetary constraints) a possible reduction in some other categories of public spending, such as operation and maintenance, education and health. As a consequence, the rate of growth of a country decreases.*

consequência, algum direito social fundamental não será garantido para a população.

De acordo com a UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime, <http://www.un.org>) quando a corrupção está presente entre as figuras públicas de alto escalão, gera efeitos devastadores. Os funcionários que são corruptos desviam a ajuda internacional, abandonam projetos de desenvolvimento que são muito importantes, mantendo os padrões de vida da população em um nível intolerável, diante do desperdício de recursos. Até 30 bilhões de dólares em ajuda para a África, o dobro do produto interno bruto anual de Gana, Quênia e Uganda combinados, foram desviados e acabaram em contas bancárias no exterior, de acordo com a organização de luta contra a corrupção da Transparência Internacional. De acordo com o Banco Mundial, em decorrência da corrupção, um país asiático perdeu, ao longo dos últimos 20 anos, 48 bilhões de dólares, mais do que a sua dívida externa total, o que equivale a US \$ 40,6 bilhões.<sup>29</sup>

Destaca a UNODC, que especialistas em economia em todo o mundo concordam que a corrupção, na sua forma de práticas de suborno, extorsão e até nepotismo, possui efeitos desastrosos sobre economias que estejam em dificuldades. Argumenta citando que o Banco Mundial realizou um estudo envolvendo mais de 150 funcionários e cidadãos, de mais de 60 países em desenvolvimento. Concluíram que a corrupção era o maior obstáculo para o desenvolvimento e crescimento econômico em seus países. Práticas de corrupção “esvaziam” os cofres do governo, são prejudiciais ao livre comércio, como também desencorajam os investidores. De acordo com o Banco Mundial, a corrupção pode reduzir a taxa de crescimento de um país de 0,5 a 1 ponto percentual por ano. Numa pesquisa, o FMI- *Fundo Monetário Internacional* - demonstrou que os investimentos em países corruptos são mais baixos em cerca de 5% ao alcançado pelos países relativamente não corruptos. E, de acordo com a agência de classificação *Standard and Poors*, os investidores têm 50-100% mais chance de perder seus investimentos inteiros, num prazo de cinco anos, em países com diferentes graus de corrupção. O

---

<sup>29</sup> *Lorsque la corruption touche les personnalités publiques de haut niveau, elle peut avoir des effets particulièrement dévastateurs. Des hauts fonctionnaires corrompus peuvent détourner l'aide internationale, abandonner des projets de développement essentiels ou maintenir le niveau de vie de la population à un niveau intolérable en gaspillant des ressources. Jusqu'à 30 milliards de dollars d'aide à l'Afrique, soit deux fois les produits intérieurs bruts annuels du Ghana, du Kenya et de l'Ouganda réunis, se sont retrouvés dans des comptes bancaires à l'étranger, selon l'organisation de lutte contre la corruption Transparency International. Selon la Banque mondiale, un pays d'Asie a perdu au cours des 20 dernières années, du fait de la corruption, 48 milliards de dollars, soit plus que sa dette extérieure totale, qui s'élève à 40,6 milliards de dollars.*

investimento, a longo prazo, que seria mais atraente para esses países, justamente se torna arriscado e improvável, devido à corrupção.<sup>30</sup>

O Barômetro Global da Corrupção, relativo ao ano de 2005, foi apresentado em 9 de dezembro, dia que foi batizado como sendo o *Dia Internacional de combate à corrupção* e esse trouxe o índice que revelou que o impacto da corrupção sobre a vida pessoal e familiar é muito mais acentuado nos lugares mais pobres.

Citando mais uma vez bibliografia estrangeira, até porque os principais organismos que mapeiam a corrupção são internacionais, o The World Bank Group (1997, <http://www1.worldbank.org>) destaca justamente que as pessoas pobres são as que mais sofrem com a corrupção. Quando o acesso a bens e serviços públicos requer um suborno, os pobres ficam excluídos. Por não terem influência política, os pobres podem até mesmo pagar mais do que as pessoas com maiores condições.

Além disso, quando a corrupção resulta em serviços públicos de má qualidade, serão novamente as pessoas pobres que não possuem recursos para buscar outras opções além daquelas oferecidas pelo Estado, tais como o ensino privado, cuidados privados de saúde ou até geração de energia, que ficam muito prejudicadas.<sup>31</sup>

Nas palavras de Garcia (2013, p. 61-62), pode ser paradoxal, mas o Barômetro Global da Corrupção, relativo ao ano de 2005, apresentou um percentual relativamente baixo de famílias, em países com alta circulação de riquezas, que admitiram ter pago subornos nos últimos 12 meses. Ao mesmo tempo, houve uma proporção relativamente alta de famílias de países da Europa Oriental, África e América Latina, ou seja, países mais pobres, que admitiram tê-lo feito. Tomando como parâmetro a *renda per capita*, o efeito econômico do suborno difere de um

---

<sup>30</sup> *Les experts économiques du monde entier admettent maintenant que la corruption, qui va de la pratique des pots-de-vin et de l'extorsion au népotisme, peut avoir des effets désastreux sur les économies en difficulté. Dans une étude de la Banque mondiale, plus de 150 hauts fonctionnaires et personnalités de plus de 60 pays en développement ont estimé que la corruption était le plus gros obstacle au développement et à la croissance économique dans leur pays. Les pratiques de corruption vident les caisses de l'Etat, portent préjudice au libre-échange et découragent les investisseurs. Selon la Banque mondiale, la corruption peut réduire le taux de croissance d'un pays de 0,5 à 1point de pourcentage par an. Les recherches du FMI ont montré que les investissements réalisés dans les pays corrompus sont inférieurs d'environ 5% à ceux réalisés dans les pays relativement non corrompus. Selon l'agence de cotation Standard and Poor's, les investisseurs ont 50 à 100% de chances de perdre la totalité de leurs investissements dans un délai de cinq ans dans les pays connaissant divers degrés de corruption. Les investissements à long terme, les plus intéressants pour les pays, deviennent ainsi risqués et peu probables.*

<sup>31</sup> *The poor suffer. While poverty assessments have focused more on measuring poverty than explaining it, anecdotal and survey evidence reveal the cost of petty corruption to the poor. When access to public goods and services requires a bribe, the poor may be excluded. Given their lack of political influence, the poor may even be asked to pay more than people with higher incomes. Furthermore, when corruption results in shoddy public services, the poor lack the resources to pursue "exit" options such as private schooling, health care, or power generation.*

país para outro, podendo absorver até uma considerável parcela do orçamento familiar.

A nigeriana Olajobi Makinwa, que é chefe do setor de Anticorrupção e Transparência do Pacto Global da ONU, (ONUBR, 2015, <https://naçõesunidas.org>) definiu, para um público de 80 líderes de mercado, a corrupção como sendo uso indevido de um poder que foi confiado, quase sempre motivado pela ganância. Essa afirmação ocorreu durante o *workshop* “Avaliação de riscos de corrupção”, evento organizado pela Rede Brasileira do Pacto Global, em parceria com a Deloitte, contando com o apoio da empresa Braskem, Grupo Libra e Itaipu Binacional, que aconteceu entre os dias 28 e 29 de outubro de 2015, em São Paulo.

Para a referida palestrante, o conceito de corrupção se aplica não somente a políticos e a funcionários públicos, mas também aos principais dirigentes de companhias empresariais. Ressaltou que muitas empresas acreditam que o governo é quem rouba, pede suborno, pratica extorsão e que elas são sempre vítimas. No entanto, muitas vezes, são elas que instigam esse suborno. Destacou que a corrupção corresponde a 3 trilhões de dólares ou 5% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial, onerando em 10% o custo dos negócios no mundo. Argumentou, com base nos dados de 2014, que os custos de corrupção na União Europeia seriam de, pelo menos, 120 bilhões de euros por ano. Em relação ao suborno, comentou que o Banco Mundial estima perdas globais de 1 trilhão de dólares ao ano.

Furtado (2005, <http://www.ipea.gov.br>), citando o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Kofi Annan, que no final de 2003, quando foi assinada a Convenção da ONU que se tornou o primeiro instrumento global de combate à corrupção, o referido confirmou que a corrupção, considerada por ele como sendo uma “praga”, provoca perdas econômicas da ordem de 1 trilhão de dólares anuais, segundo estimativa do Banco Mundial. E os danos são proporcionalmente maiores para os pobres.

Conforme as Nações Unidas (p. 02, 2005, <https://www.unodc.org>), ao desviar recursos que já são escassos e que deveriam ser direcionados para o desenvolvimento do país, a corrupção torna difícil a satisfação de necessidades básicas como a alimentação, a saúde e a educação. Cria discriminação entre os diferentes grupos da sociedade, trazendo desigualdade e injustiça, desencorajando o investimento e a ajuda externa e impedindo o crescimento. É um grande obstáculo para a estabilidade política e para o sucesso do desenvolvimento social e econômico

de um país,<sup>32</sup> da mesma forma considerada o maior obstáculo ao desenvolvimento econômico e social no mundo. Prejudica o desempenho econômico e as instituições democráticas, enfraquece o Estado de Direito, da mesma forma que perturba a ordem social e destrói a confiança das pessoas no setor público, permite o surgimento do crime organizado, do terrorismo e de outras ameaças à segurança humana.<sup>33</sup> Ao mesmo tempo, é necessário ressaltar, que nenhum país, seja rico ou pobre, está imune à corrupção. Ela ocorre tanto em setores públicos como também em setores privados, no entanto, o setor público é quem mais sofre.

Conforme a UNODC (2013, <http://www.unodc.org>), a cada ano, US\$ 1 trilhão são gastos em subornos, enquanto cerca de US 2,6 trilhões são desviados pela corrupção – uma soma equivalente a mais de 5% do PIB mundial.

Miranda (2014, <<http://www.conamp.org.br>) cita o relatório de Desenvolvimento Humano de 2001 das Nações Unidas para mais uma vez demonstrar que a corrupção tem nas pessoas mais pobres as maiores vítimas, ficando estas privadas de seus direitos básicos. Apesar do transcurso do tempo, estes dados de 2001 ainda servem como fonte de pesquisa e de argumentação, seguindo as conclusões da Transparência Internacional. São as pessoas mais pobres as mais prejudicadas, ficando privadas dos seus direitos sociais fundamentais. Enquanto a corrupção se agrava cada vez mais, no Brasil, 22% da população (mais de 35 milhões de pessoas) vivem abaixo da linha de pobreza (US\$ 2/dia); praticamente 50% da população urbana nacional está lançada à periferia das capitais. O índice de analfabetismo atinge 20%; falta água em 7 dentre 30 dias no mês; apenas 30% das casas são atendidas por sistemas de esgotos, e a água encanada decorre de ligações clandestinas, não se vislumbrando melhores perspectivas para os anos seguintes.

A UNODC, 2013, (<http://www.unodc.org>), citando o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento trouxe como estimativa que, nos países em

---

<sup>32</sup> *Pero la corrupción perjudica a los pueblos pobres de los países em desarrollo en forma desproporcionada. Afecta su vida cotidiana de muchas maneras diferentes y tiende a empobrecerlos aún más, al negarles su participación legítima en los recursos económicos o en la ayuda que salva vidas. La corrupción pone los servicios públicos básicos fuera del alcance de los que no pueden darse el lujo de pagar sobornos. Al desviar los escasos recursos destinados al desarrollo, la corrupción también hace más difícil satisfacer necesidades fundamentales, como las de alimentación, salud y educación. Crea discriminación entre los diferentes grupos de la sociedad, trae desigualdad e injusticia, desalienta la inversión y la ayuda extranjera y obstaculiza el crecimiento. Es, por consiguiente, un obstáculo importante a la estabilidad política y al éxito del desarrollo social y económico.*

<sup>33</sup> *Ahora se entiende perfectamente que la corrupción mina los resultados económicos, debilita las instituciones democráticas y el Estado de derecho, perturba el orden social y destruye la confianza pública, permitiendo de esta forma que prosperen la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas para la seguridad humana.*

desenvolvimento, a quantia de recursos desviados de seus destinos pela corrupção é dez vezes superior àquele valor que é destinado à assistência oficial para que ocorra o desenvolvimento. Mas a corrupção não se limita apenas a desviar fundos das áreas em que eles são mais necessários; ela também produz um governo fraco que pode estimular redes de crime organizado e promover crimes como o tráfico de pessoas e de armas, além da falsificação e do comércio de espécies de animais ameaçados de extinção.

Ultimando a argumentação, o The World Bank Group (1997, <http://www1.worldbank.org>) traz mais uma consequência negativa com relação à corrupção, observando que ela prejudica o desenvolvimento de um país, pois leva os governos a intervirem onde não precisa. Traz prejuízos para a capacidade dos governos em adotar e aplicar políticas em áreas em que a intervenção dele é muito necessária, como, por exemplo, na regulamentação ambiental, na saúde e na segurança.<sup>34</sup>

Olajobi Makinwa destacou que é necessário compreender que há sempre um ser humano por trás da corrupção. Ou seja, ao final, sempre haverá uma criança sem merenda na escola, uma pessoa que ficará sem remédios no hospital, uma mulher que foi vítima de violência sexual e que ficará sem atendimento.

Analisando alguns de seus índices e custos, sempre haverá, como consequência dos desvios de recursos pelas práticas corruptivas, pessoas que ficarão desassistidas com relação aos seus direitos sociais fundamentais. O Estado, por falta de recursos econômicos, não realizará as políticas públicas que são consideradas essenciais.

No presente também demonstra-se que a corrupção prejudica muito mais os povos pobres dos países que estão em desenvolvimento. Afeta suas vidas diárias de várias formas e tende a empobrecê-los ainda mais. Nega a eles a parte dos recursos econômicos que lhes é justa, ou de ajuda para salvar suas vidas. Ela coloca os serviços públicos que são básicos além do alcance daqueles que não podem pagar subornos.

No Brasil, essa realidade não é muito diferente, pois convive-se com altos índices de corrupção e seus custos são muito elevados. São recursos desviados que

---

<sup>34</sup> *Corruption is a complex phenomenon. Its roots lie deep in bureaucratic and political institutions, and its effect on development varies with country conditions. But while costs may vary and systemic corruption may coexist with strong economic performance, experience suggests that corruption is bad for development. It leads governments to intervene where they need not, and it undermines their ability to enact and implement policies in areas in which government intervention is clearly needed—whether environmental regulation, health and safety regulation, social safety nets, macroeconomic stabilization, or contract enforcement.*

poderiam estar sendo aplicados em políticas públicas que iriam garantir efetivamente direitos sociais fundamentais, previstos em nossa Constituição Federal.

### 3.2 Brasil – índices da corrupção e seus custos

Pretende-se abordar a partir deste ponto, dados referentes à corrupção que ocorre no Brasil, mapeada pela Transparência Internacional e outros órgãos idôneos que serão citados no transcorrer da pesquisa. Segundo os dados da Transparência Internacional, que se passa agora a abordar, observa-se que o país vem piorando significativamente suas posições no *ranking* internacional da corrupção, de 1990 até os dias atuais. Tais dados demonstram uma realidade que não é considerada animadora.

Antes de mais nada, necessário ressaltar que os dados mapeados e publicizados demonstram que o Brasil vem piorando significativamente neste aspecto. Isso não quer dizer que houve um aumento da corrupção em si. Mas o que está ocorrendo nos últimos anos é uma publicização de seu fenômeno, principalmente devido ao ativismo da imprensa nacional. Conforme Osório (2013, p. 29-30), o índice anual publicizado de dados sobre a corrupção serve de referência para todos os jornalistas, organizações não governamentais, organismos defensores de direitos humanos, investidores internacionais, países e comissões nacionais anticorrupção, repercutindo nos meios de comunicação social de todo o mundo. É considerada uma ferramenta política. E, conforme as *Naciones Unidas* (p. 02, 2005, [https:// www. unodc.org](https://www.unodc.org)), justamente quando os meios de comunicação são livres e independentes podem expor a corrupção. Da mesma forma, ajudam, fornecendo para o público acesso a informações que são essenciais referente àqueles órgãos, que devem receber informações sobre as práticas de corrupção.<sup>35</sup>

Cambi (2014, p. 13), ressaltando os dados da Transparência Internacional, argumenta que o Brasil é considerado um dos países mais corruptos do mundo. Estima-se que até R\$ 130 bilhões são desviados todos os anos com a corrupção. Isso corresponde a cerca de 2,3% do PIB nacional. É tanto dinheiro que, nesse montante, caberia 21,6 vezes o orçamento anual da cidade de Curitiba (estimado, para 2013, em R\$ 6 bilhões), que é a oitava cidade mais populosa do país.

---

<sup>35</sup> *Unos medios de comunicación libres e independientes, desde luego, pueden exponer la corrupción y ayudar a proporcionar al público acceso a la información esencial sobre los órganos establecidos para recibir la notificación de los incidentes.*

De acordo com pesquisa realizada pela Federação das Indústrias de São Paulo, FIESP (2010, <http://az545403.vo.msecnd.net>), a corrupção pode prejudicar seriamente o desempenho econômico de um país, na medida em que afeta as decisões de investimentos, limita o crescimento econômico, altera a composição dos gastos governamentais, causa distorções na concorrência, abala a legitimidade dos governos e a confiança no Estado. O combate à corrupção é o segundo problema que mais mereceria a atenção dos brasileiros a partir de 2008, sendo superado apenas pelos problemas de segurança pública, de acordo com a pesquisa realizada pelo IBOPE em 2007. Conforme o estudo da organização não governamental “Transparência Brasil”, em 2003, no setor privado, a corrupção é o segundo maior obstáculo ao desenvolvimento empresarial, sendo superada apenas pela elevada carga tributária.

No *ranking* de percepção de corrupção de 2013 da Transparência Internacional, citado por Petrelluzzi (2014, p. 22) o Brasil apareceu em 72º lugar, posição considerada nada positiva. Uma das consequências dessa percepção foi a despolitização dos debates eleitorais nacionais, nos quais, cada vez mais, a discussão de ideias de gestão e as propostas de melhoramentos no país, deram lugar à sucessão de acusações e de denúncias, envolvendo a corrupção, situação que traz o descrédito da atividade política. Assim, acabam aproveitando a atividade política somente pessoas que não têm compromisso com o cuidado e zelo para com as coisas públicas. Nesses embates, esquece-se que a corrupção, acontece tanto na vida pública como na empresa privada. E que ela ocorre em todas as instituições e nos vários partidos políticos independentemente de seu conteúdo ideológico.

Pela Transparência Internacional (2016, <http://www.transparency.org>), em 2016 o índice brasileiro foi de 40 pontos, dois a mais que o registrado no ano anterior, mas o país ainda ficou três posições abaixo do 76º lugar alcançado em 2015. A escala utilizada pela Transparência Internacional varia de 0 (altamente corrupto) a 100 pontos (muito transparente). No *ranking* atual, o Brasil aparece empatado com Bielorrússia, China e Índia.

Com relação a alguns índices tanto de cometimento como de custos, com relação às práticas corruptivas publicizadas por estudos nacionais e internacionais, este quadro de realidade é considerado bastante grave. A corrupção, quando ocorre na Administração Pública, acaba significando o desvio de recursos que poderiam ser devidamente aplicados em políticas públicas que visam atender às demandas sociais. Escolas deixam de ser construídas e o Estado negligencia o direito



fundamental à educação, por falta de recursos. Da mesma forma, haverá menos possibilidades de assistência de saúde às pessoas, de investimento em saneamento básico, dentre outras consequências negativas.

Reforçando este argumento, Pimentel Filho (2015, p. 97), afirma que a corrupção, ao desviar recursos, atua como uma forma contrária para a realização desses direitos sociais. O problema não ocorre somente com a corrupção enquanto desvio de recursos públicos, ela também está ligada diretamente à má governança: quando não gera desvios de recursos públicos, causa distorções no planejamento e na execução das políticas públicas. Torna a execução dos serviços mais onerosa para o poder público, o que faz com que sempre ocorra um prejuízo material para o Estado.

Conforme a pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP (2010, <http://az545403.vo.msecnd.net>) é afirmado que o custo médio da corrupção no Brasil representa 1,38% a 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB). Entre 1990 e 2008, o PIB *per capita* no Brasil foi de U\$ 7.954. Porém, se o Brasil estivesse entre os países menos corruptos do mundo, esse valor poderia subir para U\$ 9.184, o que significaria um aumento de 15,5%, no período, ou o equivalente a 1,36% ao ano. De acordo com o referido relatório da FIESP, o custo médio da corrupção no Brasil, em 2010, foi estimado entre 1,38% a 2,3% do PIB, isto é, de R\$50,8 bilhões a R\$ 84.5 bilhões.

O que o Brasil deixa de fazer como consequência das práticas corruptivas, diante de desvios de recursos com a corrupção? Com o dinheiro desviado pela corrupção, o Brasil poderia proporcionar um desenvolvimento que é considerado extraordinário.

A mesma pesquisa da FIESP, já citada, exemplifica que: a) na Educação: o número de matriculados na rede pública de ensino fundamental subiria de 34,5 milhões para 51 milhões de alunos, o que representaria um aumento de 47%, uma vez que mais de 16 milhões de jovens e crianças seriam incluídos; b) na Saúde: o número de leitos para internação nos hospitais públicos que atendem o Sistema Único de Saúde poderia crescer 89%, permitindo que 327.012 leitos fossem construídos; c) na Habitação: 2.940.371 famílias poderiam ser atendidas, elevando as metas do PAC (de 3.960.000) em 74,3%; d) no Saneamento: o serviço poderia crescer 103,8% para acrescentar mais 23.347,547 casas com esgotos, o que diminuiria os riscos da saúde da população e a mortalidade infantil; e) na Infraestrutura: poderiam ser construídas mais de 13.230 Km de estradas de ferro,

para o escoamento da produção, melhorando o sistema ferroviário em 525%, ou serem construídos 277 novos aeroportos, o que representaria um crescimento de 1383%, ou mais 172 novos portos, o que representaria um incremento de 1537%.

Num cenário realista, conforme Gomes (2013, <http://institutoavantebrasil.com.br>), o custo da corrupção seria de R\$ 50,8 bilhões, com o qual o Brasil poderia arcar com o custo anual de 24,5 milhões de alunos das séries iniciais do ensino fundamental, segundo os parâmetros do CAQi (Custo Aluno-Qualidade Inicial, originalmente desenvolvido pela Campanha Nacional pelo Direito à Educação, que estabelece padrões mínimos de qualidade da Educação Básica por etapa, fase e modalidade).

Com os recursos desviados pelas práticas corruptivas, também seria possível equipar e prover o material para 129 mil escolas das séries iniciais do ensino fundamental com capacidade para 600 alunos, segundo o modelo CAQi. Poderiam também ser construídas 57,6 mil escolas para séries iniciais do ensino fundamental, segundo o modelo CAQi, ou então ser compradas 160 milhões de cestas básicas (Dieese). Seria possível, ainda, pagar 209,9 milhões de bolsas-família em seu valor máximo (Básico + 3 variáveis + 2 BVJ) ou construir 918 mil casas populares, segundo o programa Minha Casa Minha Vida II. Para alguns, como Gomes (2013, <http://institutoavantebrasil.com.br>), a corrupção e a violência estão modificando a inscrição da bandeira brasileira para “Barbárie e Progresso”.

Altas taxas de corrupção, além das consequências negativas na educação, possuem correlação, inclusive, com aumento do abandono escolar. É certo que a corrupção deteriora a educação, tanto em termos quantitativos (quanto maior o desvio e prejuízo aos cofres públicos, menos escolas, menos professores, etc, como também em termos qualitativos, ou seja, a relação de que quanto maior o nível educacional de um país menor a prática de corrupção.

Isso ocorre porque, nas palavras de Pimentel Filho (2015, p.101-102), uma sociedade que possui as habilidades de compreender e analisar o que se passa na arena política é um ambiente menos propenso para a corrupção, possivelmente pelo fato de que as pessoas participam mais do processo político e exigem mais dos agentes públicos. Quando fica estabelecido esse nexos, constata-se que a corrupção nessa seara cria um círculo vicioso no qual: a existência de corrupção prejudica a educação e a falta de educação cria espaço propício para que surja a corrupção.

Levantamento feito pelo “Instituto Avante Brasil”, citado por Gomes (2013, <http://institutoavantebrasil.com.br>), com base nos dados do Relatório de Corrupção

da FIESP, já citados na presente tese, e nos níveis de governança do Banco Mundial e da ONG Transparência Internacional, sobre a Percepção da Corrupção, mostra que, dentre suas principais consequências, há também a redução da eficiência do gasto público e o desestímulo ao investimento, que ocorre no setor privado. A corrupção reduz a atratividade do investimento produtivo, gerando então consequências negativas sobre o nível do *Produto Interno Bruto per capita*, sobre a competitividade e sobre o potencial de crescimento da economia no Brasil. Ao mesmo tempo, quanto menor a corrupção que é percebida no país, maior a tendência de competitividade. O relatório da FIESP, que é analisado pelo referido instituto, também mostrou que países com menor nível de corrupção percebida tendem a mostrar maiores índices de desenvolvimento humano.

São inúmeros os efeitos negativos da corrupção para o Brasil. Conforme demonstrou-se, muitos direitos sociais deixam de ser atendidos, devido ao desvio de recursos que deveriam estar sendo devidamente empregados para garantir a educação, saúde, saneamento básico, dentre outros direitos sociais para as pessoas.

Conforme ressaltou-se, toda as vezes que se depara com dados referentes às práticas corruptivas, com certeza algum direito social não foi atendido: crianças morrendo de fome, falta de saneamento, deficiência na saúde pública. As vítimas da corrupção são de ordem difusa, ou seja, suas consequências não podem ser mensuradas por números exatos. São os direitos sociais que ficam desatendidos, prejuízos ao meio ambiente, por uma licença ambiental indevida, conseguida através da prática de suborno.

Passa-se a analisar a corrupção que acontece na esfera pública e suas consequências com relação ao Estado Democrático de Direito e também a sua ocorrência na esfera privada, principais características e efeitos negativos que ela causa. Esta análise será de forma mais detalhada.

### **3.3 A Corrupção na esfera pública: características de sua ocorrência na esfera estatal e suas consequências negativas ao Estado Democrático de Direito**

A ocorrência da corrupção traz, como pôde se observar, desvios de recursos públicos, que poderiam ser aplicados em políticas públicas para garantir a efetivação, a realização de direitos fundamentais sociais. Esse é um dos motivos pelo qual as suas consequências são consideradas tão negativas.

Atualmente, um dos problemas mais graves enfrentados pela coletividade é justamente o de garantir uma administração que seja proba. Diariamente, a população brasileira testemunha a publicização de vários escândalos de corrupção que envolvem agentes públicos e políticos de diversos escalões. Eles agem fazendo com que o Estado funcione a seu favor, ocorrendo uma total inversão de valores.

Conforme Miranda (2014, <http://www.conamp.org.br>), esses escândalos de corrupção pública aumentam ainda mais o abismo social, prejudicando direitos essenciais da população. Deixam com isso o Brasil numa triste posição no cenário mundial: o de ser um País com um dos mais altos índices de desigualdade social, com diversas regiões entre aquelas com o menor índice de desenvolvimento humano do planeta.

Quando existe uma administração pública corrupta, irá acontecer, como consequência, uma deterioração dos bens públicos. A prioridade passa a ser, não a satisfação do interesse geral, mas a de interesses privados de seus gestores corruptos. Conforme Gómes (2016, p. 166-167), a corrupção introduz incentivos considerados perversos na relação entre agentes públicos, particulares e empresas, que, nas suas decisões, sempre vão levar em conta a variável da corrupção.

Quando a corrupção é generalizada, as práticas de suborno e a captação de porcentagens de valores dos contratos são comuns, por parte de quem decide adjudicação de contratos públicos. E, da mesma forma, quando bens e serviços são contratados por administração corrupta, geralmente, são de baixa qualidade.

Para Garcia (2013, p. 49), quando a corrupção acontece na esfera estatal, indica o uso ou omissão, de forma indevida, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou. Ele faz o uso indevido desse poder porque busca uma vantagem indevida, tanto para si como também para terceiros. O desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção que ocorre na esfera estatal. Relega para um plano secundário os fins legítimos que foram contemplados nas normas.

A corrupção pública atinge a manutenção do Estado Democrático de Direito, pois a Administração Pública justamente deveria respeitar aos princípios constitucionais que estão estabelecidos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, que são: legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. Argumenta Miranda (2014, <http://www.conamp.org.br>) que agente público não pode se afastar desses princípios, sob pena de estar comprometendo o adequado

funcionamento da administração pública e, conseqüentemente, causar uma deficiência das prestações sociais de responsabilidade do Estado.

Com relação a corrupção pública, Bobbio, Matteucci e Pasquino (2000, p. 291-292), trazem uma completa definição em seu Dicionário de Política. Argumentam que podem ser distinguidos três tipos de corrupção pública. O *primeiro* seria a prática do uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público. O *segundo* seria o nepotismo, ou concessão de empregos ou contratos públicos baseados não no mérito, mas nas relações de parentesco. E, finalmente, o *terceiro* seria o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado. Com relação ao nepotismo, embora ele tenha uma certa aceitação por parte de determinada parcela da sociedade, configura um ato de corrupção extremamente danoso para a coletividade, pois, além de atentar contra o princípio da impessoalidade, deixando de lado a obrigatoriedade do concurso público, compromete seriamente a eficiência da Administração Pública.

Montesquieu (2002, p. 125-145) ensinou que corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios. Quando os homens se desviam do dever de disporem sua própria vida ao serviço público: quando se convertem em vítimas da acumulação e se apropriam do bem comum para si mesmos; quando adotam uma atitude negligente ante a participação política e desviam o olhar para os assuntos de interesse privado; quando arriscam a segurança de todos em benefício próprio ou de poucos, ou seja, quando a virtude cívica fraqueja, se criam as condições para que apareça e se desenvolva a corrupção.

Quando o funcionário público (*lato sensu*) adota comportamentos ilegais, buscando o seu enriquecimento ilícito, como também a satisfação pessoal ou de outrem, ou quando ele abusa do exercício da sua função, quem ficará em descrédito diante dos cidadãos, será o próprio ente público. Os cidadãos passam a ver o funcionário público como corrupto, que é mero instrumento colocado a serviço dos detentores do poder político e econômico e de seus apaniguados. Esta percepção, destacada por Prado (2004, p. 441-442), provoca efeitos nefastos, como o desrespeito dos cidadãos para com a lei e os bens públicos, a má-formação de novos agentes públicos, o estímulo à sonegação fiscal e o incremento generalizado da corrupção administrativa. É justamente no sentido de se entender que a eficácia funcional do Estado depende principalmente da honestidade e da eficiência com que atuam os agentes públicos. Eles são considerados um *longa manus* do Estado, suas

atividades possuem reflexos de forma positiva ou negativa na coletividade, principalmente, com relação à formação moral e política dos cidadãos e no respeito que esses devem ter para com os entes públicos, o que é essencial para a própria solidez do Estado Democrático de Direito, que foi idealizado por nossa Constituição Federal.

Conforme já ressaltado na presente tese, há uma grande relação entre a ocorrência de uma menor ou maior taxa de corrupção de um País e o seu desenvolvimento econômico. Da mesma forma, nas palavras de Lopes (2011, p. 80), existe uma relação muito grande entre os altos índices de corrupção e o desenvolvimento democrático. Altos níveis de corrupção estão associados a fracos níveis de desenvolvimento social, econômico e político. A corrupção que ocorre na esfera pública traz como consequência a diminuição na qualidade de vida da população, e, seus efeitos negativos variam de acordo com as peculiaridades de cada país.

É inquestionável que a corrupção é a via mais rápida de acesso ao poder, mas ela traz consigo o efeito negativo de promover a instabilidade política, pois as instituições passam a não mais estar alicerçadas em concepções ideológicas, mas, sim, nas cifras referente ao dinheiro que as custearam.

De acordo com Miranda (2014, <http://www.conamp.org.br>), esta realidade configura um ciclo vicioso, trazendo efeitos muito negativos para a coletividade, aumentando ainda mais o abismo social e comprometendo, seriamente, o regime democrático. Da mesma forma, são inegáveis as consequências negativas que a corrupção traz para a tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana e para a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito. Ela configura um dos fatores da crise da governabilidade, colocando em risco a democracia, na medida em que gera desconfiança nas instituições estatais, conforme já se abordou na primeira parte da presente tese.

Onde ocorre a corrupção pública? Livianu (2014, p.145) ajuda a responder esta pergunta, afirmando que ela atinge de forma mais direta e grave as instituições públicas, efetivando-se na política e na administração pública. Ocorre na política que é praticada com improbidade pelos governantes, que colocam a esfera pública a serviço do particular em detrimento do interesse geral, que é o que deveriam atender. E, com relação à corrupção que ocorre no âmbito da administração, ela acontece quando os agentes públicos praticam atos contra os interesses da administração pública.

É consenso que a corrupção acontece em todos os lugares, em quaisquer sistemas políticos, tanto na esfera pública como privada. Da mesma forma, não há dúvidas de que ela traz efeitos muito negativos para toda a sociedade. Sua prática possui também uma ligação muito forte com várias espécies de crimes. Ela gera um custo social muito alto, conforme abordado, o que tem reflexos diretos na garantia, por parte do Estado, de direitos sociais fundamentais.

Mas práticas corruptivas não são características exclusivas da esfera estatal: elas ocorrem também na esfera privada. Pode-se afirmar que está ultrapassado o entendimento de que ela está presente somente na esfera estatal.

Nas palavras de Furtado (2015, p. 30), é criticado o aspecto de visão tradicional sobre a corrupção, no que diz respeito a sua definição, de que para ela ocorrer é necessária a participação do Estado para a qualificação de atos como sendo corruptos. De acordo com essa perspectiva, somente o abuso ou o desvio no exercício das atividades e funções públicas relacionadas à atividade econômica ou política dos poderes públicos e a sua utilização em benefício de interesses privados, poderiam suscitar o tema da corrupção. Conforme essa perspectiva, que é considerada ultrapassada, a caracterização de determinado comportamento como corrupto pressupõe o conflito entre os interesses públicos e os interesses privados e a utilização ilícita ou o desvio por parte dos agentes públicos de suas funções públicas para o favorecimento dos interesses privados.

Então, nesta visão tradicional, apenas os atos de corrupção que são lesivos à administração pública e que tenham um agente público envolvido, com abuso ou com desvio de poder no exercício de suas atividades ou funções públicas é que seriam considerados atos de corrupção. Como consequência dessa visão tradicional, apenas os atos de corrupção lesivos à administração pública eram considerados relevantes para a proteção penal.

A doutrina moderna, como Greco Filho (2015, p. 52-53), por exemplo, ressalta, diversos fatores de cunho econômico e político, levaram, em muitos países principalmente no Brasil, a transferência de serviços públicos para a iniciativa privada, na forma de concessões ou até de privatizações. Esse processo colocou empresas privadas em contextos jurídicos que antes eram ocupados por entes públicos, trazendo uma redefinição de fronteiras entre os agentes públicos e privados. Recentemente, relaciona-se com a crescente preocupação com a corrupção privada, o que é considerado muito importante: a questão dos funcionários públicos por equiparação.

Uma das principais características da corrupção é a presença negativa da chamada *negociata*, pelo pacto escuso, pelo acordo ilícito, também a presença da depravação moral de uma pessoa, gerando, muitas vezes, imensos prejuízos ao Estado. Mais uma vez, a corrupção não se limita às fronteiras da Administração Pública, pois existe no ambiente privado, no cenário de empresas particulares. Exemplifica Nucci (2015, p. 03), que nos deparamos com a seguinte realidade: as maiores empresas do mundo, que se autointitulam *honestas*, são surpreendidas, de tempos em tempos, imersas na podridão dos negócios malvistas e ilegais.

As práticas corruptivas também acontecem na esfera privada. Esse ponto será abordado a seguir, na presente tese de doutoramento.

### **3.4 A corrupção privada: principais aspectos**

A corrupção pública, que possui como principal característica de ter o envolvimento de um agente público, compromete a eficiência estatal e, conforme foi abordado, gera, dentre suas principais consequências negativas, a desconfiança nas instituições públicas e o prejuízo ao atendimento a direitos sociais fundamentais por parte do Estado.

Também é ultrapassado o entendimento de que acontece somente na esfera pública. Ela igualmente acontece na esfera privada, sobre a atividade econômica, comprometendo a livre concorrência, o saudável desenvolvimento econômico e a sua transparência. Da mesma forma, é muito negativa, trazendo prejuízos para a coletividade, o que será abordado a seguir.

Bobbio (2015, p. 361-362) ressalta que a corrupção privada é considerada em termos de legalidade e de ilegalidade e não de moralidade e de imoralidade. Devem ser levadas em conta as diferenças que existem entre práticas sociais e normas legais e a diversidade de avaliação dos comportamentos que se revela no setor privado e no setor público. Por exemplo: o diretor de uma empresa privada que chamasse o seu filho para um posto de responsabilidade não cometeria um ato de nepotismo, mesmo que o filho não possuísse os requisitos necessários. Mas, se fosse o diretor de uma empresa pública, se estaria diante de um ato de nepotismo. Mileski (2015, p. 358), segue esta mesma ideia de que a corrupção pode ocorrer tanto no âmbito da estrutura estatal como na estrutura das empresas privadas, através de comportamento ilícito, em face de sua ilegalidade e ilegitimidade. Para ele, inicialmente, a ideia de corrupção que sempre esteve vinculada ao uso ilegítimo



de poderes por parte dos agentes públicos, nos últimos tempos, como consequência deste entendimento, também passou a ser compreendida no âmbito das condutas relacionadas com a chamada corrupção privada.

O que pode ser entendido como corrupção privada?

A corrupção privada é entendida como sendo o uso desviado do poder de decisão nas relações econômicas que ocorre entre particulares. Essas manifestações da corrupção tornaram-se mais frequentes no processo de globalização da economia. Ressalta Mileski (2015, p. 356-362), que a globalização dos mercados potencializou a possibilidade de comportamentos corruptos. Para haver corrupção privada, as vantagens que são ilícitas, produto das atividades corruptas, devem ser vantagens patrimoniais. Os mecanismos jurídicos para ocultar a corrupção privada e fazer a sua posterior reconversão ou branqueamento (lavagem de dinheiro) dessa vantagem econômica, por exemplo, pertencem ao direito privado.

Apesar de associarmos de forma imediata o termo corrupção às atividades realizadas em prejuízo dos interesses da Administração Pública, e que a corrupção constitui um obstáculo ao desenvolvimento, sendo algo que não apenas perturbaria a normalidade da gestão pública, ela também se projeta sobre a atividade econômica privada, e, conforme Chaves (2013, <http://www.esmp.sp.gov.br>), compromete o seu livre desenvolvimento e sua transparência.

É considerado ultrapassado o conceito, que é estritamente publicista, de que o fenômeno da corrupção é uma questão somente do setor público e dos seus funcionários. Atualmente, entende-se que existe uma vertente privada da corrupção que se manifesta em atos ilegais e na perturbação das regras do mercado, principalmente com relação à concorrência comercial. Esses atos que são viciados, trazem consequências graves na economia e na transparência dos instrumentos econômicos.

Para Lopes (2011, p. 50-51), a corrupção no setor privado está delimitada no sentido de se buscar sempre o bom funcionamento das atividades empresariais, que devem ocorrer respeitando as regras do mercado. Para ele, quando aborda-se a corrupção privada e suas consequências, estão sendo tutelados, no mínimo, cinco importantes elementos, em diferentes contextos, quais sejam: a) em um âmbito externo, no sentido de economia global, está sendo protegida a boa concorrência das empresas; b) em uma dimensão mais restrita, interna, protegem-se os interesses da empresa, como também a confiança dos seus investidores; c) em

relação à sua imagem, procura-se prevenir uma carga negativa; d) em relação ao ambiente laboral, evita a criação de um ambiente totalmente corrupto; e, finalmente: e) fortalecem-se as suas marcas, os produtos e os serviços, pois eles entram no mercado pelo mérito e não por estarem envolvidos em esquemas de corrupção.

Explica o referido autor que a corrupção também ocorre na esfera privada, no sentido de ocorrerem atos ilegais que atingem as regras de mercado, principalmente com relação à livre concorrência, prejudicando seu desenvolvimento e transparência, e quando definidos e buscadas a sua prevenção e punição, esta-se protegendo duas dimensões especificamente, que são: A *primeira*: a ser protegida é a dimensão da economia global, onde as questões da livre concorrência, entre os sujeitos econômicos devem ocorrer sem obstáculos e de uma forma transparente, para que as empresas não se beneficiem de vantagens ocultas na sua posição no mercado. O objetivo é que não ocorram distorções das regras próprias de funcionamento do mercado, que deve basear-se na livre concorrência.

A *segunda* dimensão é justamente numa perspectiva interna, ou seja, da tutela dos próprios interesses das empresas ou de entidades privadas. Existem consequências negativas que devem ser observadas quando se trata da corrupção privada: a) ela causa a perda da confiança dos investidores, principalmente com relação a investimentos de longo prazo; b) a reputação da empresa, como também o seu valor de mercado, ficará seriamente afetada, a partir do momento em que a empresa se vê envolvida em atos de corrupção.

Atualmente, considera-se a corrupção pública e a privada como sendo faces da mesma moeda. É considerado corrupto, um ato de malversação de fundos públicos, em proveito próprio ou alheio. Da mesma forma, é considerada corrupta a apropriação indevida de recursos privados nas sociedades anônimas, mediante grandes operações financeiras. Empresas que se aproveitando da falta de controle e até dos vazios jurídicos de uma legislação que é insuficiente e não está adaptada à complexidade das modernas relações econômicas, cometem atos de desvio.

Como uma das piores consequências da corrupção por parte de entidades empresariais, pode ser ressaltada a criação ou encorajamento para que ocorra uma cultura de corrupção. De acordo com Lopes (2011, p. 51-52), essa cultura de comportamentos corruptos que se vai expandindo acaba contaminando todo o setor social onde está inserida. Essa contaminação atinge pessoas, empresas e instituições e todo o tecido social envolvido. Ocorre também no âmbito privado, o que Nucci (2015, p. 10) denomina como sendo um costume que as pessoas físicas e

jurídicas passam a ter de comprar e dever favores, pois transfiguram qualquer proposta ética de comércio, que deveria ser baseada apenas na qualidade do produto ou do serviço. Alcançam-se as lastimáveis observações entre empresários, políticos e servidores públicos: “você tem amigos que lhe possam prestar favores escusos? Não? Então, você não tem *bons* amigos”.

A corrupção na esfera privada pode ocorrer de várias formas. Acontece com a prática de atos que configurem uma contrapartida tanto à Administração Pública quanto a uma grande empresa, por exemplo. Com relação à Administração Pública, essa contrapartida pode ocorrer com o objetivo de agilização de um trâmite ou de conquista de algum benefício, em prejuízo de eventuais concorrentes. Entre empresas, ela ocorre quando se obtém vantagem, que foi proporcionada de uma maneira desleal, a algum concorrente do empregador, por algum funcionário que se desvirtua dos seus deveres de empregado, com o objetivo de obtenção de determinado proveito. Chaves (2013, <http://www.esmp.sp.gov.br>) ressalta que justamente entre as empresas são determinadas práticas de deslealdade concorrencial que configuram essencialmente o que é definido como sendo a corrupção privada.

A corrupção privada traz prejuízos aos mercados, comprometendo sua transparência e a livre concorrência. Condutas ilegais, com abuso de poder econômico, são características da desse tipo de corrupção, também afetando diretamente o interesse de toda a coletividade.

Para exemplificação de práticas de corrupção privada, Furtado (2015, p. 32) cita as fraudes contábeis ocorridas em grandes corporações, o uso de informações privilegiadas em negócios envolvendo o mercado de capitais e os desvios verificados no sistema bancário e de captação de poupança, que podem gerar efeitos muito negativos na economia de um país. Em alguns casos, podem gerar efeitos sobre as finanças globais, afetando de forma direta o interesse de toda a coletividade. Nessas situações, não há qualquer participação efetiva ou direta de agentes públicos para que as condutas possam ser consideradas abusivas ou ilegais.

Até há pouco tempo, percebia-se, de forma bastante clara, a separação entre a esfera pública e a esfera privada. Aos Estados eram conferidos, de maneira praticamente exclusiva, a defesa e o exercício dos interesses públicos e coletivos. Ocorre que, principalmente a partir da década de 80, os processos de reforma das estruturas administrativas dos Estados, que foram feitos na Europa, batizados com a

expressão “choque de eficiência”, também foram adotados por diversos outros países. Para Furtado (2015, p. 31), este “choque de eficiência” teve como principal objetivo transferir ao setor privado o desempenho de tarefas que até então eram desenvolvidas somente pelos poderes públicos.

O repasse de fundos públicos para Organizações Não Governamentais – ONGs; a delegação de serviços públicos a empresas privadas concessionárias de serviços públicos; os processos de privatização; a utilização com cada vez mais intensidade de instrumentos jurídicos que são típicos do Direito Privado pela Administração Pública, acabaram resultando na criação de um cenário em que a definição do que é público em oposição ao privado deixou de ser tão nítida. Nessa nova realidade, tornou-se comum a transferência da defesa dos interesses coletivos a entidades privadas que, em muitas situações, até litigam contra o próprio Estado pela defesa dos direitos que são relacionados à proteção do meio ambiente, por exemplo, como também direitos humanos, dos direitos do consumidor, dentre outros. Furtado (2015, p. 31-32), de forma muito pertinente, quando explica essa questão, também questiona: se em razão desse novo cenário não é mais possível definir com exatidão as fronteiras entre as esferas públicas e privadas, como seria possível limitar a corrupção a uma única dessas esferas?

A corrupção privada pode acontecer tanto nas relações exclusivamente privadas, de empresa com relação a outra empresa, comportamentos ilegais que comprometem a livre concorrência e a transparência, e também quando observamos práticas ilegais de empresas que, a partir de reformas administrativas ocorridas, passaram a realizar atividades que até pouco tempo eram de competência exclusiva do Estado.

Os processos de privatizações e a onda de liberação (desregulação) que vêm acontecendo nas economias capitalistas a partir do último quarto do século XX, demonstram o crescimento dos escândalos financeiros em grandes empresas privadas que possuem conexões nos mercados financeiros. Esses fatores têm demonstrado a existência de relações entre as empresas e o poder político *desregulador*. A prática de fraudes ou irregularidades contábeis também demonstram situações continuadas de clientelismo.

Mileski (2015, p. 356-357) cita como exemplos destas práticas de corrupção privada: as relações plurais entre sociedades cotizadas e empresas auditoras que realizam, ao mesmo tempo, atividades de consultoria e assessoramento para as mesmas empresas que devem auditar; o fomento do lucro dos centros de poder das

sociedades cotizadas diante do conjunto de investidores. Esses administradores e diretores são perpetuados na cúpula do poder das grandes empresas, e essa cúpula acaba impondo seus interesses pessoais sobre o interesse social da empresa administrada e, também, sobre os interesses privados e públicos implicados no funcionamento dos mercados financeiros. São circunstâncias da realidade social que demonstram a existência da corrupção privada. Ela envolve um complexo mercado econômico e financeiro, com a cúpula das grandes empresas. Possui grandes poderes de ação sobre todas as relações econômicas. A corrupção privada que ocorre para satisfazer interesses pessoais dos diretores e administradores faz com que a empresa se afaste do interesse social, o que acaba atingindo toda a coletividade.

A sociedade em que vivemos, em razão das redefinições dos seus centros de poder ou de decisão, não mais se diz moderna, agora considera-se pós-moderna. Como consequência dessas novas redefinições, conclui-se que não é mais possível relacionar a corrupção apenas às situações em que ocorra o desvio do interesse público em benefício de interesses privados. É necessário se falar em desvio de interesses privados no setor privado, que causam prejuízos aos interesses da coletividade.

Esta seria uma das razões, que justifica o combate à corrupção privada: justamente o de evitar que desvios ou abusos por parte dos agentes, que exercem posição de poder, resultem em prejuízo para os interesses coletivos. Defende Furtado (2015, p. 32), que os instrumentos e os métodos utilizados para o combate à corrupção, no setor público, devem ser utilizados, da mesma forma, para o enfrentamento e combate da corrupção que ocorre no setor privado.

Em que pese as opiniões contrárias de que seria banal a tentativa de incluir, ou não, como corruptas, as condutas que são estranhas ao Estado e que não requerem a participação de agentes públicos, observa-se que esta questão não se resume a aspectos penais ou processuais penais. Assim, Furtado (2015, p. 34) argumenta que admitida a qualificação de condutas privadas como sendo de corrupção, a matéria ganha uma dimensão bem mais ampla. Ela passa a ser objeto de maior preocupação por parte dos agentes especializados, e recebe do Estado e da comunidade internacional uma atenção muito grande na medida em que são criadas estruturas administrativas e judiciais especializadas em sua repressão e prevenção.

Nesse entendimento cita-se o primeiro instrumento jurídico que está relacionado com a sanção penal da corrupção entre particulares, elaborado no

marco da União Europeia, em 22.12.1998, chamado de *Ação Comum* e trata sobre a corrupção no setor privado. Esse documento internacional considera que a corrupção falseia a concorrência leal e compromete os princípios de abertura e liberdade dos mercados e, em concreto, o correto funcionamento do mercado interior. Para Mileski (2015, p. 358-359), seguindo este raciocínio, a corrupção é contrária à transparência e à abertura do comércio internacional.

O referido instrumento jurídico contempla a corrupção ativa e passiva no setor privado. É considerada *corrupção passiva* no setor privado, de acordo com o artigo segundo,

Art. 2º O ato intencionado de uma pessoa que, diretamente ou por meio de terceiros, solicita ou recebe no exercício de atividades empresariais, vantagens indevidas de qualquer natureza, para si mesma ou para terceiro, ou aceite a promessa de tais vantagens, em troca de realizar ou abster-se de realizar um ato descumprindo suas obrigações.

E, entende por *corrupção ativa* no setor privado, conforme redação do artigo terceiro,

Art. 3º A ação intencionada de quem prometa, ofereça ou dê, diretamente ou por intermédio de terceiros, uma vantagem indevida de qualquer natureza a uma pessoa para esta ou para um terceiro, no exercício das atividades empresariais de dita pessoa, para que esta realize ou se abstenha de realizar um ato descumprindo suas obrigações.

A Ação Comum, que trata sobre a corrupção no setor privado, justamente propõe a tipificação como infração penal das condutas que causem a distorção da concorrência, no marco do mercado comum e quando causem ou possam causar prejuízos econômicos a terceiros devido à adjudicação irregular de um contrato.

A União Europeia se pronunciou sobre a luta contra a corrupção no setor privado através da Decisão Quadro nº 2003/568/JAI do Conselho de 22 de junho de 2003 (JOCE L 192, 31 Julho 2003, página 54) (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2003, <http://eur-lex.europa.eu>) e mais recentemente no âmbito das políticas a desenvolver nesta matéria no âmbito do Programa de Estocolmo.

O Programa de Estocolmo fornece um roteiro para o trabalho da União Europeia (UE) no espaço da justiça, liberdade e segurança, para o período de 2010 e 2014. (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. 2009, <http://www.europarl.europa.eu>) Recomenda o desenvolvimento de uma estratégia de segurança interna para a UE, com o objetivo de melhorar a proteção dos cidadãos e o combate ao crime organizado e ao terrorismo. Dentro do espírito de solidariedade, a estratégia terá como objetivo aumentar a cooperação policial e judiciária em matéria penal, como também a cooperação na gestão de fronteiras, na proteção civil e na gestão de

catástrofes. A estratégia de segurança interna irá consistir numa abordagem que deverá ser pró-ativa, horizontal e interdisciplinar com tarefas bem definidas para a UE e para os países que a integram. Ressalta Lopes (2011, p. 50), que o Programa de Estocolmo centra-se no combate à criminalidade transfronteiras, como, por exemplo: tráfico de seres humanos; abuso sexual, exploração sexual de crianças e pornografia infantil; criminalidade informática; criminalidade econômica, corrupção, pirataria e droga. Na luta contra a criminalidade transfronteiras, a segurança interna está indissociada da segurança externa. Por esse motivo, deve ter-se em consideração a estratégia de segurança externa da UE e a cooperação reforçada com os países não pertencentes a ela.

Temos também, conforme lembrado por Chaves (2013, <http://www.esmp.sp.gov.br>), outros importantes instrumentos jurídicos supranacionais que buscam promover a inserção gradativa, no ordenamento jurídico de seus signatários, da figura penal da corrupção privada. É o caso da *Convenção de Direito Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa*, de 1999, que se refere à corrupção em suas formas pública e privada.

Abordando aspectos principais sobre cada uma delas, pode-se dizer que a “Convenção de Direito Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa”, de 1999, possui como principais pontos: (PORTUGAL, Diário da República, 2001, <https://dre.pt>) a) Os atos de corrupção privada trazem vulnerabilidade aos valores de lealdade e confiança, que são necessários para a manutenção e o desenvolvimento das relações sociais e econômicas. Não pode haver regulação diferente para a esfera pública e a privada, pois não se pode regular de forma diferente relações iguais. b) É necessária a penalização da corrupção no setor privado para assegurar o respeito às regras que possibilitam uma concorrência leal. c) Os inúmeros processos de privatização promoveram a transferência de funções tradicionalmente prestadas pelo setor público para o setor privado; e, d) Estas recomendações às partes, para que promovam a tipificação do delito, deverão ser de acordo com seu ordenamento jurídico interno.

Destaca-se, em importância, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como *Convenção de Mérida*, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e promulgada por meio do Decreto no 5.687, de 2006 (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO, 2003, <http://www.planalto.gov.br>). Chaves (2013, <http://www.esmp.sp.gov.br>) destaca que embora ela não traga em seu texto uma definição precisa acerca do que vem a ser a

corrupção, ela traz a exigência aos Estados signatários da inserção de medidas hábeis a coibir também os atos corruptos que ocorrem no setor privado, devido à gravidade que atinge a repercussão da corrupção privada. A Convenção de Mérida é um diploma legal que “obriga os países signatários, dentre os quais figura o Brasil, a considerar a possibilidade de tipificar como delito o suborno entre particulares”.

Os principais pontos da Convenção de Mérida são os seguintes: a) Exige aos signatários que tipifiquem delito, contendo uma série de condutas que considerem atos de corrupção; b) É obrigatória a tipificação do delito de corrupção pública, tanto ativa quanto passiva; c) Cada Estado considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas de outra índole que sejam necessárias para tipificar o delito, dentre esses se incluiria o delito de corrupção privada. d) O pagamento de suborno no setor privado assume relevância penal sempre que realizado intencionalmente no curso de atividades financeiras, econômicas ou comerciais; e, e) O dolo consiste em ação ou omissão que constitua “falta ao dever inerente às funções”.

Merece destaque, com relação à Convenção de Mérida, o artigo 21, que trata do suborno no setor privado. Ele estabelece que cada Estado é quem irá considerar a possibilidade em se adotar medidas legislativas ou outras, que sejam consideradas necessárias para qualificar, como sendo delitos, práticas que forem cometidas internacionalmente, tanto durante atividades econômicas, financeiras ou comerciais.

Essas práticas, a que se refere o art. 21 da convenção, seriam no sentido de ocorrer promessa, oferecimento ou concessão, tanto na forma direta como indireta, de um benefício que seja considerado indevido, para uma pessoa que dirige uma entidade que seja do setor privado ou que cumpra nela qualquer função. E que isso, a promessa, oferecimento ou a concessão, tanto na forma direta como indireta, se reverta em proveito próprio, ou em proveito de outra pessoa.

Conforme a Assembleia-Geral das Nações Unidas (Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, 2003, <http://www.planalto.gov.br>), o objetivo do artigo 21, que trata do suborno no setor privado, quando estabelece quais as práticas cometidas internacionalmente que devem ser consideradas suborno, é de evitar que a pessoa falte com o seu dever funcional, que é inerente às suas funções, ou que ela atue ou deixe de atuar quando devia fazê-lo. Já o artigo 22 da Convenção de Mérida trata da malversação ou peculato de bens no setor privado. Estabelece que cada Estado é quem irá considerar a possibilidade em se adotar medidas legislativas ou outras, que sejam consideradas necessárias para qualificar, como sendo delitos,



práticas que forem cometidas internacionalmente, tanto durante atividades econômicas, financeiras ou comerciais.

Essas práticas se constituem em malversação, no sentido de mau uso, ou peculato, por uma pessoa que dirige uma entidade do setor privado ou que cumpre qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados. Da mesma forma, são abrangidos pelo artigo 22 da Convenção de Mérida, além de quaisquer bens, fundos ou títulos privados, também qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa, que dirige uma entidade do setor privado ou que cumpre qualquer função nela, justamente em razão do seu cargo.

Observa-se que, em ambos os artigos da Convenção de Mérida tratam de aspectos diretamente relacionados à prática de atos de corrupção, sem a necessidade de participação de qualquer agente público.

Ressalta Furtado (2015, p. 30), que a necessidade de se ampliar a concepção a respeito da corrupção e de se compreender como situação de corrupção, as situações em que os poderes públicos não estejam necessariamente envolvidos, é atribuída principalmente ao fenômeno que está acontecendo no âmbito de estudo do direito administrativo, qual seja: a impossibilidade de ocorrer a efetiva separação entre esfera pública e esfera privada.

A questão de a corrupção poder ser também privada não é entendimento pacífico entre estudiosos, também é considerado ultrapassado que a corrupção somente ocorreria na esfera pública, devendo ter sempre um agente do Estado envolvido. Mas, utilizando-se das observações de Furtado (2015, p. 34), percebe-se uma tendência mundial, que aponta na direção de se considerar o enquadramento de atos privados no âmbito da corrupção, e isso ocorre principalmente após a aprovação da Convenção de Mérida, já citada.

Assim como os governantes que exercem a autoridade pública, os grupos empresariais acabam formando uma elite e podem situar-se dentro dos grupos que regem os destinos de muitas pessoas. São dirigentes, indivíduos que, de alguma forma, têm o predomínio ou hierarquia sobre outros. Através de suas atitudes, determinam ações que terão consequências nas vidas de muitas pessoas.

Na realidade, não é difícil se deparar com a possibilidade de alguns grupos empresariais criarem monopólios e com as suas decisões, também impedirem que a concorrência econômica aconteça de forma livre. A concorrência econômica, que é fundamental para o bom funcionamento dos mercados, é garantida pelo artigo 173, parágrafo quarto da Constituição Federal, que determina a garantia de que a lei

deverá reprimir o abuso econômico que vise à dominação dos mercados, como também quando este abuso elimine a concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

O movimento mundial contra a corrupção privada gerou reformas nas legislações penais dos países europeus. Conforme Chaves (2013, <http://www.esmp.sp.gov.br>), trouxe como consequência a introdução da figura da corrupção privada em seus ordenamentos. Isso reflete a tentativa de cumprimento dos documentos internacionais, que trazem este tipo de comando. Está ocorrendo uma soma mundial de esforços com o objetivo de que sejam menos danosos à economia global os efeitos destas condutas que são consideradas desleais, principalmente no atual contexto de grave crise financeira que abala, de maneira profunda, a Europa e os Estados Unidos.

O reconhecimento à existência de corrupção privada tem ocorrido tanto no aspecto da doutrina, quanto da regulamentação legal. Muitos países, (Alemanha, França, Holanda, Suíça, Suécia, Turquia, etc.) punem a corrupção privada, mediante norma no Código Penal ou em leis especiais. Mileski (2015, p. 358) cita como exemplo, que na Alemanha, no art. 299 CP, a corrupção privada foi colocada entre os delitos contra a concorrência. Na Suécia, houve opção pela equiparação entre funcionários públicos e sujeitos privados, com definição de uma corrupção ampliada, reprovável de forma geral, tanto a do setor público quanto do setor privado.

A Espanha, atendendo às exigências internacionais, inseriu, de maneira expressa, em seus ordenamentos jurídicos, a figura típica da corrupção privada. No seu Código Penal (CPE) foi criado, em 2010, o tipo penal de *corrupción entre particulares, no artículo 286, bis*<sup>36</sup>, inserido no Título XIII, *verbis*:

---

<sup>36</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Gobierno de España. Artículo 286 bis.

1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

Art. 286, *bis*, Código Penal da Espanha: Dos delitos contra o patrimônio e contra a ordem socioeconômica: Quem por si mesmo, ou por interposta pessoa, prometa, ofereça ou conceda a empresários, administradores, empregados ou colaboradores de uma empresa mercantil ou de uma sociedade, associação, fundação ou organização, um benefício ou vantagem de qualquer natureza, sem justificativa, para que seja favorecido a si mesmo ou a terceiro, perante outros, faltando com suas obrigações na aquisição ou venda de mercadorias ou na contratação de serviços profissionais, será punido com a pena de prisão de seis meses a quatro anos, inabilitação especial para o exercício da indústria ou comércio por tempo de um a seis anos e multa de até o triplo do valor do benefício ou da vantagem.

E continua o referido artigo do Código Penal espanhol que:

Com as mesmas penas será punido o empresário, administrador, empregado ou colaborador de uma empresa mercantil, ou de uma sociedade, associação, fundação ou organização que, por si mesmo ou por interposta pessoa, receba, solicite ou aceite um benefício ou vantagem de qualquer natureza, sem justificativa, com a finalidade de favorecer, perante terceiros, a quem lhe outorgou ou prometeu a vantagem ou benefício, faltando com suas obrigações na aquisição ou venda de mercadorias ou na contratação *de servicios profesionales*. (ESPAÑA, 1995, <http://foro-lex.com>)

O tipo penal espanhol, bastante amplo e permeado de condutas alternativas, trouxe a previsão de ações delitivas de corrupção ativa e passiva: para quem oferece ou conceda vantagem, sem justificativa e para aquele que recebe, solicita ou aceita benefício ou vantagem, sem justificativa.

No Brasil, observa-se uma crescente preocupação com a corrupção privada. O processo de privatização que ocorreu no Brasil, na década de 90, e a crescente preocupação com a tutela de mercado e a livre concorrência também demonstram essa afirmação. Considera-se que a repressão à corrupção privada é um importante passo para a prevenção de delitos do colarinho branco.

Da mesma forma, no âmbito empresarial, também é possível afirmar a existe esta preocupação. Isso fica demonstrado quando estão ocorrendo a ampliação dos mecanismos administrativos que buscam a defesa dos consumidores, da mesma forma diante do reforço das políticas de *compliance* e de condutas éticas no trabalho

---

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.

5. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.

e relações empresariais, (que são questões específicas e pontos que trabalharemos na presente tese em capítulo próprio). Essa preocupação ocorreu principalmente após a reforma na Lei de Lavagem de Dinheiro, ocorrida em 2012, que atualizou a lei, adequando-a, inclusive à recomendações internacionais.

Um movimento internacional vem alertando para os prejuízos que a prática de atos de corrupção entre os particulares pode causar à economia nacional. Ressalta Greco Filho (2015, p. 54), que grande maioria desses delitos está justamente relacionada a diversas formas de concorrência desleal, defesa da propriedade intelectual e industrial, e divulgação de diferentes tipos de informação confidenciais que podem ocasionar sérios prejuízos à empresa que foi vítima da corrupção.

A tentativa de traçar um panorama da corrupção no setor privado no Brasil é uma tarefa de grande complexidade, devido à escassez de dados estatísticos e estimativas oficiais, como também à não disponibilidade de pesquisas acadêmicas que tenham feito uma análise com profundidade sobre o assunto. Somada a isso, à quase ausência de dados e estudos, está a própria natureza do delito. Esse delito quase sempre envolve uma teia obscura de sujeitos e meios de execução, dificilmente chegando a ser completamente desmantelada. E, também, por ser um delito que se consuma entre particulares, há um menor interesse da imprensa em sua investigação e exposição à sociedade, ao contrário do que ocorre em casos que envolvem a Administração Pública.

A legislação penal, vigente no Brasil, também pouco contribui para que a corrupção privada ganhe algum relevo na atuação repressora do Poder Público, já que as penas relativas aos delitos de concorrência desleal são tão baixas que, dificilmente, ensejam uma ação judicial e, quanto muito menos, uma condenação penal. O único relatório estatístico encontrado, na ampla pesquisa realizada para a confecção da presente tese, foi o elaborado no âmbito de uma colaboração entre as organizações não governamentais *Kroll Brasil* e a *Transparência Brasil*, relativamente aos anos de 2002 e 2003.

Quanto ao universo pesquisado, de acordo com Abramo (2003, <https://www.transparencia.org.br>), que analisa esta pesquisa, foram 4.000 empresas convidadas a responder ao questionário proposto pela *Kroll Brasil* e *Transparência Brasil*, que lhes foi disponibilizado em um sítio na internet. Cada empresa convidada recebeu uma senha pessoal, a qual era desativada após o envio das respostas. Do total de empresas chamadas à pesquisa, apenas 78 participaram deste estudo sobre corrupção.

No que diz respeito ao perfil das participantes, a maior parte possuía sede no estado de São Paulo; mais da metade tinha mais de 500 funcionários; 42% atuavam no setor industrial; 36% no setor de serviços, e 15% no setor de comércio. Na maioria das empresas, o capital era predominantemente fechado e também a maioria tinha controle societário nacional. O questionário aplicado foi dividido em três seções: percepções, experiência da empresa e comportamento da empresa.

Com relação aos dados estatísticos da Transparência Brasil (ABRAMO, 2003, <https://www.transparencia.org.br>), a pesquisa realizada concluiu, quanto às percepções, que: a) Para 74% dos respondentes, a corrupção é vista como um obstáculo muito importante para o desenvolvimento empresarial no Brasil; outros 22% consideram importante; b) O nível geral da corrupção nos setores de atuação das empresas consultadas é visto como moderado. A média das empresas considera que o problema da corrupção não está piorando nem melhorando com o passar dos anos, e não melhorará no futuro; c) A cobrança de propinas e o nepotismo ocorrem com alta frequência em licitações públicas para 87% dos respondentes; na fiscalização tributária, a porcentagem é de 83%. A área considerada menos vulnerável, na percepção dos respondentes, é a de privatizações, com 56%.

No relatório *Kroll Brasil e a Transparência Brasil*, relativamente aos anos de 2002 e 2003, no que diz respeito à corrupção privada, com relação à experiência da empresa, concluiu-se que: a) Cerca de 70% das empresas afirmaram gastar até 3% de seu faturamento com o pagamento de propinas; b) Para 25% das empresas, esse custo se situa entre 5% e 10%; c) Metade das empresas da amostra da referida pesquisa participa ou já tentou participar de licitações públicas. Dessas, 62% empresas relatam já terem sido sujeitas a pedidos de propinas relativas a algum aspecto do certame ou do contrato; d) Um quarto das empresas sofreu esses pedidos com relação a licenças que são concedidas pelo Poder Público; e) Mais da metade das empresas, da referida amostra, afirma já ter sido objeto de extorsão por fiscais tributários; f) O imposto considerado mais vulnerável, para 78% das empresas, é o ICMS (estadual), e o principal “favor” que fiscais corruptos prestam é o de relaxar fiscalizações e inspeções; g) O problema da corrupção em licitações, impostos e licenças é visto como indiscriminadamente grave nos planos federal, estadual e municipal; h) Mais de um quarto das empresas da referida amostra relatou ter sido constrangido a contribuir com campanhas eleitorais. Metade delas afirmou que a doação é feita mediante promessa de troca de favores; i) Oferecer

presentes e outras gentilezas a agentes públicos é considerado como principal método de obter tratamento diferenciado para 86% das empresas. Em segundo lugar, com 77%, vem a contribuição para campanhas eleitorais, e com 74% com práticas de nepotismo; j) 29% das empresas admitem que ameaçar agentes públicos é forma de obter vantagens.

Por fim, no que diz respeito ao comportamento das empresas, na referida pesquisa, com as empresas de amostragem, foram obtidas as seguintes conclusões: a) 21% das empresas afirmam que a corrupção acaba sendo aceita tacitamente pelas políticas gerenciais; b) 78% das empresas possuem códigos de ética que proíbem o pagamento de propinas. Todas as que responderam afirmativamente ao item anterior têm código de ética; c) 56% das empresas contam com um mecanismo de denúncia de suspeita de corrupção, das quais 89% protegem o denunciante de represálias.

O mais interessante, na referida pesquisa, é que: d) A investigação de casos de suspeita de corrupção já aconteceu em apenas 22% das empresas. Constatou-se que a presença de código de ética e mecanismo de denúncia não fizeram grande diferença na frequência de casos; e) A punição de funcionários culpados aconteceu em 14% das empresas; f) Empresas que participam de licitações usam pouco o direito de contestação: apenas 23% já entraram com recurso administrativo junto aos órgãos responsáveis, 5% solicitaram investigação a Tribunais de Contas, e 5% foram aos tribunais.

Não se defende que a solução seja o intervencionismo estatal. Eventualmente, devem ser utilizados instrumentos públicos ou estatais para combater a corrupção privada. Por essa razão a *Convenção de Mérida* propõe a criminalização do suborno no setor privado, em seu artigo 21, já citado na presente tese de doutoramento.

A resposta mais efetiva para a corrupção privada deverá ser buscada no próprio setor privado, aspecto que exige atenção dos estudiosos do Direito Privado para a referida questão. As possibilidades de atuação dos mecanismos de autorregulação devem ser levadas ao extremo. Políticas de *compliance* e determinações legais para a sua confecção e as penalizações quando ocorram suas transgressões aos códigos de ética, devem reger as relações privadas, principalmente no âmbito empresarial. Conforme lembra Furtado (2015, p. 33), se estas medidas não bastarem, ou seja, medidas de direito privado para o setor privado, então, devem ser utilizados efetivos instrumentos estatais de atuação conter a corrupção privada.

A corrupção privada é tão negativa quanto a ocorrência da corrupção na esfera pública. Podemos citar como exemplo a crise econômica mundial que iniciou em 2007, e que foi batizada como “bolha imobiliária”, através de condutas ilegais de corrupção privada. Ou seja, a corrupção que ocorreu na esfera pública e em todo o mundo, não se compara em termos de prejuízo social ao que ocorreu na crise econômica mundial iniciada em 2007 e que ainda está em curso.

Na situação, as agências de classificação de risco de crédito (agências de *rating*), ao não avaliarem adequadamente os riscos das operações com títulos *subprime* que davam “garantia” a operações de financiamento ao consumo, baseadas em valores futuros a partir de valorização de imóveis já hipotecados, acabaram causando um “racha” econômico mundial. Tal condenou à pobreza milhões de europeus, americanos e japoneses. Trouxe também um grande e negativo reflexo sobre a dívida pública desses países e a diminuição da marcha de negócios pelo mundo, fatos que também trouxeram reflexos, prejudicando o crescimento econômico mundial. E observa-se que tal fato ocorreu devido à corrupção privada.

Na referida situação, de 2007, conforme Pacheco (2013, <http://www.perspectivacritica.com.br>), também chamou a atenção, no caso de corrupção privada, a manipulação da *Libor*, que é o índice financeiro que pauta grande parte do comércio e de negociações mundiais. O que se descobriu foi o conluio de 32 bancos privados para que ocorresse a manipulação da *Libor*. O ônus desse tipo de corrupção gerou influência em boa parte dos negócios mundiais, envolvendo trilhões de reais.

São muitas as visões sobre corrupção, por isso não é simples definir ou conceituar este o fenômeno. São vários os aspectos que o envolvem, tanto no âmbito público como no âmbito privado, levando alguns, inclusive, a referirem que deveriam haver várias conceituações de corrupção, considerando o ângulo analisado, conforme já demonstrado no primeiro capítulo.

O certo é que a corrupção, nas considerações de Mileski (2015, p. 359), no seu aspecto jurídico, possui um envolvimento específico de amplitude maior, envolvendo também o setor privado. De qualquer maneira, genérica e juridicamente, corrupção possui um sentido perfeitamente determinado e está interligado com o comportamento ilegal, por isso, ilícito, de quem desempenha atividade com poder de decisão.

A corrupção, fenômeno muito antigo, e, conforme abordado, acontece em praticamente todos os países, independentemente do regime político adotado, traz

como consequências negativas inúmeros e graves prejuízos a direitos sociais fundamentais. Abordou-se, na presente tese, projeções que são feitas no sentido do que o Brasil deixa de fazer, em matéria de direitos sociais fundamentais, devido ao desvio de recurso por práticas corruptivas.

A corrupção não acontece somente na esfera pública, ou seja, com funcionários públicos, ou particulares, na atividade estatal, cometendo práticas de desvio de recursos públicos. Existem várias formas de práticas corruptivas privadas.

Exemplifica-se com o que aconteceu no mundo em 2007, em termos de prejuízo social, desencadeando a crise econômica mundial que ainda está em curso. Como a corrupção também é um fenômeno que acontece na esfera privada, e que também produz prejuízos muito graves à coletividade, a esfera privada também deverá preveni-la e combatê-la. Visualiza-se a efetivação de políticas privadas empresarial – *compliance*- como um eficiente instrumento neste aspecto.

Para que se possa acabar com a configuração corrupta na administração pública, é importante a adoção de códigos de conduta ética, criados em moldes racionais e idealizados por Max Weber. A ética pública está intimamente ligada à moralidade administrativa e tem como consequência a ocorrência do Bom Governo, que é considerado também um direito fundamental.

Evitando-se práticas corruptivas, estará sendo garantida a ocorrência do Bom Governo, que é justamente aquele que prioriza e atende aos direitos sociais estabelecidos pela Constituição Federal. Passa-se a abordar no próximo capítulo da presente tese a ética pública e o Bom Governo, que é considerada uma eficiente fórmula contra a corrupção no Brasil.



## **4 ÉTICA PÚBLICA E BOM GOVERNO: uma fórmula contra a corrupção no Brasil**

O presente capítulo pretende verificar em que medida o Bom Governo é um direito fundamental, baseado em eficientes e racionais códigos de ética pública, que fundamentam a prevenção e a punição das práticas corruptivas na administração pública.

Parte-se da definição do que é a ética pública, e de que, no atual contexto, há necessidade de se adotar códigos que estabeleçam os comportamentos éticos nos moldes racionais idealizados por Max Weber. A ética pública é uma das formas de se garantir práticas de Bom Governo, que é aquele que coloca o cidadão no centro de suas decisões e garante seus direitos fundamentais sociais.

A seguir, far-se-á um estudo sobre a moralidade administrativa, prevista como princípio constitucional, no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Observa-se que ela é diferente na moralidade comum e pessoal e exige da Administração Pública um comportamento ético, ligado diretamente à ética pública, garantindo o Bom Governo.

Ressalta-se que prevenir e punir de forma eficaz as práticas corruptivas, baseando-se em eficientes códigos de ética pública, como expressão da moralidade administrativa, reforça o comportamento de moralidade na administração pública, e por consequência o de se alcançar o Bom Governo, ou seja, aquele que atende os direitos sociais fundamentais.

### **4.1 Ética pública e bom governo: uma equação democrática de direito**

No presente capítulo, quando se fala em ética pública, refere-se à necessidade de a administração pública adotar códigos de ética, que devem ser observados por todos: os funcionários, agentes públicos e aqueles que se relacionam com a administração pública. O que é histórico e já tratado aqui no primeiro capítulo, é que o Brasil, muito pouco adotou uma gestão racional, baseada em eficientes e legais códigos de ética pública. Teve na administração pública, uma tradição no patrimonialismo, especificamente, no patrimonialismo estamental, igualmente visto.

Quando se aborda o amplo tema da corrupção, lembrando também da dificuldade de sua definição e, ao mesmo tempo que ela não acontece somente na esfera pública, parte-se do entendimento, que a corrupção pode ser definida, para fins de aprofundamento deste ponto, como sendo uma ação que demonstra uma

contradição entre os valores éticos que são exigidos no desempenho das funções públicas e o comportamento que de fato é realizado pelo agente que a pratica.

Ressalta Livianu (2014, p. 26) que, por mais que a corrupção possa ser considerada um fenômeno de natureza individual, a grande questão é que ela produz reflexos que são danosos na sociedade, atingindo bens e valores de toda a comunidade. E, ao mesmo tempo, é necessário observar que as questões morais e éticas sempre tiveram presentes na busca do entendimento dos grupos sociais. Para Mileski (2015, p.141), quando se pretende compreender o comportamento humano e social, deve ser levado em consideração a ética, as noções que as pessoas possam ter do bem e do mal, do certo e do errado, da moralidade e da não moralidade.

É consenso que uma das consequências da extensão da corrupção no tecido social está na devastação moral que ela provoca. Lembra Gómes (2016, p. 164-172) que as condutas corruptas sempre contradizem o senso ético que é exigível de quem administra os assuntos públicos. Uma das formas de lutar contra isso e prevenir os comportamentos corruptos futuros, estaria justamente na construção de uma ética do comportamento, e, ainda melhor, de uma moral do comportamento individual que possa ser aprendida. Propõe-se, através desta linha de argumentação, a fórmula: diante da cultura da corrupção, caberia construir uma cultura da ética pública. O desenvolvimento dessa ética pública que é coletiva, diz respeito tanto aos servidores públicos, em geral, quanto aos responsáveis políticos, em particular. Ela possui base jurídica, começando com o cumprimento elementar das normas, embora não se esgote nele. A relação de vinculação ao Direito, por parte dos responsáveis políticos, vai além do cumprimento do ordenamento, e pode ser considerada também uma adesão ou um compromisso com o Direito, que deverá acontecer tanto na esfera pública como na esfera privada. A ação que possui como objetivo combater a corrupção dos poderes públicos busca analisar, na prática, as determinações de um comportamento que é considerado ético e que seja exemplar dos servidores públicos.

A adoção de códigos de ética, para uma gestão pública racional e eficiente, não faz parte da cultura administrativa brasileira, e que no país, sempre houve, a confusão entre o público e o privado. Esta confusão que ocorre entre a esfera do público e do privado é incompatível, tanto com relação à ética republicana, como com relação aos modelos weberianos e pós-weberianos, que dizem respeito aos recursos pessoais e aos recursos institucionais. Reforça Cunha (2014, p. 59), que essa confusão, justamente reflete a falta de maturidade na institucionalização

política, contribuindo para que os responsáveis políticos pessoalizem o exercício das suas funções.

Esses aspectos passarão a ser analisados no próximo ponto da tese de doutoramento: o da importância da ética pública, como também o da necessidade da adoção de códigos de ética para evitar e combater as práticas corruptivas que acontecem na administração pública. Com isso, pode ser alcançado o Bom Governo, que é garantidor de direitos sociais fundamentais. Analisar-se-á que o Bom Governo também é considerado um direito fundamental, e que, para alcançá-lo, é necessário combater as práticas corruptivas.

#### **4.1.1 Ética Pública – definições e a necessidade de adoção de Códigos de Ética Pública para evitar e combater as práticas corruptivas que ocorrem na administração pública**

Uma das mais importantes características, na criação do Estado Moderno, é a separação entre público e privado. Essa concepção surgiu na Europa Ocidental com o pensamento liberal e teve em Max Weber o seu maior teórico. Tal modelo está presente na totalidade dos países europeus e nas Américas, e, da mesma forma, em outras partes do mundo. Conforme ressalta Gesta Leal (2013, p. 48), um dos elementos essenciais na constituição do Estado Moderno e Contemporâneo, tomando por base a perspectiva de Max Weber, foi justamente a formação de uma administração burocrática idealizada em moldes racionais.

Argumenta Faoro (2012, p. 823-824) que o *Estado burguês de direito*, que traduz o esquema de legitimidade do liberalismo capitalista, baseia-se nas disposições da lei. Somente ela, que é considerada a expressão da vontade geral e institucionalizada, pode limitar o poder do Estado e pode interferências que estão previstas e mensuráveis na esfera individual. É a lei quem legitima as relações entre os dois setores, o Estado e a liberdade particular dos indivíduos, que a partir deste momento histórico passam a estar rigidamente separados, controlados pelas leis e também pelos juízes.

Weber (2000, p. 142) idealizou a forma de um quadro administrativo que seja burocrático. Este quadro deverá, principalmente, aderir à legalidade, baseado em ideias que devem estar entrelaçadas entre si, quais sejam: a de que todo direito deve ser estatuído de modo racional, tanto referente a fins como a valores, ou até a ambas as coisas, através de um pacto ou de imposição. Para ele, o direito é um

conjunto de *regras abstratas*, que normalmente são estatuídas com determinadas intenções. Administração é justamente este cuidado, que é racional, de interesses que estão previstos pelas ordens da associação, dentro dos limites das normas jurídicas e conforme os princípios que estão indicados de forma geral.

Neste modelo racional de gestão, quem ordena o faz obedecendo às disposições impessoais que orientam as suas disposições, e quem obedece, o faz como membro da associação e somente obedece ao direito. Então, na administração a ideia aplicada é a de que os membros da associação, quando obedecem não estão obedecendo disposições pessoais de nenhum senhor, como acontece no patrimonialismo, por exemplo. Mas, quando obedecem, neste modelo racional, idealizado por Weber, estão obedecendo àquelas ordens que são legais e impessoais. Estão obrigados somente à obediência dentro de uma competência que é objetiva e que é racionalmente limitada. São ordens legais e abstratas.

Com estas disposições racionais de gestão pública, os envolvidos na administração pública devem obedecer ao que está determinado legalmente, pois é ela quem dá toda a legitimidade na administração. Gesta Leal (2013, p. 48-49) observa que, neste modelo, o poder político ganhou um caráter racional, uma vez que a crença na legalidade das ordens que são emanadas e na legalidade da competência dos indivíduos escolhidos para exercê-lo, tem uma qualidade diferente do que ocorre na crença da tradição ou do carisma. Então, é a própria racionalidade, inerente à forma jurídica que proporciona legitimidade àquele poder político, que é exercido de forma legal.

Weber (2000, p. 143) idealizou também o que ele chamou de *categorias fundamentais da dominação racional*. Para ele, quando as funções são exercidas, ficam dentro de um exercício contínuo, que está vinculado a determinadas regras, e dentro de uma determinada competência. O exercício organizado dessa função é chamado de *autoridade institucional*. Nela estão juntas o princípio da *hierarquia oficial*, que é a organização de instâncias fixas de controle e supervisão para cada autoridade institucional, como também o direito de apelação ou reclamação dos subordinados aos superiores. As regras as quais se procede são as regras técnicas e as normas. E, para aplicação dessas ideias, com o objetivo de atingir racionalidade plena, é necessário, em ambos os casos, uma qualificação profissional. Assim, somente os que podem comprovar uma especialização profissional podem ser aceitos como funcionários.

Nesta racionalidade administrativa, idealizada pelo referido, aplica-se também o *Princípio da Separação Absoluta entre o quadro administrativo e os meios de administração e de produção*. Isso significa que os funcionários, empregados e trabalhadores do quadro administrativo não estão de posse dos meios materiais de administração e de produção. Eles os recebem em espécie ou em dinheiro e possuem responsabilidade contábil. Nesta proposta vê-se a separação entre o que é público e o que é considerado privado, aplicando-se o princípio da separação absoluta entre o patrimônio (ou capital) da instituição (empresa) e o patrimônio privado (da gestão patrimonial), como também entre o local das atividades profissionais (escritório) e o domicílio dos funcionários. E, para atingir a racionalidade plena, deve ser aplicado também o *princípio da documentação dos processos administrativos*, mesmo nas situações em que a prática seja a discussão oral. Isso significa dizer que, pelo menos, as considerações preliminares e requisitos, como também as decisões, disposições e ordenações finais de todas as espécies, devem estar estabelecidos por escrito.

Finalmente, para Weber (2000, p. 144), o tipo mais puro de dominação legal é aquele que se exerce por meio de um *quadro administrativo burocrático*. O conjunto do quadro administrativo deverá ser composto de funcionários individuais que são pessoalmente livres, e que obedecem somente às obrigações objetivas de seu cargo. Esse quadro administrativo será nomeado e não eleito. Obedecerá uma hierarquia rigorosa de cargos que possuem competências funcionais que são fixas, de acordo com um *contrato*, seguindo a livre seleção, com base na qualificação profissional. No caso mais racional, essa qualificação é verificada mediante prova e certificada por diploma. Serão remunerados por salários fixos e em dinheiro. Na maioria dos casos com direito à aposentadoria. Exercem sua profissão como sendo a única ou principal atividade. Têm perspectiva de ocorrer progressão na carreira, por tempo de serviço ou eficiência, ou por ambas as coisas. Trabalham em separação absoluta dos meios administrativos e sem apropriação do cargo. Estão sujeitos a um sistema que é rigoroso e homogêneo de disciplina e de controle de serviço.

O Estado Moderno é uma das principais criações originais do Ocidente. No contexto europeu que se formou após as invasões bárbaras, que provocaram a dissolução do Império Romano, estruturou-se uma sociedade gerida por um aparelho político amplamente descentralizado. O Estado Moderno corresponde, pois, justamente, a gigantesco empreendimento centralizador. Conforme Paim

(2015, p. 17), uma das principais características do Estado Moderno e Contemporâneo é a existência de uma administração burocrática, concebida em moldes racionais. Essa substituição ocorreu no Ocidente, alterando, paulatinamente, um funcionamento que não era especializado, por um funcionalismo politicamente orientado e treinado com base em regulamentos legais e racionais.

Partindo dessas ideias, que fundamentaram a gestão pública, nos principais países da Europa, com base na legalidade, nos moldes racionais e burocráticos que temos hoje, observa Domingues (2012, p. 158) que, nesta ideia, o patrimônio estatal, que agora é público, está separado de seus governantes e funcionários. Ideia que contrapõe-se a uma visão patrimonialista do Estado, em que as posições e cargos devem ser naturalmente explorados por governos e por funcionários, sem distinção entre os recursos privados e os do Estado. Os recursos também advinham da exploração daquelas posições e cargos em que o trabalho não exigia muito esforço, embora lhes permitisse extrair várias benesses pessoais.

Observa-se que o Brasil não respeita, ou pouco adotou, essa forma racional de gestão idealizada por Weber. Historicamente, como relatado, a gestão pública brasileira foi baseada no patrimonialismo, que tem como fundamento não a racionalidade de gestão, mas a tradição. Vivendo-se numa realidade onde ocorre a “confusão” entre o público e o privado, é justamente essa realidade que potencializa a ocorrência de práticas corruptivas.

Ressalta Gesta Leal (2013, p. 48) que pelo modelo racional de Max Weber, as ordens estatais são manifestações do poder político, por isso possuem caráter racional. O Poder deve ser moldado por uma forma de racionalidade, que é a lei. A Legalidade é quem garante a qualidade formal da administração do Poder e da Administração Pública, com base em princípios, visando com isso à segurança social.

Daí surge a importância da ética pública, justamente de se seguir os regulamentos racionais, impostos para a Administração Pública para serem observados pelos seus servidores e com relação às pessoas que se relacionam com ela, no contexto administrativo. Se bem estabelecidos com o cumprimento de suas determinações, com punição rigorosa de seus transgressores, serão uma eficiente forma de evitar e punir práticas corruptivas.

Cortina (1998, p. 155) faz a seguinte observação com relação ao uso da expressão “ética pública”, que é necessário abordar no presente: embora seja comum o uso do termo ética pública para referir-se exclusivamente ao

comportamento das instituições e pessoas envolvidas na vida política e no exercício da administração pública, para a referida autora, o uso dessa expressão seria inadequado e até geraria confusão. Qualquer ética que se apresente em uma sociedade pluralista terá pretensões de publicidade, de aparecer e de expressar publicamente, e também de servir ao público. Para Cortina, somente haveria um tipo específico de ética, que deverá estar presente na administração pública, e que, para evitar confusão, deveria ser chamada de uma das formas: “Ética da Administração Pública”, “Ética da função Pública” ou “Ética do serviço público”.<sup>37</sup>

Em que pese as pertinentes observações da referida autora, é necessário fazer a abordagem de que existem discordâncias com relação ao significado e uso do termo ética pública. Observa-se que, na presente tese de doutoramento, será adotado o termo *Ética Pública*, quando houver referências aos princípios e valores que devem ser aplicados na conduta daqueles que desempenham uma função pública.

O sistema ético em vigor em uma determinada sociedade, exerce sempre a função de organizar aquela sociedade em vista de uma finalidade geral. Conforme muito bem lembra Comparato (2006, p. 23), não existe ordem social que esteja desvinculada de um último objetivo, pois é justamente em função desse objetivo que se pode dizer se o grupo humano é ordenado ou desordenado, ou se ele está diante de uma reunião ocasional de pessoas ou de uma coletividade organizada.

Para abordar a ética pública é sempre necessário fazer sua diferenciação com a ética que é considerada de natureza privada. Ao mesmo tempo, ressaltar que uma não exclui a outra e que elas se comunicam em muito pontos.

Estes aspectos, muito bem pondera Gesta Leal (2013, p. 62-64), que a ética pública não exclui a ética privada, sendo que suas características se comunicam de alguma forma, neste espaço, espelhando-se nas deliberações públicas entre indivíduos que se reconhecem como pessoas livres e iguais. O que acabou se confirmando pelo fato de que o processo de emancipação do exercício das liberdades civis no Ocidente ocorreu devido à mudança de hábitos, culturas e tradições privadas, como também devido à mudança dos instrumentos normativos

---

<sup>37</sup> Aunque es cierto que en la vida corriente se há introducido la expresión “Ética Pública” para referirse exclusivamente al comportamiento de las instituciones y personas relacionadas con la vida política y con el ejercicio de la Administración Pública, esa identificación es inadecuada y confundente. En definitiva, cualquier ética que se presente en una sociedad pluralista tendrá pretensiones de publicidad, es decir, deseará presentarse en público, expresarse en público y servir para el público. Sólo que hay un tipo de ética específica de quienes ingresan en el mundo de la Administración Pública, a la cual convendría entonces denominar, para evitar confusiones, “Ética de la Administración Pública”, “de la Función Pública” o “del Servicio Público”.

públicos, quais sejam, as leis, que foram editados na dimensão comunitária das relações sociais.

A ética sempre se refere a comportamentos humanos, que possuem uma projeção direta nas instituições: partidos políticos, órgãos políticos, serviços públicos, pelo simples fato de que seus agentes não estão isolados no mundo, mas constituem todo o contexto social. Determinados grupos incorporam, ou não, determinados comportamentos, e esses, por sua vez, integram as instituições, resultando daí condutas éticas ou antiéticas.

Para a melhor compreensão do que vem a ser a ética pública, faz-se necessário estipular seu sentido e também diferenciá-la da ética privada. A ética pública é considerada sinônimo de justiça, que tem sido o nome tradicional desde Platão e Aristóteles. Nas palavras de Garcia (2006, <http://www.esdc.com.br>), é a moralidade com vocação de incorporar-se ao Direito positivo, orientando seus fins e seus objetivos como Direito justo. Já a ética privada é uma ética de conteúdos e de condutas que sinalizam critérios para a salvação, a virtude, o bem ou a felicidade, orientando planos de vida. Ela possui duas dimensões: a individual e a social. A primeira, que é a dimensão individual, tende diretamente ao objetivo de regular a conduta dos indivíduos a seu fim último, enquanto que a segunda, a social, acontece através de nossas relações sociais com as demais pessoas.

Ética pública e ética privada se distinguem, mas também se comunicam. Para o referido autor, um dos grandes equívocos do Direito de épocas passadas, dos históricos e atuais críticos conservadores da modernidade e, em concreto, dos fundamentalismos religiosos, foi a *confusão* entre ética pública e ética privada, tanto no sentido de converter a ética privada em ética pública, como no de pensar que a ética pública pode transformar-se em ética privada. Supõe a ética pública um esforço de racionalização da vida pública e jurídica para alcançar a humanização de todos. A ética pública é um meio para um fim, e, fazendo uso da filosofia kantiana, deve-se dizer que tal fim é o desenvolvimento integral de cada pessoa e de sua dignidade.

Ética pública se constituiria, então, como sendo a ordem considerada justa e estável, ou seja, a base da organização social. É o conjunto de valores, princípios e também de direitos. É o conteúdo da ideia de justiça que o ordenamento jurídico de uma sociedade deve ter. Dentre os destinatários da ética pública estão as autoridades, profissionais do direito, os legisladores, os juízes e os funcionários e, da mesma forma, cada pessoa, considerada como cidadã.



Usando bibliografia estrangeira, nas palavras de Cortina (1998, p. 98), a ética tem um valor de uso, e não somente a ética pessoal, mas também a ética das organizações e das instituições da vida pública. Para a autora, é certo que as instituições e as organizações públicas que funcionam eticamente obtêm a legitimidade e devem ser credoras em realizar bem a sua tarefa, que é a obrigação ligada a qualquer organização de cumprir a sua missão, principalmente diante da cidadania, cada vez mais consciente das funções das instituições públicas.<sup>38</sup>

Neste viés, o que causaria então a corrupção? Conforme Pérez (2014, p. 43), as mudanças diante da sociedade de consumo, somadas, principalmente, à flexibilização total de conceitos morais, podem levar à corrupção. Este é o motivo pelo qual estamos assistindo a uma quebra geral de valores morais, tanto na vida pública como na vida privada, tanto com relação ao político, como em relação ao cidadão, tanto ao administrador, como ao administrado.<sup>39</sup> Para o referido autor (2014, p. 119-122), a corrupção também ocorre porque se vive uma realidade de degradação dos valores éticos pelas autoridades públicas, e parece que nesse ponto é que está centrada a questão da corrupção. Da mesma forma, não se pode falar em ética pública como algo distante da ética privada. Quando se fala a respeito da ética pública, não está se referindo à sua distinção com a ética privada, mas como uma projeção na esfera pública de princípios éticos que são comuns.<sup>40</sup>

Destacam alguns estudiosos, principalmente estrangeiros, os efeitos negativos da corrupção. Já se fez este estudo no capítulo anterior, principalmente no que diz respeito ao Brasil, especificamente o que se deixa de fazer, com relação aos direitos sociais fundamentais, devido ao desvio de recursos com as práticas de corrupção na administração pública.

Também foram apresentados dados referentes à presença da corrupção, tanto no Brasil, como no mundo, mapeados por instituições idóneas. Para aprofundar o

---

<sup>38</sup> *Sin embargo, no es menos cierto que también la ética tiene un valor de uso, y no sólo la ética personal, sino también la ética de las organizaciones e instituciones de la vida pública, que es la que ahora nos importa. También es cierto que las instituciones y organizaciones públicas sólo si funcionan éticamente ganan la legitimidad a que deben hacerse acreedoras ante una ciudadanía cada vez más consciente de serlo y también la viabilidad, el permanecer realizando su tarea, que es la obligación a la que está ligada cualquier organización.*

<sup>39</sup> *“Asistimos a una quiebra general de los valores morales. En la vida pública y en la privada. En el político y en el ciudadano. En el administrador y en el administrado”*

<sup>40</sup> *Es tal el nivel de degradación de los valores éticos en las Administraciones públicas, que parece que la cuestión se centra en la corrupción. Cuando está constituye tan sólo uno, aunque sea el más grave, de los atentados a la ética en que puede incurrir un servidor público. Pero existen otros muchos que, ante la generalidad de aquélla, han quedado relegados al olvido o considerados leves pecados veniales, o hasta prácticas administrativas que no vale la pena desterrar. “Otra cosa que se hable de Ética Pública, no como algo distinto de la Ética privada, sino como proyección en el ámbito público de los principios éticos comunes, [...]”*

tema, especificamente, resalta-se outros aspectos negativos das práticas corruptivas, especificamente, na questão da importância da ética pública.

Para Bautista (2009, p. 134-151), a corrupção acompanha o processo de globalização, é um dos maiores problemas enfrentados pelos governos contemporâneos. Existe na sociedade e no âmbito internacional cada vez mais, consenso a respeito dos prejuízos que a corrupção causa. Ela atenta contra a essência do serviço público, na medida em que, deliberadamente, o político e o funcionário público traem a gestão dos interesses que são coletivos. O interesse público acaba se reduzindo a um interesse pessoal. A prática dela, somada a outros valores negativos, gera alterações na vida diária e transforma os valores dos povos.

Ela condena a cidadania a não acreditar em seu governo, e as disciplinas de política e governo ficam desacreditadas. Os cidadãos desconfiam da gestão pública, e essa situação fortalece o argumento de estudiosos em assuntos públicos referente à necessidade de fortalecer a imagem, a confiança e a esperança nos políticos e nos funcionários públicos.<sup>41</sup> Considerada muito negativa não somente nos países pobres, pois afeta diretamente o crescimento destes, também traz prejuízos ao sistema econômico e comercial mundial e à integridade dos Estados. Por isso, existem ações nos âmbitos nacional e internacional para enfrentá-la.<sup>42</sup>

De fato, a corrupção é uma preocupação mundial e existem várias ações em âmbito internacional para enfrentá-la. Muñoz (2012, p. 119-122) argumenta que a ONU – Organização das Nações Unidas, afirma que a corrupção pode contemplar-se com um sistema de uma má administração e uma má gestão, mas considera-se como seu efeito mais nocivo, por ser rentável e atrativa, o de colocar o interesse privado acima do público. Além dela produzir efeitos muito negativos e comprometer a confiança nas instituições, também prejudica o Bom Governo e impede o Estado de garantir os direitos sociais. Justamente é a sensibilidade social a principal

---

<sup>41</sup> *La corrupción condena a la ciudadanía a no creer en su gobierno. Las disciplinas de política y gobierno están desacreditadas, los ciudadanos desconfían de la gestión pública, por lo tanto, se requiere dignificar ambos ámbitos de acción. Esta situación invita a los analistas y estudiosos de los asuntos públicos a replantearse la necesidad de llevar a cabo estudios destinados a fortalecer la imagen, confianza y esperanza en políticos y funcionarios públicos.*

<sup>42</sup> *El papel que tiene la corrupción no sólo acompaña y es esencial en el proceso de globalización sino, sobre todo, atenta contra la esencia del servicio público en la medida en que, deliberadamente, el político y el funcionario traicionan la gestión de los intereses colectivos. De esta forma, el interés público se reduce al interés personal. En suma, la corrupción es uno de los retos más grandes que enfrentan los gobiernos contemporáneos. Su práctica, aunada al conjunto de antivalores, genera alteraciones en la vida diaria y transforma los valores de los pueblos. No obstante, para fortuna de las sociedades existe cada vez más un mayor consenso en el ámbito internacional respecto al discurso fundamentado en el perjuicio que la corrupción puede causar, no sólo a los países pobres y a su crecimiento, sino al sistema económico y comercial mundial y a la integridad de los Estados. De ahí que existan acciones en los ámbitos nacional e internacional para hacerla frente.*

qualidade da ação pública que define o sentido autêntico da gestão pública, que é o de melhorar as condições de vida dos cidadãos. Para garantir a democracia, é preciso contar com um bom governo, o que por sua vez, depende da participação aberta, da transparência, da responsabilidade e da promoção do Estado de Direito. Por isso, em matéria de ética pública, deve ser estabelecida uma infraestrutura ética que não só premie a boa conduta, mas também que sancione administrativamente a má conduta e reprima os atos de corrupção mediante ações cíveis e penais.

A Organização das Nações Unidas – ONU – também é consciente de que um requisito básico para poder cumprir os objetivos do milênio reside “num quadro de funcionários com uma ética sólida”, principalmente porque o tratamento antiético dos assuntos públicos acaba produzindo, como consequência, uma redução direta e muito relevante dos fundos que são necessários para o alcance dos objetivos. Nas palavras de Muñoz (2012, 119-120), os casos de malversação, de apropriação indébita ou a existência de contínuos conflitos de interesses põem em xeque o Estado de Direito, expulsam a iniciativa privada e, o que é mais grave, atentam contra a própria democracia.

A corrupção é um acontecimento considerado comum na política e na administração pública. Isso se comprova através da publicação de relatórios, por agências que se dedicam à medição do fenômeno. Quando apurada de forma indireta, os dados apontam para o seu crescimento, o que já foi feito na presente tese.

De acordo com Bautista (2009, p. 139), são considerados fatores que explicam a proliferação de comportamentos antiéticos, ou, o que ele chama de *antivalores*: esquecimento, descuido ou o desconhecimento da importância da ética. Da mesma forma, a ausência de um programa que promova valores permanentes e a ausência de um órgão específico para promover e coordenar ações ligadas à ética. Observa-se que atitudes diárias contrárias à ética podem ocorrer dentro de qualquer instituição pública. Isso dificulta o bom funcionamento da mesma e pode manchar a sua imagem. Por isso, é necessário intensificar as medidas de controle não só de caráter externo, mas de caráter individual. Devem ser constituídas como medidas preventivas, dirigidas para o interior no sentido de desenvolver o autocontrole.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> *El olvido, descuido o ignorancia de la importancia de la ética, la ausencia de un programa permanente que impulse los valores, la inexistencia de un organismo específico que coordine las diversas acciones y las promueva son factores que explican la proliferación de antivalores. Diariamente se dan actitudes contrarias a la ética en el interior de las instituciones públicas que obstaculizan el buen funcionamiento de las mismas y empañan su imagen. La corrupción es una manifestación evidente dentro de la política y la administración pública. Los informes que publican los*

Para combater o mal da corrupção e alcançar o direito fundamental ao Bom Governo e da boa administração pública, necessário se faz estabelecer, em regulamentos, disposições de comportamentos que sejam considerados éticos que devem ser adotados na esfera pública e também na esfera privada.

Neste sentido, complementa Reif (2014, p. 68) quando se refere às práticas de boa governança, que elas devem ser aplicadas a todos os ramos do governo. Incluem o profissional, que tem no mérito a sua base e, deve ser transparente e eficiente. Boa governança implica igualmente a eliminação da corrupção nos setores público e privado. O princípio da boa administração compreende-se em ser ela eficaz e justa. Também está na entrega não discriminatória e equitativa dos serviços públicos pertencentes ao Estado de Direito, incluindo a justiça penal, civil e administrativa.<sup>44</sup>

Uma das fórmulas de se combater a corrupção na administração pública, seria através de reforçar a ética pública e, como consequência, recuperar a confiança nas administrações. Ressalta Cortina (1998, p. 101) que a confiança é adquirida, na vida cotidiana, quando se realizam atos que são dignos dela. Quando está presente a confiança, quem ganha são as instituições e as organizações, incorporando hábitos éticos, que formam seu caráter e que fazem parte de sua existência.<sup>45</sup>

A ética é considerada uma questão essencial ao Bom Governo e, nas palavras de Mileski (2015, p. 145), foi a partir do final dos anos 90 do século XX, que esta questão passou a orientar a necessidade de implantação de Códigos de Ética em todos os níveis governamentais ou Administrativos. A ética pública, mais uma vez na palavras de Cortina (1998, p. 98-101), é considerada fundamental, um produto de primeira necessidade na vida pública.<sup>46</sup> Sem ela as grandes instituições do mundo

---

*organismos dedicados exclusivamente a la supervisión y medición de este fenómeno (TI, OLAF) así como de instancias que lo hacen de manera indirecta (OCDE, ONU) dedicados a esta misma tarea, señalan como ésta se incrementa. Por lo tanto, hace falta intensificar medidas para su control, no sólo de carácter externo al individuo sino que han de constituirse como medidas de tipo preventivo, dirigidas al interior de la persona de manera que conduzcan al autocontrol.*

<sup>44</sup> *Good governance practices must be applied to all branches of government but the focus of this paper will be good governance of the executive/administrative branch. Good governance practices include a professional, merit-based, transparent, efficient, accountable and human rights protective public administration.18 Good governance also entails the elimination of corruption in the public and private sectors.19 In some jurisdictions, e.g. the European Union and South Africa, there is even a right to good administration.20 In the 2012 Declaration on the Rule of Law, the General Assembly states: we affirm the principle of good governance and commit to an effective, just, non-discriminatory and equitable delivery of public services pertaining to the rule of law, including criminal, civil and administrative justice...".*

<sup>45</sup> *El confianza no se confía, la confianza se gana a pulso en la vida cotidiana realizando actos dignos de ella, se la ganan las organizaciones e instituciones incorporando hábitos éticos, que van ya formando parte de su carácter, de su éthos.*

<sup>46</sup> *[...] la ética es un producto de primera necesidad en la vida pública, porque en ella las medidas jurídicas, con ser necesarias, resultan insuficientes.*

moderno e "pós-moderno", ou seja, o Estado, a economia e os negócios, as atividades profissionais e de trabalho, terceiro setor ou setor social, simplesmente não funcionam. É de conhecimento comum que as relações sociais são quebradas, embora aparentemente continuem a trabalhar, quando lhes falta o suporte de valores, como a credibilidade e a confiança.<sup>47</sup> Reforça Gomes (2016, p. 173) que os códigos de ética passaram a ser a base do Bom Governo, pois são os documentos que vêm dar cumprimento à exigência na probidade do comportamento dos responsáveis políticos.

Inclusive quando se aborda questões de reforma da Administração Pública, ressalta-se que essa deve ser feita de acordo com a ética pública. Para Mileski (2015, p. 145-147), deverá haver, pois, uma ética negativa, que contribua para erradicar comportamentos abusivos, fraudulentos, prevaricadores, que já foram tipificados como delitos e como infrações administrativas. Deve, também, ser fomentada uma ética positiva, no sentido de ser reavivado o serviço público e seus valores, como também o compromisso com as tarefas e funções do poder público. Vários países passaram a ter a iniciativa de elaborar seus códigos de Bom Governo. A primeira referência é relativa aos Princípios de Conduta Ética nos Estados Unidos da América, pois se trata de um país com larga experiência em matéria de normas éticas na Administração Pública. Pelo Decreto nº 12.731, de 1989, foram estabelecidos os Princípios de Conduta Ética, na seguinte forma: *Legalidade, Conflito de interesses, honradez, integridade, honestidade, responsabilidade, impessoalidade, imparcialidade, austeridade, diligência, boa-fé, objetividade e imparcialidade, exemplaridade.*

Em Portugal (Diário da República 1993, p. 1272-1273, <https://www.isa.ulisboa.pt>) na Carta do Serviço Público Português (1993), são enumerados, como valores fundamentais dos funcionários públicos: o exercício de suas funções em exclusivo interesse do serviço ou do interesse público; a neutralidade em todas as situações em que se compreende a objetividade e a imparcialidade; a responsabilidade; a competência com relação à eficiência e à integridade para que não aceitem doações ou outros tipos de presentes.

No Reino Unido foi publicado, em maio de 1995, o Relatório Nolan (1995. <http://www.enap.gov.br>), documento considerado muito importante para a discussão

---

<sup>47</sup> *La ética es en la vida pública un producto de primera necesidad, en principio, porque sin ella no funcionan las grandes instituciones del mundo moderno y "postmoderno", es decir, el Estado, la economía y la empresa, las actividades profesionales y el "Tercer Sector" o "Sector Social". Es público y notorio que las relaciones sociales se quiebran, aunque en apariencia sigan funcionando, cuando faltan en ellas, prestándoles un soporte, los valores de credibilidad y confianza.*

dos padrões de comportamento ético dos servidores públicos, dos políticos, tanto dos parlamentares como dos altos dirigentes de governo. Boa parte dessas recomendações foram adotadas e implementadas no Reino Unido e, atualmente, são analisadas e estudadas por universidades em todo o mundo. Ele aborda temas como responsabilidade ética, imparcialidade e corrupção dos funcionários públicos.

Os sete *princípios da vida pública*, recomendados pelo referido Relatório são: interesse público, integridade, objetividade, “*accountability*” (no sentido de prestação de contas), transparência, honestidade e liderança. Sobre cada um deles são inúmeras as referências e situações que o texto apresenta, tanto em relação a políticos como a servidores públicos.

Conforme Gabardo (2011, p.136), o relatório de Lord Nolan, apresentado ao Parlamento Britânico pelo Primeiro-Ministro, em maio de 1995, trouxe parâmetros de comportamento ético para servidores públicos e políticos. Denominados de “os sete princípios da vida pública”, se destinam, com especial destaque, aos órgãos que os britânicos nominam de “quangos” (órgãos públicos não vinculados a ministérios, podendo ser executivos, consultivos ou até mesmo judiciais).

De acordo com Pérez (2014, p. 50), o que se propõe diante da falta de ética pública, partindo dos sete famosos princípios do Relatório que leva o seu nome, *Senhor Nolan*, é que, além de possíveis normas legais, devem ser levados em conta que qualquer organismo crie o seu código de conduta, de forma clara, e que deve ser aplicado de maneira precisa. É necessário, pois, que ocorra um esforço por parte dos organismos públicos em promover a formação ética dos seus funcionários e, finalmente, o de implementar órgãos externos de controle.<sup>48</sup>

Já a *Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)*, por proposta do Comitê da gestão pública, em 1996, realizou uma série de recomendações no sentido de que os países que o integram, adotem medidas destinadas a controlar o bom funcionamento das instituições, buscando fomentar um comportamento de acordo com a ética do serviço público.

Mileski (2015, p. 148-149), quando analisa as referidas recomendações da OCDE, destaca, considerando-as as principais, de que: a) as normas éticas aplicáveis ao serviço público devem ser claras e estarem reguladas em lei; b) os que ocupam cargo público devem receber formação em matéria de ética e conhecer

---

<sup>48</sup> *Ante esta situación, partiendo de los siete famosos principios del Informe que lleva su nombre, Lord Nolan proponía que, al margen de las posibles normas legales, se siguieran las siguientes vías: - Que todo organismo establezca su código de conductas, claras y precisas, que hay que hacer cumplir. - Que se esfuercen y la formación ética de los funcionarios. - Y, por último, la implantación de unos órganos de control externo.*

seus direitos e deveres, sendo necessário melhorar o sistema de responsabilidade dos serviços públicos; c) o compromisso dos responsáveis políticos a favor da ética no serviço público deve ser real, coerente e efetivo; d) o processo de adoção de decisões públicas deve ser sempre transparente e submetido a controles e devem existir diretrizes claras em matéria de relações entre o setor público e o setor privado; f) os gestores públicos devem promover um comportamento ético; g) as políticas, os procedimentos e as práticas de gestão devem favorecer um comportamento de acordo com a ética, da mesma forma as condições de cargos e empregos, próprias da função pública e da gestão de pessoal, devem fomentar comportamentos de acordo com a ética. E, finalmente, para o serviço público devem ser estabelecidos mecanismos e sanções adequadas aos casos de comportamentos que sejam considerados reprováveis e culpáveis.

No âmbito da União Europeia, como parte do conjunto da *Reforma da Administração*, iniciada em 1995 e acelerada em 1999, foram editados três códigos de conduta, quais sejam: O Código dos Comissários; o Código dos Serviços, e o Código dos Funcionários, que é o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa.

Com relação ao *Código dos Comissários*, é necessário ressaltar que a Comissão Europeia é o órgão executivo da União, composto por um Comissário designado pelo país integrante da União Europeia. Possui um Presidente que ocupa, na Comissão, o lugar do Comissário do seu país, que submete a aprovação do Parlamento Europeu à aprovação da sua política. Todos os Comissários são interpelados pelo Parlamento antes da Comissão Europeia ser formalmente investida em funções.

Conforme Mileski (2015, p. 150-151), o *Código dos Comissários* é um Código de Governantes, e é pensado para o seu desempenho político. Ele estipula as *atividades admitidas, os direitos de publicação e os direitos de autor, o regime de presentes, remunerações, conflitos de interesses, confidencialidade e regras em matéria de missões*. Já o *Código dos Serviços* busca regular as relações entre os Comissários e seus gabinetes, estabelecendo como princípios a lealdade e a confiança, assegurando, em sua plenitude, a responsabilidade política dos Comissários. O *Código Europeu de Boa Conduta Administrativa*, por sua vez, foi aprovado pelo Parlamento Europeu em 6 de setembro de 2001 para ser aplicado pelas instituições e órgãos da União Europeia, assim como pelas suas administrações e respectivos funcionários. Os princípios elencados por ele são os seguintes: *Legalidade; Igualdade; Proporcionalidade; Equidade; Ausência de abuso*

*de Poder; Imparcialidade e Independência; Objetividade; Expectativas legítimas, coerência e consultoria; Cortesia; Adoção de decisões em prazo razoável; Motivação das decisões; Indicação das possibilidades de recurso; Proteção de dados; Conservação de registros adequados.*

Seguindo e concordando com a posição de Gómes (2016, p. 174) de que, como a generalização de condutas corruptas pode contagiar o tecido social, ele defende que a formação pública, na prática, dos códigos de conduta poderia provocar uma regeneração da moral dos cidadãos e cidadãs no que se refere à coisa pública. E isso, não somente com relação às exigências no que diz respeito ao comportamento alheio de quem os dirige, mas também com relação à auto-exigência do comportamento próprio de cada indivíduo.

A ONU fornece assistências técnicas aos estados membros. Dentre elas, está a elaboração de infraestruturas éticas no setor público. Estariam aí incluídos códigos deontológicos e de conduta para os agentes públicos. Também incluem disposições no sentido de fortalecer a capacidade das instituições que aplicam as políticas relativas aos conflitos de interesses e investigam as infrações às normas éticas e os aspectos administrativos das acusações de corrupção. Igualmente definem a necessidade de as administrações públicas elaborarem seus manuais de capacitação para os funcionários incluindo o comportamento ético.

Para Muñoz (2012, p.123- 125), a ONU está justamente trabalhando no sentido de difundir a facilidade do acesso, realizar investigações de políticas sobre como fomentar a ética e lutar contra a corrupção no setor público. E, num documento dela, intitulado *Declaração do Milênio em matéria de Administração Pública*, foram apresentadas, também, disposições que se referem ao Bom Governo, à democracia, à melhora para prestar serviços sociais básicos, à reforma administrativa, ao planejamento integrado, à participação dos cidadãos na tomada de decisões, à descentralização, à transparência, à prestação de contas e à corrupção.

A importância de se buscar a ética pública está no sentido de que, comportamentos antiéticos acabam corrompendo o funcionamento de organismos públicos e também afetam a imagem da instituição onde a corrupção é praticada.

Esta situação é considerada comum em governos e também na administração pública. Reforça Bautista (2009, p. 139) que quando está presente a ética, a corrupção dos valores acaba sendo desaprovada pelos demais, pois são práticas mal vistas, consideradas indevidas por parte das pessoas que adotam um



comportamento ético, pois há algumas pessoas que estão se beneficiando de maneira ilegal.<sup>49</sup>

O Brasil possui vários documentos que tratam do tema da Ética Pública, especialmente o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e o Código de Conduta de Alta Administração Federal. Conforme Gesta Leal (2013, p. 65), são considerados como os principais pontos de regulação dos referidos Códigos de Ética: a) Uso indevido do cargo público; b) Enriquecimento ilícito no exercício da função – patrocínio de interesse privado perante administração pública (tráfico de influência); c) Violação de sigilo; d) Uso de informação privilegiada; e) Prestação de assessoria a entidade privada; f) Atividade profissional paralela à função pública; conflitos de interesses; g) Limitações para atividades profissionais posteriores ao exercício do cargo; h) Recebimento de presentes; i) Uso de recursos públicos e servidores em atividades particulares; j) Apropriação de fundos ou de bem móvel público, dentre outros. As normas básicas que visam à proteção dos direitos dos administradores, objetivando o melhor cumprimento dos fins públicos, estão previstas na Lei 9.784 de 29/01 de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

O Brasil tem o sistema de declaração de bens dos servidores públicos em geral, a Lei nº 3.164, de 01/07/ 1957, que é considerada importante ferramenta para a proteção da ética pública. Ela instituiu o registro público obrigatório de valores e bens pertencentes ao patrimônio privado daqueles que exercem cargos públicos na União, entidades autárquicas, eletivas ou não. Também a Lei 8.730, de 10/11/93, estabelece obrigatoriedade de todos os agentes políticos e membros da magistratura e do Ministério Público da União – que apresentem declaração de bens, indicando fontes de renda, no momento da posse e no final de cada exercício financeiro.

Gesta Leal (2013, p. 65-66) ressalta a necessidade de criação de instâncias institucionais e sociais para dar efetividade a marcos regulatórios da Ética Pública, como, por exemplo, comissões de ética, tribunais de contas, corregedorias específicas, dentre outras. Com essas instituições, foram sendo criados mecanismos efetivos de controle e monitoramento da Ética Pública, dentre os quais: auditorias, inspeções, fiscalizações, realizadas por órgãos de controle interno e externo.

---

<sup>49</sup> *Cualquier actitud basada en antivalores corrompe el funcionamiento de los organismos públicos, situación común en distintos gobiernos y administraciones públicas. Con fundamento en la ética, la corrupción de los valores es mal vista, ya que se compone de una serie de actos indebidos por parte de personas que se benefician de manera ilegal e ilegítima, con el añadido de afectar a la imagen de la institución donde ésta se practique.*

A ideia de atender sempre aos interesses gerais é que deve reger as ações de qualquer um que realiza uma função pública, tanto a autoridade, como o funcionário público ou o político. Eles servem ao Estado e outras entidades públicas e não a algum tipo de parcialidade política ou econômica. Nesta linha de argumentação, Pérez (2014, p. 157) ressalta programas de ética pública devem ser desenvolvidos conforme a concepção de realização de serviço, ressaltando que o funcionário está servindo à coletividade.<sup>50</sup> E, de acordo com Cortina (1998, p. 99), o descrédito que acontece nas instituições, devido à ocorrência de práticas de corrupção, não somente é imoral ou ilegal, mas desmoraliza, e, o que a autora chama de “tirar o ânimo”, a médio e a longo prazos, da sociedade considerada em seu conjunto. Em uma sociedade desanimada e apática, não é possível construir-se nada sólido.<sup>51</sup>

Nas palavras de Gesta Leal (2013, p. 69), a corrupção pode atingir qualquer situação, fase ou variável dos processos de trabalho, do processo de decisões e até de executivos das instituições. A corrupção pode estar presente desde a solicitação para realizar os processos, como na concepção e no planejamento desses processos, também em suas fases preparatórias, na execução, inclusive, da mesma forma quando ocorre a apresentação dos resultados.

Com isso, demonstra-se o quanto é necessário se combater a corrupção, através de códigos de ética pública, que estabeleçam quais os comportamentos que deverão ser adotados para aqueles que trabalham na administração pública e também para aqueles que, em algum momento, se relacionam com ela. Também é muito importante que aqueles que praticam comportamentos desviantes tenham exemplares punições, estabelecidas nos referidos códigos, pois a impunidade retroalimenta os comportamentos corruptivos, e traz ainda mais descrédito e desconfiança nas instituições

A ética pública, baseada em eficientes códigos de comportamento, é um dos pilares do chamado Bom Governo, considerado, atualmente, como sendo um direito fundamental, já reconhecido em documentos internacionais que tratam de

---

<sup>50</sup> *La idea de servicio de los intereses generales debe presidir la actuación de cualquiera que realice una función pública, autoridad o funcionario, político o empleado. Están al servicio del Estado y demás entidades públicas y no “de parcialidad política o económica alguna”, en palabras de la Ley venezolana contra la corrupción. Consiguientemente, los programas de Ética pública se elaboran sobre la idea de servicio, tratando de inducir la idea de que el funcionario está al servicio de la colectividad.*

<sup>51</sup> *Cierto que si el engañado es débil, en indignación o en desidia queda su desacuerdo, porque el derecho es eficaz sólo en manos de los poderosos. Pero no es menos cierto que este paulatino descrédito de las instituciones no sólo es inmoral, no sólo es ilegal, sino que desmoraliza, roba el ánimo al medio y largo plazo a la sociedad en su conjunto, y en una sociedad desanimada no puede emprenderse nada sólido*

governança ou de práticas de bom governo. O que se passa a abordar no próximo ponto.

#### **4.2 Bom governo: apontamentos quanto à sua definição e à sua consideração como um direito fundamental**

O Bom Governo, ou a boa administração, é aquele que é baseado em eficientes códigos de ética pública e que atende aos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição.

Ressalta-se, no primeiro momento da abordagem, que não é absolutamente claro e preciso o entendimento do que vem a ser o Bom Governo, ou para os que preferem a denominação de Boa Administração. Para Mileski (2015, p. 149), estes designativos permitem a formação de múltiplas concepções, perspectivas, como também de vários significados. Podem envolver aspectos estruturais e de organização e até exigências pessoais e subjetivas dos representantes políticos e dos servidores públicos. Pode envolver, inclusive, uma relação direta com a teoria do Estado e sua organização.

O que parece ser consenso, dentre os vários instrumentos jurídicos e autores, na presente, usa-se especificamente, os ensinamentos de Freitas (2007, p. 20) de que a boa administração abriga, em seu conceito, o direito a uma administração pública que seja transparente, com base no princípio da publicidade. Ela também deverá ser dialógica, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Deverá ser imparcial, onde não pode ser praticada qualquer espécie de discriminação. Da mesma forma, necessariamente, deverá ser proba, impedindo condutas que não são consideradas éticas. Finalmente, deverá respeitar a legalidade, e que seja eficiente e eficaz, além de ser econômica e teleologicamente responsável.

Boa administração Pública poderia ser definida então, complementando a definição aqui adotada, nos ensinamentos de Muñoz (2012, p.155-156), como aquela que dirige as instituições públicas, com critérios mínimos, chamados de bom governo ou boa administração. As instituições públicas fazem parte da soberania popular, de onde procedem todos os poderes do Estado, e devem estar voltadas ao serviço geral, sendo seu objetivo o de atender às necessidades coletivas. A função constitucional da Administração Pública está centrada justamente no intuito de alcançar o interesse geral. A boa administração de instituições públicas é um direito do cidadão, de natureza fundamental.

Lopes (2011, p. 17-18) cita um documento chamado *Governance and Development* (Governança e Desenvolvimento), de 1992, onde Banco Mundial, numa definição considerada relativamente vaga, assumia a governança como sendo a maneira como o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais de um País. Essa definição foi considerada minimalista, mas que entendia o conceito numa perspectiva dinâmica, trazendo critérios para um bom governo. Identificou como critérios mínimos de bom governo e que deveriam ser respeitados pelos Estados: a responsabilidade, a transparência, o Estado de Direito e a pluralidade de atores que intervêm no sistema e que conduzem os assuntos da “coisa pública”.

Eles formam um conjunto de corolários que têm sido mantidos e utilizados nas políticas que são suportadas pelo Banco Mundial, e foram, ao longo dos anos, apurados e especificados. O Banco Mundial assumiu como matriz básica o conceito de *governance* (governança), traçando o conjunto de procedimentos e de instituições mediante as quais se exerce a autoridade num país em prol do bem comum.

Também é necessário abordar a importância de outro documento internacional, batizado de *Declaração do Milênio das Nações Unidas*, que foi aprovada na Cimeira do Milênio – realizada de 6 a 8 de setembro de 2000, em Nova Iorque. Este é um documento, considerado estratégico e histórico para o novo século, que reflete as preocupações e as intenções de 147 chefes de Estado e de governo de 191 países, que participaram daquela que foi considerada a maior reunião já realizada de dirigentes mundiais. Na declaração que trata de valores e princípios, os dirigentes mundiais deram indicações que confiam na Organização das Nações Unidas para o estabelecimento de um mundo que seja mais pacífico, mais próspero e mais justo.

No referido documento, as nações reconheceram que o principal desafio no século XXI será o de conseguir que a globalização venha a oferecer uma força considerada positiva para todos os povos no mundo. Ressalta Mileski (2015, p. 159-161) que os esforços para isso deverão incluir a adoção de políticas e de medidas, em nível mundial, que correspondam às necessidades dos países em desenvolvimento e das economias em transição e que sejam formuladas e aplicadas em sua participação efetiva. Eles consideraram que determinados valores fundamentais são essenciais para as relações internacionais no século XXI, quais sejam: a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a tolerância, o respeito pela natureza, a responsabilidade comum.

Traduzindo concretamente essas aspirações, foram estabelecidos vários objetivos a serem buscados pelas nações: a) a paz, segurança e desarmamento; b) o desenvolvimento e a erradicação da pobreza; c) a proteção do ambiente comum; d) os direitos humanos, a democracia e a boa governança; e) a proteção dos grupos considerados vulneráveis; f) resposta às necessidades especiais da África; e, g) reforço às Nações Unidas. Para se pôr em prática todos esses objetivos da Declaração das Nações Unidas, levando-se em conta os valores e os princípios que foram ali estabelecidos, são fundamentais: a qualificação e o preparo do pessoal, dos governos, como também da Administração Pública, para que sejam realizadas e colocadas em prática as reformas destinadas ao desenvolvimento estrutural, econômico e social dos países.

A Comissão das Comunidades Europeias, em fevereiro de 2000, perante o Parlamento Europeu, deu início ao seu mandato, assinalando quatro compromissos que demonstram a dimensão política da integração europeia. Mileski (2015, p. 163-164) ressalta que são quatro os objetivos estratégicos: a) promover novas formas de governança europeia; b) estabilizar o continente e fortalecer a voz da Europa no mundo; c) criar uma nova agenda econômica e social; d) melhorar a qualidade de vida para todos. E, no que diz respeito ao estabelecimento de uma nova Governança Europeia, destacando a atualidade e a exemplaridade do projeto democrático em que a União Europeia está ligada desde as suas origens, a Comissão das Comunidades Europeias publicou, no ano de 2001, o *Livro Branco sobre Governança Europeia*, com a finalidade de estabelecer um programa de trabalho. Constituiu-se de um plano metodológico, e é destinado a efetuar um processo que seja dinâmico de intercâmbios, que seja aberto e interativo, e cujo ritmo o Colégio de Comissários terá de ir avaliando, no que diz respeito ao alcance político de suas propostas, diante das numerosas situações que surgiram, e sobre o futuro da Europa.

Explica Addink (2014, p. 3) que o Livro Branco da União Europeia trouxe Cinco Princípios, em que deve se basear o Bom Governo: abertura, participação, responsabilização, eficácia e coerência. Cada princípio é considerado muito importante para o estabelecimento de um Bom Governo e que este seja considerado democrático. Estão na base da democracia e do Estado de direito nos Estados-Membros, mas aplicam-se a todos os níveis de governo, tanto global, como europeu, nacional, regional e local.<sup>52</sup> Ressalta o referido (2014, p. 23) que Bom Governo é

---

<sup>52</sup> In his book *Administrative Law*, Endicott distinguished two principles of the constitution: good

parte do conceito do Estado Moderno. É considerado um conceito novo e tem sido desenvolvido simultaneamente com conceitos e estudos de Estado de direito e com a democracia. Ele também é um processo de reavaliação contínua de legitimidade, onde vários princípios de Bom Governo são adotados como padrão, quais sejam: transparência, participação, eficácia, responsabilidade e direitos humanos. Esses princípios são articulados como uma reação ao mau funcionamento das instituições do Estado.<sup>53</sup>

O direito ao Bom Governo é considerado um direito fundamental, que traz consigo a centralidade da pessoa no regime jurídico da Administração Pública. Para Muñoz (2012, p. 158- 175), são os cidadãos que ocupam o centro do sistema do governo e da administração de instituições públicas. Eles têm direito a essa posição central porque constituem sua justificação. Atualmente a promoção dos direitos e das liberdades dos cidadãos é considerada a principal tarefa dos poderes públicos.

E a existência positiva desse direito fundamental à boa administração parte da Recomendação nº R (80) 2, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em 11 de março de 1980, relativa ao exercício de poderes discricionários pelas autoridades administrativas, assim como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Primeira Instância.

Addink (2014, p. 26) observa que na França, por exemplo, tem ocorrido uma inter-relação entre a legislação nacional e europeia sobre o papel do Bom Governo como um direito fundamental. No que diz respeito à relação entre Bom Governo e a democracia, considera-se que ambos têm um interesse comum nos princípios da transparência e da participação. Quatro tipos de participação ilustram essa inter-relação: iniciativa do cidadão, o papel do cidadão, a participação em sua comunidade e o referendo.<sup>54</sup>

---

*government and responsible government. He writes that the '[g]overnment is [an] organized action on behalf of the community. Good government acts justly on behalf of the community, and makes the community a good community [...]. The principles of good government include efficiency and compassion. They include the duty to pay attention to everything that is necessary for government to serve a community well [...] The first constitutional principle of administrative law is that good government requires responsible government'.*

<sup>53</sup> *Good governance is part of the concept of the modern state. Good governance is rather new and has developed concurrently with and subsequently to the rule of law and democracy. Good governance is also a process; a process of continual rethinking of legitimacy in which several principles set the standard. These principles of good governance are properness, transparency, participation, effectiveness, accountability, and human rights. These principles are articulated as a reaction on malfunctioning of the state's institutions.*

<sup>54</sup> *In France we have seen the interrelation between the national and European law on the role of good governance as a fundamental right. This is especially interesting as the right to good administration and good governance is embraced in the European context. As to the relation between good governance and democracy, both have an interest in the principles of transparency and participation. Four types of participation illustrate this interrelationship, namely the citizen's initiative, the citizen's*

O direito fundamental à boa administração pública, conceito que é formulado, sob inspiração do art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice, é norma implícita de direta e imediata eficácia em nosso sistema constitucional. Para Freitas (2007, p. 07), ela traz pressupostos contra a discricionariedade exercida fora ou além dos limites, inclusive de maneira extremada ou deficiente. Assim, o Bom Governo, que é um princípio geral do direito e do referido artigo 41, deve ser visto como a etapa final na conclusão de direitos e obrigações fundamentais dos seres humanos. Complementa Addink (2014, p. 25) que a formalização de um direito a um Bom Governo garante a modernização do direito administrativo e administração por meios legais.<sup>55</sup>

Seguindo este raciocínio, pode-se argumentar que, se o cidadão é a figura central do aparato público, então é lógico que ele tenha direito que este aparato facilite o desenvolvimento equilibrado e solidário de sua personalidade e de sua liberdade. A razão e o sentido da Administração na democracia residem na disposição a serviço objetivo das pessoas.

Complementa Muñoz (2012, p. 159-169) que o reconhecimento no âmbito europeu do direito fundamental à boa administração significa um lembrete permanente às Administrações Públicas de que sua atuação deve se realizar, observando determinadas disposições ou padrões que tenham como principal elemento a posição central dos cidadãos. Será essa posição que irá ajudar a eliminar da *práxis* administrativa toda a ordem de disfunções que definem a má administração.

Nesta linha de raciocínio e conforme os argumentos explicitados acima, afirma-se que prevenir e combater a corrupção é também uma das formas de garantir a boa administração e o Bom Governo, considerado um direito fundamental. Lopes (2011, p. 24-25) explica que, nesta perspectiva de Bom Governo, que decorre de vários instrumentos internacionais ou do Banco Mundial, ou da União Europeia, é atualmente inevitável a abordagem da questão da corrupção, que justamente é compreendida como sendo um prejuízo ao conceito abordado, de que as pessoas são a causa de existir da administração pública e que ele existe para a realização,

---

*panel, community level participation, and the referendum.*

<sup>55</sup> *Good governance is according to M. Runavot a general principle of law and article 41 of the EU Charter on fundamental rights should be seen as the final step in the completion of fundamental rights and obligations of human beings. Seiller speaks about the process of subjectivication of administrative litigation. Important in this discussion is to understand the legal autonomic character of good governance in the state which will be operated by the instrument of administrative citizenship. The formalisation of a right to good governance assures the modernisation of administrative law and the administration by legal means.*

mais uma vez lembrando, do desenvolvimento equilibrado e solidário de sua personalidade e de sua liberdade. Ou seja, a razão e o sentido da Administração estão na disposição a serviço objetivo das pessoas. E a corrupção, justamente, traz prejuízos a isso.

O que se objetiva sempre, é que a administração pública promova, para todos e, nas palavras de Mileski (2015, p.136), as condições que todos os cidadãos, sem exceção, possam exercer com maior qualidade as suas liberdades adotando critérios de eficiência e de eficácia.

O direito fundamental à boa administração pública, é entendido como direito à administração eficiente e eficaz, que seja proporcional e cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A Administração Pública tem o dever de observar, nas relações administrativas, a totalidade dos princípios constitucionais. Assim, lembra Freitas (2007, p. 21- 96) que as escolhas administrativas, para serem consideradas legítimas, deverão ser pautadas em critérios éticos de Bom Governo, colocando as pessoas no centro de suas decisões, para dar condições que elas alcancem seus direitos e exerçam suas liberdades. Estas escolhas serão consideradas legítimas se forem sistematicamente eficazes, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais, respeitadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade.

É evidente que práticas de corrupção atrapalham esta equação e disposição estabelecida para que ocorra o Bom Governo, pois alteram a exigida transparência que deve existir na administração pública, e trazem desconfiância com relação à administração como um todo. A confiança, como elemento básico, de primeira necessidade em todas as relações sociais, acaba ficando extremamente fragilizada diante de práticas corruptivas.

Argumenta Bautista (2009, p. 76) que a confiança no governo é vital em qualquer sociedade, especialmente quando os cidadãos esperam que os funcionários públicos sirvam à pluralidade de interesses com equidade e que ajam gerindo os recursos de forma correta. Assim, a ética torna-se o indispensável apoio para garantir essa confiança.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> *La confianza en el gobierno es vital en cualquier sociedad, sobre todo cuando los ciudadanos esperan que los servidores públicos sirvan a la pluralidad de intereses con equidad y administren los recursos de forma correcta. Así, la ética se torna en el soporte indispensable para garantizar esta confianza.*



Neste raciocínio, conforme Cortina (1998, p. 100-101), será preciso fazer da necessidade uma virtude e multiplicar as condutas confiáveis, de forma inteligente, no trabalho com a coisa pública, na economia, no Estado e nas relações sociais cotidianas. Também nas atividades profissionais, nas organizações e nas instituições é preciso ter convicções e hábitos que sejam éticos, sem os quais faltará o principal ingrediente da credibilidade e da confiança.<sup>57</sup>

As normas que sustentam o regime da função pública dizem respeito à transparência, à dedicação plena, à imparcialidade e à eficácia. Para Muñoz (2012, p. 69), é necessário que os poderes públicos ofereçam aos cidadãos o compromisso de que todos os ocupantes de altos cargos, no exercício de suas funções, não de cumprir não só as obrigações previstas nas leis, mas também que, além disso, sua atuação será inspirada e será igualmente guiada por princípios éticos e de boa conduta, que formam um código do bom governo.

Prevenir e combater a corrupção é também uma das formas de garantir a boa administração, e, conforme analisado, o Bom Governo, que é considerado um direito fundamental. Quando a administração pública funciona com probidade, respeitando os demais deveres e princípios legais, ela atende melhor ao interesse das pessoas, manifestando-se como sendo o Bom Governo, que contempla os direitos Fundamentais sociais do cidadão.

#### **4.3 A importância da ética pública e da moralidade administrativa enquanto elementos constitutivos da boa administração pública no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988**

Neste ponto, destaca-se a importância da ética pública e a sua ligação com a boa administração pública, entendida como sendo aquela que melhor atende ao bem comum e coloca as pessoas no centro, que é a razão do seu existir. A ética pública está diretamente relacionada com o princípio da Moralidade Administrativa, que surge na França, e atualmente está expresso na Constituição Federal de 1988 como sendo um dos pilares da Administração Pública.

O Princípio da Moralidade Administrativa possui ligações diretas com a ética pública, e essa equação é uma das formas para se garantir o Bom Governo, que é

---

<sup>57</sup> *Sin embargo, será preciso hacer de la necesidad, virtud, y multiplicar las conductas fiables si, al menos como demonios inteligentes, deseamos que funcione la res publica. Economía, Estado, relaciones sociales cotidianas, actividades profesionales, organizaciones e instituciones precisan convicciones y hábitos éticos, sin los que falta el indispensable humus de la credibilidad y la confianza.*

aquele que atende os direitos sociais fundamentais, baseado em boa gestão e, eficiência e transparência, ou seja, que coloca o cidadão no centro de suas decisões. Passa-se agora a abordar o princípio da moralidade administrativa, tecendo algumas considerações conceituais e históricas referente a ele e a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro

#### **4.3.1 Princípio da moralidade administrativa: considerações quanto à sua definição e à sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro**

Para adentrar nesta parte, serão abordados o princípio da moralidade administrativa, alguns de seus aspectos históricos e definições, como também a sua previsão em nosso ordenamento constitucional. São necessárias algumas observações de Franco Sobrinho (1974, p. 51- 52) que nos ensina que se origina da Revolução Francesa a noção fechada do Estado soberano, unitário e centralizador, com a Administração Pública rigidamente organizada em torno e dentro do Poder Executivo. Pertencendo à escola francesa, a correlação entre a legalidade e a moralidade, onde a boa administração, é tida como imperativo necessário às decisões administrativas.

Com relação aos aspectos históricos do princípio da moralidade administrativa, nos ensina Giacomuzzi (2003, p. 64) que é consenso que ele nasceu na França, no início do século passado, com a obra de Maurice Hauriou (1856-1929), que era professor em Toulouse e construiu a famosa escola do Poder Público, em oposição à Escola do Serviço Público, esta fundada pelo seu contemporâneo de Bordeaux, Léon Duguit.

Hauriou foi um dos grandes juspublicistas franceses, um de seus mais influentes juristas. O que importa no pensamento de Hauriou é justamente a sua original menção à moralidade administrativa, que é lembrada por todos os autores pátrios e estrangeiros. Para Brandão (1951, p. 457, <bibliotecadigital.fgv.br>), foi Hauriou, considerado um grande agitador de ideias, quem pela primeira vez falou em moralidade administrativa. Em uma das suas anotações aos acórdãos do Conselho de Estado, na França, Hauriou desenvolveu a seguinte tese, que foi considerada audaciosa: a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei, mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da *boa administração*, determinante e necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da *moralidade administrativa*.

Ou seja, na busca por um conteúdo autônomo da moralidade administrativa, passa-se por uma abordagem histórica com relação ao controle da legalidade do ato administrativo. Esse motivo é considerado elementar: a tentativa de se evitar os abusos que eram cometidos pelos administradores públicos, como também o de ampliar a abrangência do controle de legalidade administrativa. Por isso, que, para Giacomuzzi (2013, p. 43-44), se perfectibilizou na doutrina e também na jurisprudência francesas, no final dos anos 900, a ideia de moralidade administrativa, que foi elaborada e desenvolvida, fundamentalmente, a partir do instituto do desvio de poder. Conseqüentemente, a busca do conteúdo da moralidade administrativa passa por considerações que dizem respeito ao controvertido problema da discricionariedade administrativa e como corolário, o tema em torno do controle judicial da Administração Pública.

A França adota o chamado *contencioso administrativo*, no qual o próprio administrador julgava as irresignações dos administrados, que foi erguido na Revolução Francesa como manifestação do princípio da separação dos poderes.

Observa Barboza (2002, p. 87-88) que a Lei sobre organização judiciária, de agosto de 1790, determinou a separação entre as autoridades administrativas e judiciárias na França, estabelecendo que os juizes não poderiam perturbar, de nenhuma forma, as atividades dos órgãos administrativos, nem citar para comparecer em juízo esses mesmos órgãos por fatos ligados às suas funções. Tal vedação foi considerada como sendo uma consequência natural do princípio da separação dos Poderes, especificamente dos Poderes Judiciário e Executivo, somada à desconfiança que os revolucionários nutriam pela classe dos juizes, temendo que ela viesse interferir nos rumos dados pela Revolução Francesa.

Posteriormente, o contencioso administrativo, no qual o próprio administrador julgava as irresignações dos administrados, foi evoluindo na medida em que se percebeu que não se poderia reunir na mesma pessoa as figuras de julgador e de parte. Ocorreu uma evolução para um modelo composto por órgãos especialmente destinados à função de julgar litígios administrativos, ou seja, para uma jurisdição administrativa. O Conselho de Estado, que desempenhava, no primeiro momento, só a atividade de aconselhamento do governo, após algumas reformas, se tornou o órgão máximo da estrutura jurisdicional administrativa. Com esse formato, permanece hoje o contencioso administrativo institucionalmente ligado ao Poder Executivo, independente, entretanto, da Administração ativa. Conclui Barboza (2002, p. 87-88) que por tudo isso, como consequência natural e não poderia deixar de ser,

que a França é a principal responsável pela construção de grande parte do Direito Administrativo contemporâneo, construção que foi eminentemente jurisprudencial, atribuída ao Conselho de Estado, que tinha de interpretar textos insuficientes, preencher lacunas e, inclusive, estabelecer os princípios considerados mais fundamentais.

Com relação ao histórico deste princípio no Brasil, conforme Garcia (2013, p. 139-140), o princípio da moralidade administrativa, em que pese não ter tido previsão expressa nas Constituições anteriores à de 1988<sup>58</sup>, há muito encontra-se arraigado no ordenamento jurídico pátrio, sendo considerado princípio implícito da atuação administrativa. Ensina Fazzio Júnior (2014, p. 91- 92) que a moralidade administrativa ingressa no direito positivo brasileiro, ironicamente, com o Governo Provisório que, para assegurar o cumprimento dos contratos de concessão celebrados antes da Revolução, editou o Decreto nº 19.398/30, cujo art. 7º preceituava:

Continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes dos contratos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos à revisão, contravenham ao interesse público e à moralidade administrativa.

O art. 5º do mesmo Decreto nº 19.398/30 suspendia as garantias constitucionais e excluía da apreciação judicial os Decretos e Atos do Governo Provisório e dos Interventores Federais, bem como excluía o *habeas corpus* para os delitos funcionais.

Depois, a Constituição de 1934, embora não referisse o princípio da moralidade, previa, em seu artigo 113, a ação popular para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. Tal previsão não apareceu no texto constitucional do Estado Novo (1937), mas retornou com a Carta de 1946, vindo a se consagrar, mais tarde, com a edição da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que a regulamentou. A Constituição de 1946 também previa a punição de servidores por atos como enriquecimento ilícito e abuso de função, cargo ou empregos públicos, verificando-se previsões semelhantes no texto de 1967 e na Emenda de 1969, até que a Carta

---

<sup>58</sup> Não obstante a ausência de menção ao designativo “moralidade administrativa” nos textos constitucionais pretéritos, são encontradas referências à “probidade administrativa” (art. 57 da CR/34, art. 85 da CR/37, art. 89 da CR/1946 e art. 84 da CR/1967) e à exigência de “talentos e virtudes” para o exercício de cargos públicos civis, políticos e militares (arts. 45, §3º, e 199, 14, da Carta de 1824). O princípio da moralidade administrativa, no entanto, foi contemplado pelo Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930), norma de equivalência constitucional que foi editada após a Revolução de outubro do mesmo ano, tendo instituído o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. O seu art. 7º manteve em vigor as leis, obrigações e direitos na esfera pública, “salvo os que, submetidos a revisão, contravenham o interesse público e a moralidade administrativa”.

de 1988 adotasse a locução *improbidade administrativa* (art. 37, § 4º) e incluísse, expressamente, o *princípio da moralidade* (art. 37, caput).

Sobre a incorporação do princípio da moralidade administrativa ao nosso sistema positivo, destaca Barboza (2002, p. 97-98) que muito se deve à contribuição da doutrina, que despertou o legislador, notadamente o constituinte de 1988, para a noção de moralidade administrativa. A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) já havia sido editada com uma forte influência da doutrina. Giacomuzzi (2013, p. 131) ressalta que Seabra Fagundes, em 1946, já tinha dedicado uma página, ainda que de forma tímida, à moralidade administrativa, justamente quando analisou a ação popular. Mesmo que o texto da Constituição Federal de 1946 não fizesse menção expressa à moralidade, dizia o referido autor, que a ação popular exigia a interferência do Poder Judiciário em setor relevante, que até ali era quase, ou totalmente, subtraído de seu controle, qual seja, o da moralidade do ato administrativo. Sem estabelecer seus contornos, de forma objetiva, Seabra Fagundes dizia que o juiz, indagando se o ato é lesivo, ou não, ao patrimônio público, teria de ater-se antes a um crédito moral, examinando as vantagens ou desvantagens do ato, decorrentes da honestidade da operação, dentre outras, relacionadas à legalidade, ou seja, a sua conformação às prescrições legais sobre a competência, à formação e o conteúdo dos atos contratuais.

A moralidade administrativa se definia, segundo a compreensão da doutrina, no período anterior à Constituição de 1988, numa observância de uma moral jurídica extraída da disciplina interna da Administração Pública, com conteúdo determinado essencialmente pela ideia de função administrativa, que é a implementação do bem comum. Explica Barboza (2002, p. 107) que daí se origina a noção de boa administração, devendo essa observância ser fiscalizada no terreno da discricionariedade administrativa, especialmente, mas não só, no caso do desvio de poder.

Se, antes da Constituição Federal, ainda era possível tratar da moralidade administrativa, como componente embutido nas normas, de modo que o ato ilegal, por si só, já traduzia uma conduta imoral de seu autor, o art. 37, caput, da Constituição inovou e terminou com a questão, pois expressamente prevê a moralidade administrativa como um dos princípios que deve reger a administração pública. Nas palavras de Fazzio Júnior (2014, p. 92), ao instalar, paralelamente, entre os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, a legalidade e

a moralidade, efetuou a distinção entre ambas e reinscreveu a segunda no direito objetivo brasileiro.

No Estado Democrático de Direito, existe também uma série de ordenações jurídico-funcionais que devem reger a atuação da Administração Pública. Essas ordenações são os princípios dirigidos à Administração Pública. Explica Mileski (2015, p. 94- 98) que os princípios constitucionais são padrões de conduta que devem ser seguidos por ela, constituindo arcabouço dos fundamentos de validade da ação administrativa. Os princípios são normas portadoras dos valores e dos fins genéricos do Direito, em sua forma mais pura. Sua violação repercutirá de modo muito mais amplo e de forma mais grave do que a transgressão de normas preceituais.

A moralidade administrativa constitui hoje, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Explica Meirelles (2014, p. 91-92) que não se trata— como dizia Hauriou, o sistematizador de tal conceito — da *moral comum*, mas sim de uma *moral jurídica*, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.

Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto. A moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa. A moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação, qual seja: o bem comum.

A moral estaria sempre relacionada a conceitos como o bem e o mal, justo e injusto, certo ou errado, aceito ou não aceito, que são, inclusive, mutantes durante todo o processo histórico da sociedade. Por isso se diz que a Moral é flexível ou relativa, pois representa sempre um dado momento sociocultural da sociedade. A Moral comum é formada pelos valores gerais de honestidade, de boa-fé e de bem e mal vigentes no seio social. Com o surgimento do Estado Democrático de Direito, passou-se a se referir a uma moral própria do Estado. Os movimentos políticos do

final do século XIX transformam o velho e formal Estado de Direito num Estado Democrático. Tratava-se de uma moral que é distinta da moral comum, pois fechada ou presa a determinadas peculiaridades próprias do ambiente da Administração Pública. Surge, então, o termo *moralidade administrativa* para representar os valores próprios da Administração Pública. Muito bem ensina Simão Neto (p. 215-216) que a moralidade administrativa não se confunde com a moral comum. Ela tem contornos próprios decorrentes da atividade estatal, voltada sempre à boa administração. Compreende, além dos valores comuns, valores específicos, próprios da razão de ser do Estado.

Observa-se, então, a distinção entre moral crítica e moral comum ou convencional, definindo-se a primeira (moral crítica) como instância normativo-crítica da *práxis* humana, especialmente da *práxis* observada em instituições como o direito e o Estado. Já a moral comum, é definida como sendo o fenômeno social que consiste na existência e na observância de normas de comportamento baseadas em juízos comuns sobre o que é bom ou mau, certo ou errado, justo ou injusto. O direito se remete à moral crítica, pois existe a necessidade de se fundamentar as decisões judiciais, o que impede uma simples remessa a conteúdos morais que são convencionais e que nem sempre são suficientemente justificados. Barboza (2002, p.125- 140) lembra que no contexto da modernidade, o direito se vincula à moral crítica e argumentativa, onde são encontrados os fundamentos do Estado de Direito, fixados argumentativamente na tradição ético-política da modernidade.

A moral administrativa é extraída do próprio ambiente institucional, condicionando a utilização dos meios, dos poderes jurídicos previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público, que é a criação do bem comum. Enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das ideias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa. De forma correlata à moral comum, o princípio da moralidade administrativa também exige que o administrador observe determinados valores, os quais assumem certa especificidade em razão da própria natureza de sua atividade. Defende Garcia (2013, p. 133-137) que enquanto a moral comum consubstancia o conjunto de valores ordinários entre os membros de determinada coletividade, possuindo maior generalidade e abstração, a moral administrativa toma como parâmetro os valores subjacentes à atividade estatal.

Interessante ressaltar que a Constituição Federal, ao tratar no caput do art. 37 sobre os princípios fundamentais da Administração Pública, refere-se à moralidade e não à probidade. A defesa da probidade está consubstanciada no § 4º. Para Simão Neto (p. 217), isso reforça a tese de que, no sistema constitucional brasileiro, a probidade administrativa é um princípio decorrente da moralidade administrativa. Seria a denominação de subprincípio para designar esse estado de ligação. O que se afirma é que a moralidade administrativa, como agente principiológico limitador da atividade estatal, tem alcance muito mais amplo que os atos desonestos ou desleais, a ponto de atingir atos honestos, porém imorais, no âmbito da Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles (2015, p. 93) sempre incluiu a moralidade entre os princípios da Administração. Ele afirma que ao legal deve se juntar o honesto e o conveniente aos interesses gerais. Vincula a moralidade administrativa ao conceito de *bom administrador*. Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p.123), coloca que, de acordo com o princípio da Moralidade Administrativa, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada à invalidação.

O princípio da Moralidade Administrativa assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios de *lealdade e boa-fé*. Por força mesmo destes princípios de lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.

A expressão moralidade administrativa pode ser entendida como sendo a necessária correspondência entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas. Analisada sob a luz da coerente adequação de meios e fins, vale dizer, considera-se observada pelo fato de não se desviar da finalidade constante na lei, o interesse público, operando por meios legais. A moralidade administrativa diz respeito ao conteúdo ético do trabalho administrativo, a partir da indisponibilidade do interesse maior da coletividade. Implica a afetação dos atos da Administração Pública, na gestão do interesse social pelas matrizes éticas dominantes, porém aferidas em contextos diversos.



Conforme Fazzio Júnior (2014, p. 92-94), a moralidade predetermina a seletividade administrativa dos meios e fins, impondo a eleição, pelo agente público, de opções decisórias que atendam ao interesse social. Necessário sempre ter em mente, que a moralidade administrativa, por mais que tenha em conta o patrimônio público econômico, não é aferida em moeda, de modo que pouco importa se o ato resultou em prejuízo econômico ou não para a entidade pública. Bastaria, para tanto, o dano moral, sempre acompanhado do descrédito dos administrados, mal que atinge, e muito, o nosso país.

Com relação à conceituação do princípio da moralidade, pode ser no sentido de ser aquele princípio que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na sociedade para a gestão de bens e interesses públicos. Para Cardozo (1999, p. 158), se não for observado, pode trazer como consequência, a invalidade jurídica desses atos da administração.

Junto com a legalidade, passou-se a exigir que as condutas e os atos do Estado fossem muito mais que legais, isto é, representassem aspectos morais da Administração Pública. A moralidade administrativa passou a ser reconhecida como um requisito de validade da decisão e do ato administrativo, ao lado da legalidade. Nesta linha de raciocínio, lembra Simão Neto (2014, p. 216) que o agente estatal, dessa forma, precisaria mais do que observar a legalidade do ato: necessitaria dirigir esse ato a uma finalidade administrativa moralmente aceita. Para Franco Sobrinho (1974, p. 11-14), a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, à gestão administrativa, à forma da lei ou da norma jurídica, que deve agir com liberdade, tendo sempre como objetivo a boa administração ou o bem comum.

A moralidade administrativa é, atualmente e de forma expressa no texto constitucional, um dos pilares da boa administração pública, justamente erigido a princípio constitucional, no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Sua observação pelo administrador público faz-se necessária, também como forma de realizar o bem comum e alcançar o Bom Governo.

#### **4.3.2 O princípio da moralidade administrativa e suas ligações com a ética pública para garantir o direito fundamental ao Bom Governo**

O princípio da moralidade administrativa possui grande ligação com as determinações de ética pública, que como consequência vão garantir um bom governo, que é um direito fundamental, e que terá como prioridade atender às pessoas em seus direitos sociais fundamentais.

Para iniciar esta abordagem, faz-se necessário trazer a importância e a definição do que é considerado administração. Ela é compreendida como um *múnus* público, um encargo. Nas palavras de Mileski (2015, p. 93-94), administrar, no sentido de atividade ou função administrativa, é a atividade de gerir bens, interesses e serviços, segundo a lei, a moralidade e a finalidade de certo patrimônio. Este patrimônio está entregue à guarda, à conservação e ao aprimoramento de alguém que não é o seu proprietário. Quando esses bens, interesses e serviços são públicos, pertencem ao patrimônio da coletividade. Por pertencerem à coletividade, a Administração não possui sobre ele poderes de disposição, oneração, destruição e renúncia, mas, possui, exclusivamente, os de guarda, conservação e aprimoramento de bens, interesses e serviços destinados que justamente são destinados à Administração.

A atividade administrativa possui a natureza de ser um encargo, um *múnus* público, e deve ser exercida de acordo com a lei e com a moralidade pública, enquanto o seu fim deve ser direcionado para o interesse público.

Inclusive, a importância da Administração fica evidente pelo tratamento que recebe atualmente, em várias constituições, inclusive na brasileira. Para Medauar (2015, p. 48), é preocupação, praticamente universal, a de modernizar a administração para que seja eficiente, não desperdice recursos públicos e respeite o indivíduo, tratando-o como cidadão portador de direitos, como sendo o principal a ser atendido e também que a Administração Pública atue sem corrupção.

Com relação à moralidade administrativa, ressalta-se, nas palavras de Fazzio Júnior (2014, p. 92), que todos os segmentos administrativos do Estado, centralizados ou descentralizados, em todos os níveis, têm necessariamente a moralidade como um de seus alicerces.

A Constituição Federal de 1988, previu a moralidade administrativa em dois artigos: Art. 5º, LXXIII, quando fala da ação popular, e no seu art. 37, quando trata dos princípios da administração pública. Relata Giacomuzzi (2003, p. 61) que, das

Constituições que influenciaram de alguma forma a brasileira, destacam-se as constituições da Alemanha, Portugal, França, Espanha e Itália. Nenhuma, no entanto, usou o termo *moralidade administrativa*. Da mesma forma, não se tem conhecimento de que algum país desenvolvido contenha. No entanto, para o referido autor, há notícia de que a Constituição da Colômbia traz referência à moralidade administrativa.

Com relação à diferença que existe entre ambas: a moralidade referida no artigo 5º e no artigo 37, ambas da Constituição Federal, esclarece Giacomuzzi (2013, p. 175-209), que a moralidade administrativa, que está mencionada no capítulo das garantias individuais, veicula um bem jurídico protegido, ou seja, apresenta um objeto do processo da ação popular, ou melhor: oferta um elemento do suporte fático da norma jurídica que garante um direito subjetivo. Já a moralidade administrativa, a que se refere o artigo 37, veicula, indubitavelmente, um princípio jurídico, ou seja, uma norma que se integra ao sistema e que tem outras funções.

Não é possível confundir ou considerar que ambas possuem o mesmo significado. A moralidade administrativa do art. 5º compõe o objeto litigioso do processo de ação popular. E a moralidade administrativa expressa no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 está posta expressamente como princípio jurídico, ao lado de outros tantos, como legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

O art. 37 da Constituição brasileira é o centro de revelação do regime de administração pública. Esse regime possui cinco princípios, assim literalmente referidos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses princípios são regentes de qualquer das modalidades de administração pública: a administração pública enquanto atividade e também enquanto aparelho ou aparato de poder. Para Brito (2013, p. 822), são esses princípios que submetem o Estado quando da criação legislativa de órgãos e entidades. Da mesma forma eles submetem todo e qualquer poder estatal quando do exercício da atividade em si da administração pública.

O princípio da moralidade, da mesma forma que os demais, expresso no artigo 37, é considerado setorial, pois trata da Administração Pública e, como toda norma jurídica, cumpre uma função. Para Giacomuzzi (2013, p. 214-216), na norma do art. 37, sua função é veiculadora dos princípios que deverão reger a atividade de toda a administração pública. Ressalta duas funções do art. 37 da CF/88, que são: primeiro o de orientar, de forma vetorial, indicando-lhe *valores fundantes*. E segundo é o de controlar o poder discricionário do administrador. E ressalta que cada um dos

princípios que estão elencados no artigo 37 da Constituição devem ser sempre interpretados de forma conjunta.

Com relação à primeira e, considerada a mais importante função do princípio da moralidade administrativa, é, para Barboza (2002, p. 108), o de orientação, da conformação da atividade administrativa. Por meio dela é que o princípio da moralidade se manifesta integralmente como norma sintetizadora e veiculadora da substância do regime jurídico administrativo. Pode-se figurar, desde logo, algumas vias de expressão dessa função, entre elas, a legislativa, devendo o legislador observar o princípio da moralidade sempre que inova em sede de Direito Administrativo. Também quando diz respeito à formação ético-profissional do agente público. Fala-se muito na responsabilização do agente público e na invalidação do ato administrativo por desrespeito, em ambos os casos, ao princípio da moralidade administrativa. O mais importante é fazer respeitar o princípio da moralidade administrativa, para que não se tenha, depois, que tratar de sua infração.

A moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, sendo construído em fator de legalidade. Daí porque o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, com acerto, que “o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo”. Para Meirelles (2015, p. 93-94), com esse julgado pioneiro<sup>59</sup>, a moralidade administrativa ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público. Lembra Franco Sobrinho (1974, p. 231-232), seguindo esta análise, que há no Brasil um diploma altamente consagrador do princípio da moralidade e que diz com a responsabilidade dos prefeitos municipais. (Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências) Integrado no direito brasileiro, não resguarda apenas lisura administrativa, mas a moralidade na conduta abusiva do exercício de cargo político.

Para Garcia (2013, p. 139-141), a moralidade administrativa também se aproxima, de certa forma, da concepção de boa-fé como regra de conduta, no sentido de ser um referencial objetivo que deve ser observado sempre na atividade estatal. Para que o ato praticado de acordo com a lei esteja em conformidade com a moralidade administrativa, é necessário que haja uma relação harmônica entre a

---

<sup>59</sup> STF, ADI 2.661, com relatoria do Min. Celso de Mello. O TJSP já decidiu que, pelo só infringência do princípio da moralidade administrativa, é possível a anulação do ato administrativo (RJTJSP 135/31), bem como anulação da lei de efeitos concretos (RT 673/61).

situação fática, a intenção do agente e o ato que é praticado, sendo analisadas, no contexto, quais as motivações e a finalidade almejada pelo ato. A intenção do agente deve estar sempre vinculada ao objetivo de se atingir o bem comum. Deve ele escolher um fim que se harmonize com a previsão abstrata da norma, e permita que o ato, em sua origem, se apresente sempre em conformidade com a lei e com a moralidade administrativa.

Com relação à finalidade do bem comum, ressalta Franco Sobrinho (1974, p. 35-38) que ela é geral para todos, que estão em uma comunidade politicamente organizada. Para o referido, ideia com a qual esta tese pactua, não se admite que o exame do princípio da legalidade apenas consista no exame de que a Administração está agindo conforme as regras do direito positivo. A Administração tem muito mais a respeitar, inclusive as fontes morais das regras jurídicas. Arremata o autor que a importância que se dá à moralidade, está, justamente, no sentido de ser ela aquela força que impõe às autoridades agirem no interesse geral.

O texto do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 demonstra a opção do legislador em orientar a Administração Pública, como também de vincular o administrador através de princípios jurídicos setoriais, que irão limitar o poder. Para Giacomuzzi (2013, p. 216), a legislação constitucional expressa por princípios e não por regras está seguindo uma tendência moderna, que é conformada pelas mais recentes Constituições europeias. Também destaca Barboza (2002, p. 142) que a ideia da função administrativa traz para a Administração a exigência de um comportamento ético. O princípio da moralidade administrativa, explicitando essa exigência no ordenamento brasileiro impõe para a Administração Pública que ela observe sempre um comportamento considerado ético.

A ética pública mantém relações intrínsecas com a moralidade administrativa, eleita como princípio constitucional, expresso no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e que deve dirigir sempre a atividade administrativa de todos os envolvidos com a Administração Pública. Por ser considerada tão importante, a ética pública é, inclusive, prevista também na esfera infraconstitucional. A ética pública está iligada diretamente à moralidade administrativa, conforme se passa a analisar e demonstrar.

Meirelles (2015, p. 93-94) nos traz o estudo histórico deste aspecto, demonstrando que, por exemplo, o Dec. 6.029, de 01.02.2007, que instituiu o sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e o Dec. 1.171, de 22.06.94, sobre o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil Federal, que

trata do princípio da moralidade administrativa, dispondo textualmente que o servidor jamais poderá desprezar o elemento ético de sua conduta, devendo decidir tão somente “entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, *caput*, e § 4º, da CF”. A Lei 12.813/2013 dispõe sobre conflito de interesses no exercício do cargo ou de emprego na área federal e impedimentos posteriores a esse exercício. A Lei 9.784/99 também consagra o princípio da moralidade administrativa, dizendo que ele significa “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (conforme art. 2º, parágrafo único, IV).

Não é suficiente que o agente público permaneça adstrito somente ao princípio da legalidade, sendo necessário, conforme ressalta Garcia (2013, p. 133- 137), que ele obedeça à ética administrativa, estabelecendo uma relação de adequação entre fazer e entre alcançar o interesse público. Para o referido, justamente, a moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando obrigatório que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que decorrem dos direitos fundamentais dos administrados, o que permitirá a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana. Além de restringir o arbítrio, preservando a manutenção de valores essenciais a uma sociedade justa e solidária, a moralidade dá aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo com que a atividade estatal seja sempre direcionada ao bem comum, buscando a melhor solução para qualquer situação.

Com relação a práticas corruptivas que acontecem na administração pública, mas que possuem uma roupagem de legalidade, lembra Martins (2013, p. 298) que, justamente no Brasil, os maiores atentados contra a coisa pública implementam-se por atos imorais, que geralmente são bem trajados de legalidade. No federalismo brasileiro, em que diversos entes políticos legislam em profusão, é considerada certa a necessidade de que os atos e contratos da administração sejam sindicados não apenas pelo viés da legalidade, mas também e, principalmente, pelo ângulo da moralidade. Para o referido, os atos ímprobos que mais afetam os interesses da sociedade migraram do plano da ilegalidade para o campo da imoralidade.

É feita, de forma muito frequente, a vinculação da moralidade administrativa à necessidade de diminuição da corrupção. Lembra Giacomuzzi (2013, p. 185-186) que o problema da corrupção, além de ser evidentemente moral ou de moralidade, também é considerado um problema político, trazendo consequências econômicas

muito negativas. No plano político, a corrupção acaba pervertendo o funcionamento normal da Democracia e na esfera econômica, a corrupção conduz a uma perda de eficácia da ação administrativa. Para Bautista (2009, p. 140), a corrupção também acaba se convertendo numa referência, no sentido de ser uma das enfermidades públicas por excelência, ao causar a perda e o desvio de recursos públicos e, conseqüentemente, o descumprimento de metas.<sup>60</sup>

Uma das conseqüências mais negativamente relevantes da corrupção é a sua capacidade de alterar e modificar, até apodrecê-la, a organização administrativa. Para Gómes (2016, p. 164), ela corrói as instituições, dilui o ideal do Estado de Direito, adultera a sua natureza, substitui os governos das leis por decisões e anseios que não são de interesse público e aniquila o princípio de serviço de interesse geral dos órgãos políticos. Como conseqüência então, teremos nesse ambiente de corrupção, a desconfiança em relação à capacidade estatal para administrar os interesses gerais. Nas observações de Barboza (2002, p. 81-82), a corrupção é um dos graves problemas a enfrentar, que não é um problema novo ou específico, pois atinge, em níveis diferenciados, tanto países desenvolvidos, como em desenvolvimento, pois há registros de sua ocorrência, num grande número de casos por toda a parte.

Gabardo (2011, p.139-140) observa que a corrupção, por subverter o Estado Democrático de Direito, e abalar substancialmente a confiança que o povo deve ter no Estado, é encarada como um mal que, de forma eficiente, precisa ser expurgado da gestão dos Estados modernos, e isso deve acontecer, independentemente do modelo administrativo que seja adotado. Lembra ele que, os recursos públicos esvaídos por atos corruptos comprometem não só a legitimidade política, como também impedem o desenvolvimento e os investimentos, que na maioria das vezes já foram planejados e arquitetados com escassos recursos públicos provenientes de enormes impulsões fiscais aos contribuintes, impreteríveis aos anseios da sociedade.

O Princípio da Moralidade Administrativa está previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e, junto a outros princípios, buscou dar novo rumo à Administração Pública no Brasil. Tem-se aí um quadro normativo a projetar uma nova realidade, na qual a Administração Pública se coloca como um espaço privilegiado de gestão dos interesses gerais e não dos interesses particulares de uns

---

<sup>60</sup> *Es la corrupción la que se convierte en el referente empírico de la enfermedad pública por excelencia al ser causante de la pérdida y desviación de recursos públicos y, en consecuencia, del incumplimiento de las metas.*

poucos, a se locupletar. Essa perspectiva, em realidade, é ampla, abrangendo não só a corrupção, mas todo tipo de conduta praticada em desrespeito à noção de moralidade.

Reforça-se, com as palavras de Barboza (2002, p. 85-86), que a *questão da moralidade* abrange, de maneira integral, a preocupação relacionada à imposição de padrões éticos à Administração Pública, uma vez que a insatisfação dos particulares não diz respeito apenas ao mau uso do dinheiro público e ao locupletamento do administrador: diz também com o mau atendimento que muitas vezes lhes confere a Administração Pública, atuando com desrespeito, deslealdade ou má-fé.

Giacomuzzi (2013, p. 152-157) ressaltou, citando Franco Sobrinho, que esse já demonstrara, 14 anos antes da Constituição Federal de 1988, com muita clareza, que a moralidade estava contida, não somente na causa, mas também no fim do ato administrativo, englobando ainda o motivo e o exame dos fatos. Se o ponto principal que rege a administração pública é justamente o de alcançar o interesse público, o principal motivo do agir administrativo, e, se estiver maculada a moralidade administrativa, será considerado sempre que está acontecendo um desvio na finalidade pública. Assim, seguindo este raciocínio, a moralidade administrativa representa no ordenamento jurídico mais que um reforço teleológico ao agir administrativo, mas é um reforço de pauta ética de conduta, alertando ao fim que a administração pública busca, que é o interesse público.

Com relação ao respeito à ética pública, que está intrinsecamente ligada à moralidade administrativa, compreende-se que os atos de corrupção justamente ferem estas determinações. O respeito à ética pública ligada à moralidade administrativa é fundamental na Administração Pública, para que esta alcance ao Bem Comum. Para que ocorra a prevenção e o combate à corrupção, talvez, nas palavras de Jesús Gonzáles Pérez (2014, p. 59), por estar ocorrendo uma grande crise de valores morais, tenha-se que passar por uma significativa renovação pessoal e social, que seja radical e capaz de assegurar a justiça, a solidariedade, a honestidade e a transparência.<sup>61</sup>

Também observa Garcia (2013, p. 138), com relação a esta realidade, de práticas corruptivas e de necessidade de se afirmar a ética pública e, respeitando também a moralidade administrativa, um dos princípios que regem a nossa

---

<sup>61</sup> *Lo reitero una vez más. Vivimos unos momentos de crisis de valores morales en los que toda una civilización, falta de vigor moral, amenaza con derrumbarse. De aquí que fallen las medidas que con la mejor voluntad se van proponiendo. Pues solo saldremos de ella con una “radical renovación personal y social capaz de asegurar justicia, solidaridad, honestidad y transparencia”, como proclamada la Encíclica Veritatis Splendor (par. 98).*



administração pública, que um caminho mais árduo e tortuoso deverá ser percorrido: no sentido de ocorrer a necessária conscientização de todos os setores da sociedade de que devem zelar pela observância do princípio da moralidade. O controle sobre os atos dos agentes públicos deve ser rígido e intenso, o que permitirá um paulatino aperfeiçoamento da atividade estatal e, o que é mais importante, a necessária adequação dos agentes públicos aos valores próprios de um Estado Democrático de Direito, no qual o Bem Comum representa o pilar fundamental. Arremata Gómez (2016, p. 171) que, de igual modo, as sociedades que quiserem articular as relações entre seus indivíduos e entre essas e o Estado, a partir das premissas compatíveis com a ética, deverão estimular essa conduta, por meio de seu aprendizado, tanto na formação cívica, em geral, quanto na formação específica de gestores públicos. Sugere então que: frente ao contágio da corrupção, a cultura cidadã.

O princípio da moralidade administrativa surge no marco do Estado Social e Democrático de Direito como exigência de conformidade à ideia de função administrativa. Aparece como um padrão, um *standard* exigido da Administração, consistente em estar ela orientada à plena e à fiel execução de sua função. Está ligado diretamente à ética pública, tão importante em nossa administração, e uma das formas de se evitar as práticas corruptivas.

Da mesma forma a importância de se analisar e compreender normativas internacionais sobre a corrupção como também da adoção do regime internacional anticorrupção, a partir da segunda metade do século XX. Os referidos documentos, que serão abordados a seguir, são considerados como sendo os principais documentos legais internacionais, referentes ao combate e à prevenção da corrupção. Combater a corrupção é sempre uma preocupação mundial, expressa nos documentos que serão analisados a seguir e isso irá garantir, de forma indireta, a ética pública e o Bom Governo, já que assim a administração pública estará pautada na moralidade, atendendo aos direitos sociais fundamentais.

## 5 DOS MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS À LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA (Lei 12.846/2013)

Na presente tese de doutoramento, será feita uma análise das normativas internacionais sobre a corrupção como também da adoção do regime internacional anticorrupção, a partir da segunda metade do século XX. O objetivo do presente estudo é, pois o de analisar os marcos normativos internacionais e sua influência na aprovação e nos principais institutos estabelecidos pela Lei Anticorrupção brasileira.

Serão feitas as abordagens sobre o que se considera como sendo os principais documentos legais internacionais, referentes ao combate e à prevenção da corrupção, dentre os quais, destaca-se a Lei americana *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Além da análise dos seus principais aspectos, será demonstrada a sua influência na aprovação dos tratados internacionais anticorrupção.

A pressão norte-americana resultou, em 1994, no primeiro Tratado Internacional Anticorrupção, denominado *Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais*. Esse documento foi firmado pela totalidade dos membros da OCDE, com prerrogativa de adesão de não membros, como é o caso do Brasil. Trata-se do primeiro, e ainda considerado o mais importante, instrumento no combate internacional à corrupção. O Brasil aderiu aos seus termos, consoante o Decreto Legislativo, tendo a Convenção entrado em vigor em 23 de outubro daquele mesmo ano. A análise de suas principais determinações faz parte da presente tese de doutoramento.

Em 1996, foi assinada, no âmbito da OEA (Organização dos Estados Americanos), a *Convenção Interamericana contra a Corrupção*, que representa o primeiro esforço de âmbito regional de combate à corrupção, influenciando fortemente a postura do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) em relação ao tema. Ela previu o mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a corrupção, tratando de questões específicas, como a necessidade de cooperação entre seus países-membros no esforço de combater esse fenômeno transnacional. Foi o primeiro texto a cuidar da temática da corrupção sob uma ótica internacional. Assinada em 29 de março de 1996, a Convenção foi aprovada no Brasil, pelo Congresso Nacional em 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto n. 4.410, de 07 de outubro daquele mesmo ano.

Com relação à *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, serão abordados alguns de seus principais aspectos históricos. Destacam-se os esforços,

após a iniciativa da OCDE, que culminaram com a criação desse novo tratado com alcance global. Foi assinado em Mérida, em 2003, na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Entrou em vigor em 2005. Esse texto teve como objetivo o de alcançar diversas áreas vulneráveis à corrupção, sugerindo diversas medidas com vistas à prevenção e à repressão dessa prática. É considerado o mais importante instrumento jurídico sobre o tema já aprovado no âmbito internacional.

Finalmente será analisada a *Lei Anticorrupção Brasileira*, (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013) que estabelece comportamentos corruptivos e sanções para a empresa considerada corruptora. A Lei é uma consequência do que está estabelecido nos referidos instrumentos legais internacionais. Será feita uma abordagem de suas principais determinações, ressaltando, justamente, a previsão da responsabilidade objetiva da empresa corruptora e quando ocorre a responsabilidade subjetiva, com relação às pessoas físicas. Serão apresentados os principais tipos de responsabilizações, com suas respectivas sanções, previstas, e que podem ocorrer, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial. Ambas são responsabilizações independentes, processadas e julgadas por autoridades diferentes que aplicam as sanções, determinadas conforme e lei anticorrupção.

### **5.1 As normativas internacionais sobre a corrupção e a adoção do regime internacional anticorrupção a partir da segunda metade do século XX**

A corrupção não é considerada como um problema somente de países subdesenvolvidos, e muito menos um problema local, isolado dos demais países do mundo. Conforme já exposto na presente tese, ela tem aspectos históricos que não podem ser ignorados quando se pretende estudá-la e também ocorre em praticamente todos os lugares, conforme índices já publicizados neste estudo em capítulo específico.

Em que pese ela ser um fenômeno presente em toda a história da humanidade, afetando indistintamente todas as nações, os países menos desenvolvidos são considerados os mais vulneráveis. Para Furtado (2015, p. 383-410), as oportunidades surgidas com a globalização da economia, com os avanços tecnológicos, com a velocidade que tem caracterizado as operações transnacionais, indicam uma tendência de aumento das práticas corruptas. E foi desde o início da década de 1990 que ocorreu a preocupação da comunidade internacional com o combate à corrupção, tornando-se um dos pontos mais importantes da agenda

internacional. A divulgação dos efeitos negativos da corrupção, principalmente com relação à economia, chamou muito a atenção da comunidade internacional incluídos: governos, empresas, organizações não governamentais e organismos internacionais, ocasionando a luta contra a corrupção.

Justamente na década de 90 é que ocorreram os casos de corrupção considerados mais graves. Para Greco Filho (2015, p. 18-19), a partir de então, aconteceu uma percepção do problema em nível mundial, tornando-se pauta de discursos realizados em reuniões anuais do Banco Mundial, e do Fundo Monetário Internacional. Isso sucedeu com relação à *Transparência Internacional*, que é responsável pela divulgação dos índices de Percepção da Corrupção e de Pagadores de Subornos desde 1995 a 1999, respectivamente.

Considera-se aqui a corrupção verificada no setor privado. Observa-se então que, baseados em iniciativas internacionais, as novas estratégias de controle da corrupção foram criadas, com foco em desenvolver políticas anticorrupção, voltadas para o *setor privado*. É comum, que as empresas, em muitos momentos, precisando se relacionar com agentes públicos, cometam ações de suborno e outros atos reprováveis, considerados corruptivos. Com isso, estas logram vantagens para si.

Esta realidade é condenada pelas normativas internacionais. Tais atos corruptivos, de suborno, troca de favores, dentre outros, que transcorrem no meio empresarial, ferem principalmente a livre concorrência, que deve ser princípio basilar nas relações de mercado. Condutas corruptivas, no viés que está sendo examinado, também desmerecem a meritocracia, no sentido de que devem se manter no mercado e serem reconhecidas, como melhores, somente as empresas que, de forma competente e idônea, se apresentam e realizam os seus negócios, ou seja, que “joguem limpo” no mercado, com seus concorrentes.

As barreiras territoriais para as empresas e o surgimento das empresas transnacionais, como decorrência da globalização, representam um desafio e uma necessidade para a implementação de mecanismos anticorrupção. Ferreira (2013, p. 257-262, <http://www.seer.ufrgs.br>) observa que, sob o enfoque econômico, é necessário considerar a importância das empresas transnacionais para a economia mundial. De acordo com o referido, estima-se que existem 82 mil empresas transnacionais em todo o mundo, com 810 mil filiais estrangeiras. Elas são responsáveis por mais de um quarto do produto interno bruto mundial e por mais de um terço das exportações. Estudos indicam que há empresas transnacionais com produto interno bruto maior do que de muitas nações. Essa realidade, com relação

às empresas transnacionais e consequências econômicas da corrupção, reforçou a necessidade de estabelecer uma política internacional sobre o assunto.

É importante ressaltar que o principal motivo para se combater a corrupção transnacional não é ético ou por erro ou reprovação. Destaca Furtado (2015, p. 383-412) de forma irônica, que tal razão deveria ser suficiente para que se incrementasse o combate mundial da corrupção, por todas as nações, mas não é isso o que realmente acontece. Argumenta o referido estudioso que são principalmente, de ordem econômica e financeira as razões que fundamentam o combate à corrupção. Ou seja, as razões de ordem ética normalmente não são tão relevantes na tomada de decisões estratégicas em questões comerciais, o que preponderam são as razões do ponto de vista do comércio e das finanças.

Observa o mesmo autor (2015, p. 383-412) que a comunidade internacional simplesmente desconsiderava os elevados níveis de corrupção vigentes em países considerados de pouca importância estratégica no cenário internacional, principalmente, com relação a alguns países africanos, latino-americanos e asiáticos. A exposição dos elevados níveis de corrupção vigentes em países de importância política e econômica como a Rússia e outros países, que surgiram a partir da desintegração da antiga União Soviética, forçou a comunidade internacional a reconhecer a impossibilidade de se conviver, em um mundo globalizado, em que as relações econômicas tendem a ser tratadas com base na livre circulação de bens e serviços, com níveis de corrupção tão elevados.

E, com relação aos efeitos econômicos da corrupção é que se verificou que o seu alcance ultrapassa as fronteiras do país onde o ato é praticado e acaba acontecendo uma grande distorção para o comércio e para as finanças internacionais. Destaca o mencionado autor (2015, p. 383-412) que as instituições como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, que até então defendiam a liberalização econômica como solução para a redução dos níveis de corrupção, constataram que essa medida, se não estivesse associada a outras, que fossem de caráter mais estrutural, não seria suficiente para combater a corrupção.

Partindo de uma perspectiva que é estritamente econômica, as políticas de combate à corrupção transnacional consideram que o pagamento de *subornos* representa *um custo para as empresas*. É o suborno, muitas vezes, utilizado pelas empresas, para obter negócios, que deve ser combatido. Para se combater a corrupção no meio empresarial, entra-se num jogo, que Furtado (2015, p. 395-398) chama de “tudo ou nada”, isto é, devem ser definidas estratégias que tornem o

pagamento de suborno tão oneroso que as empresas preferiam não se utilizar dessa estratégia negocial. Ou seja, no sentido de que se torne extremamente caro, dispendioso para as empresas se utilizarem de meios fraudulentos para obter os seus negócios. Por essa razão a comunidade internacional tem defendido ser vantajoso o combate à corrupção transnacional. A rigor, a corrupção empresarial, durante o período em que vigorou a chamada Guerra Fria entre os Estados Unidos e União Soviética, constituiu importante instrumento de política estratégica internacional. Esta realidade, certamente contribuiu para que durante longo período não se desse qualquer importância ao combate à corrupção transnacional. O fim dos antagonismos entre os dois blocos hegemônicos, já referidos, que davam base a chamada “Guerra Fria”, resultante da desintegração do bloco soviético, somados a maior transparência no cenário internacional, que é decorrente dos avanços dos meios de comunicação, contribuiu para a mudança desse mesmo cenário internacional. Tais situações, somadas criaram o ambiente propício para que se iniciasse o combate à corrupção transnacional.

Conforme ressalta Carvalhosa (2015, p. 106) a corrupção, praticada em nível internacional pelas multinacionais e fornecedoras de bens e de serviços exportados, é muito negativa para o mundo dos negócios entre países.

Ao mesmo tempo, destaca Ferreira (2013, p. 262, <http://www.seer.ufrgs.br>), a participação das empresas transnacionais em esquemas de corrupção é muito comum. Por muito tempo, essa realidade foi justificada como sendo necessária para a realização de negócios com outros países, principalmente com os países subdesenvolvidos, onde existe uma cultura de corrupção muito forte. Além disso, de forma muito recente, ainda era permitido, em países europeus, que houvesse deduções fiscais das empresas para práticas de subornos que ocorriam no exterior.

Essa situação até trouxe benefícios para as corporações corruptas, ao mesmo tempo em que gerou muitos prejuízos para empresas honestas, com relação ao acesso aos mercados estrangeiros. Tal realidade contribuía também para a manutenção de governos altamente corruptos.

Pode ser citado como exemplo dessas práticas corruptivas de suborno, pelas empresas transnacionais no exterior, o alcance de privilégios criminosos com relação a favorecimento alfandegário. Da mesma forma, com relação à manipulação de licitações públicas, a obras e serviços para o Poder Público: ocorre um aumento artificial de lucros, como consequência do superfaturamento dos preços e nos fornecimentos viciados de bens. Para Carvalhosa (2015, p. 106),

essas práticas criam um sistema anticoncorrencial que prejudica e estagna o mercado internacional, diante da realidade de formação de cartéis ou de consórcios, criando a negativa reserva de mercado, em nível mundial e regional, dentro de esquemas de corrupção. Esclarece que a corrupção se estabelece no plano mundial entre empresas com origem em países diversos, como é o caso da Siemens alemã e da Alston francesa, em recente caso do Metrô de São Paulo, num processo de mundialização dos crimes contra a administração pública de países estrangeiros.

Ocorre, desse modo, uma globalização não apenas dos atos de corrupção, mas dos autores desses crimes, que se tornaram universais e apátrias, pelo fato de que a sede jurídica das empresas corruptoras não está sempre nos países de seus controladores, ficando localizadas em diferentes nações, sobretudo no Sudeste Asiático e no Extremo Oriente. E essa dispersão das empresas que operam em nível mundial, não apenas do ponto de vista operacional, mas também do ponto de vista jurídico, agrava ainda mais o quadro de práticas corruptivas.

Como consequência, leva à hegemonia de um pequeno grupo nas relações internacionais que, inclusive, prejudicam as demais concorrentes. Ressalta Carvalhosa (2015, p. 106) que esse processo criminoso de corrupção contribui para a instabilidade política mundial e para a permanência de níveis de subdesenvolvimento social e econômico daqueles países que acolhem essas práticas.

E, como forma de ilustrar essa realidade, pode-se lembrar que, no início da década de 1990, foi divulgado pela Secretaria de Comércio (*US Department of Commerce*), do Governo Clinton, um informe sobre “os grandes mercados emergentes” e sobre os setores mais atrativos para a realização de investimentos internacionais. De acordo com esse informe citado e analisado por Furtado (2015, p. 396), Argentina, Brasil, México, Singapura, Indonésia, China, Índia e Turquia apresentavam perspectivas de investimento na área de infraestrutura da ordem de aproximadamente 2 trilhões de dólares. E, segundo o mesmo informe, as áreas carentes de investimentos seriam especialmente sensíveis à corrupção, daí a necessidade de combatê-la. Destacou-se que, entre 1994 e 1996, as empresas norte-americanas teriam deixado de celebrar contratos de aproximadamente 11 bilhões de dólares no exterior em razão do pagamento de subornos por empresas de outras nacionalidades.

Até o início da década de 1990, o ambiente político e econômico internacional não favorecia a celebração de acordos ou a adoção de medidas de combate à corrupção. Conforme as Nações Unidas (1991, p. 02), o ambiente político e econômico do início da década de 1970, caracterizado pela tirania política e pelo antagonismo entre as empresas privadas estrangeiras e os países em desenvolvimento, justamente não traziam um ambiente que favorecesse qualquer acordo internacional que enfocasse o problema das práticas corruptas nas transações comerciais e internacionais.

Ao mesmo tempo, não é possível ignorar, como lembra Furtado (2015, p. 387-395), que o Governo dos Estados Unidos utilizou, com grande facilidade e frequência, empresas norte-americanas para subornar políticos, servidores públicos ou pessoas influentes para fins políticos ou estratégicos em inúmeros países, especialmente nos menos desenvolvidos. Conforme levantado até então, era comum a legislação dos países desenvolvidos permitir que os pagamentos realizados pelas filiais de suas empresas, que estavam localizadas em países menos desenvolvidos, e em favor de funcionários desses países, fossem admitidos até como hipóteses de dedução do imposto das empresas matrizes. O pagamento de comissões era considerado uma etapa necessária para se obter contratos ou concessões nesses países, ou seja, essas práticas de suborno faziam parte das “regras do jogo” e era normal ou natural que essas despesas pudessem ser deduzidas dos impostos a serem pagos pelas empresas-sede. Dados elaborados pelo Banco Mundial revelam que o percentual do suborno pago aos funcionários públicos em relação à operação pendente desses agentes varia em função do nível de desenvolvimento do país onde ela se verifica. Isto não significa que os países ricos, ou mais desenvolvidos, estejam imunes ao pagamento de subornos, mas que os valores a serem desviados são proporcionalmente menores. No caso dos países menos desenvolvidos, é comum o pagamento dos subornos que ultrapassam o percentual de 50% do valor da operação.

Por isso, há também a dificuldade de se fazer um acordo internacional que tivesse por objetivo combater práticas corruptivas das empresas transnacionais. Nos últimos trinta anos ocorreu uma verdadeira inversão em relação ao tratamento conferido pelas legislações de diversos países desenvolvidos, acerca do tema da corrupção transnacional, focada no setor privado.

Mundialmente, nos fóruns internacionais, diante desta realidade de subornos/corrupção, formou-se o consenso de que corrupção é a responsável pela



ausência de desenvolvimento social dos países emergentes e periféricos. Destaca Carvalhosa (2015, p. 104) que o atraso social e político que daí decorre, mediante o domínio de gangues políticas, mesmo institucionalizadas, como é o caso brasileiro, dominam os Estados e os governos desses países que representam três quartos da população mundial.

Ao mesmo tempo, através de análises econômicas, concluiu-se que a corrupção provoca inúmeros prejuízos financeiros para as empresas transnacionais, impedindo investimentos dessas empresas nos países considerados subdesenvolvidos. Esclarece Furtado (2015, p. 396- 402) que entre 1994 e 1996, empresas norte-americanas teriam deixado de celebrar contratos de aproximadamente 11 bilhões de dólares no exterior em razão do pagamento de subornos por empresas de outras nacionalidades. Tornou-se consenso que a corrupção produzida pelas transações internacionais deve ser combatida com ferramentas que superem as limitadas armas dos Estados nacionais. As diversas organizações internacionais firmaram, em seus âmbitos de atuação, acordos, convênios, convenções, além de desenvolver novos instrumentos, justamente para combater a corrupção.

A necessidade e a efetiva adoção de um regime internacional anticorrupção, refletem várias circunstâncias, tanto as de ordem locais, como regionais e até mundiais que contribuíram para a edição de um novo texto legal. Da mesma forma, destaca Carvalho (2015, p. 37), contribuíram para definir as características específicas de cada lei, em cada país. Para Ferreira (2013, p. 258, <http://www.seer.ufrgs.br>), passou a ser necessário existir um regime internacional anticorrupção, que possua um quadro jurídico específico, e que seja capaz de obrigar os Estados a lutarem contra a corrupção.

Foi nos Estados Unidos que surgiu a primeira iniciativa de se combater o quadro de corrupção, considerada sistêmica, que advinha das atividades das multinacionais norte-americanas no exterior. E, conforme os pertinentes ensinamentos de Carvalhosa (2015, p.105), tal ocorreu como consequência desse movimento do governo americano de que resultaram os três principais tratados: Tratado da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos – OEA; e das Nações Unidas. Esses tratados são resultado de uma alteração radical do modo de ver a prática da corrupção em nível mundial, a partir da conduta oportunista das multinacionais. Até a década de 1970 prevalecia no ambiente

governamental e de negócios norte-americanos a ideia de que a corrupção empresarial, junto às autoridades dos demais países, tinha, como única consequência, a diminuição dos lucros dessas mesmas empresas que eram transferidos, em parte, para os políticos corruptos que governavam esses países.

Os elevados níveis de corrupção adotados em muitos países da América Latina, da África e da Ásia, apesar de serem há muito tempo conhecidos pela Comunidade Internacional, até então não eram motivo de preocupação. Ao contrário, como destaca Furtado (2015, p. 381-382), a existência de práticas políticas e eleitorais corruptas podia-se considerar, em alguns casos, como sendo até conveniente para a manutenção de inúmeros regimes ditatoriais alinhados aos blocos hegemônicos, que eram representados pela antiga União Soviética e pelos Estados Unidos da América. A existência de sistemas jurídicos apáticos gerava a oportunidade para a realização de negócios que poderiam beneficiar grandes empresas transnacionais. Somada à possibilidade de dedução fiscal dos valores que eram pagos a título de suborno a funcionários dos países menos desenvolvidos, práticas de suborno e de outras formas de corrupção, eram realizadas de forma usual.

A percepção no âmbito internacional evidenciava que a decisão de se combater a corrupção, ou não, era um assunto de política interna de cada país. Entendia-se a corrupção como um problema não econômico. Então, não era possível que as organizações internacionais, de forte atuação na área econômica, interferissem nessa seara. No entanto, estudos que foram desenvolvidos pelos economistas, a partir da década de 1990, demonstram exatamente o contrário do que até aquele momento se supunha: de que a corrupção afetava significativamente a competitividade da economia global, como também a eficiência dos investimentos estrangeiros realizados pelas empresas ou financiados pelas organizações internacionais de crédito.

Ressalta Furtado (2015, p. 382) que um dos efeitos seria que a corrupção pode afetar o ambiente social, político e econômico interno de cada país, ultrapassando suas fronteiras e contaminando suas relações externas. Daí o fato de, ao longo dos últimos anos, ter-se verificado verdadeira inversão na postura da Comunidade Internacional, que passou a tratar a corrupção como um dos temas mais relevantes em suas áreas de atuação.

Faz-se necessário observar a importância do estudo da Lei americana *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), suas principais determinações com relação ao

objetivo de proteção concorrencial das empresas das américas no âmbito internacional, e a sua influência direta na aprovação dos tratados internacionais anticorrupção. Tópico que se será tratado a seguir.

## **5.2 A Lei americana *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e sua influência na aprovação dos tratados internacionais anticorrupção**

Os Estados Unidos estão entre os primeiros países a se preocuparem com a ligação entre empresas transnacionais e o fenômeno da corrupção. O contexto político do país na década de 1970 foi decisivo para que isso ocorresse. Após o escândalo de Watergate, através do qual o Presidente Nixon foi acusado de usar seu poder para espionar ilegalmente opositores políticos, uma série de investigações foi realizada pelo Senado dos EUA para encontrar irregularidades no governo. Ferreira (2013, p. 262-263, <http://www.seer.ufrgs.br>), observa que investigava-se o financiamento de campanhas políticas, quando foi descoberta a existência de fundos irregulares mantidos pelas empresas transnacionais norte-americanas para corromper governos estrangeiros e também para garantir um negócio lucrativo nesses países. Em colaboração com a Comissão Norte-Americana de Câmbios e Títulos (SEC, sigla em inglês), órgão responsável pela regulação do mercado de ações nos EUA, mais de 500 empresas norte-americanas admitiram pagar o equivalente a 300 milhões de dólares em subornos a funcionários públicos estrangeiros.

A criação da *Foreign Corrupt Practices Act* aconteceu em momento histórico particular, quando veio a público, ainda em função da atuação do gabinete do Promotor Especial designado para a apuração do escândalo Watergate, que levou à renúncia do presidente norte-americano Richard Nixon, e do subcomitê de Corporações Multinacionais do Senado, presidido pelo Senador Frank Church.

Na narrativa histórica do surgimento da Lei americana em estudo, observa Petrelluzzi (2014, p. 23-24), foi revelado que várias grandes empresas norte-americanas, entre elas a Exxon, a Northrop, e a Lockheed, pagavam propinas a funcionários públicos estrangeiros. No caso da Lockheed, no período da Guerra Fria, haviam sido repassados, a título de propina, mais de 20 milhões de dólares para agentes públicos estrangeiros, em razão da compra de aeronaves e armamentos.

Por mais que na época ocorresse, na sociedade americana, uma certa tolerância com relação à corrupção de agentes públicos estrangeiros, a opinião

pública daquele país começou a pressionar a adoção de medidas que não tornassem as empresas americanas fomentadoras de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Foi decisivo que os órgãos de imprensa, como o *Washington Post* e o *New York Times*, tenham dado repercussão aos escândalos, ao mesmo tempo, cobrando atitudes das autoridades.

O início de aprovação de leis anticorrupção ocorreu devido a um problema concorrencial, relacionado ao próprio funcionamento do mercado. Essa sucessão de escândalos, envolvendo grandes empresas norte-americanas, levou à edição do FCPA. Ressalta Carvalho (2015, p. 37) que à época da edição do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), em 1977, o Congresso norte-americano utilizou-se da justificativa de que a corrupção permitia que empresas assegurassem negócios e participação no mercado independentemente do grau de eficiência com que operavam. O lucro, então, passava a ser alcançado através da obtenção de negócios de forma escusa, com auxílio de práticas corruptivas, com menor preocupação com eficiência e produtividade.

Observa-se que a meritocracia, competência das empresas, para se destacarem umas das outras, e, principalmente a livre concorrência, ficam seriamente comprometidas diante da prática de pagamento de subornos. Entende-se que tais práticas de corrupção, justamente comprometem um dos principais pilares da cultura e de negócios americanos.

Apesar de existir, nos Estados Unidos, um conjunto de normas que proíbem o suborno de funcionários públicos nacionais, não havia nada na lei americana sobre o suborno de funcionários públicos estrangeiros. Então, foi sancionada em 1977, pelo presidente Jimmy Carter, a Lei Norte-Americana de Práticas Corruptas no Exterior (*Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA). Essa lei precisamente trouxe a proibição de pagamento de subornos a funcionários públicos estrangeiros, com o objetivo de estabelecer relações comerciais lucrativas. O foco principal dessa mesma lei era de proibição de práticas relacionadas a suborno.

Destaca Ferreira (2013, p. 263, <http://www.seer.ufrgs.br>) que o próprio presidente Jimmy Carter afirmou na época que a corrupção era considerada eticamente repugnante e competitivamente desnecessária. Para ele, também as práticas de corrupção entre empresas e funcionários públicos no exterior comprometeriam a integridade e a estabilidade dos governos, prejudicando as relações americanas com outros países.

Por meio da *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977, foi expressamente proibida a dedução tributária dos pagamentos efetuados a título de comissões, direta ou indiretamente, a funcionários de governos estrangeiros, caso esses pagamentos fossem considerados ilegais pelas legislações locais. Não cabe à legislação estrangeira definir que tipos de pagamento seriam reputados legais ou ilegais. Mas, ressalta Furtado (2015, p. 387), nesta abordagem, que, uma vez que a legislação local definisse determinado pagamento como sendo ilegal, não seria possível que em suas declarações esses pagamentos fossem admitidos para fim de redução dos impostos devidos no país- sede.

O entendimento norte-americano, que deu ensejo à edição da FCPA, era de que o pagamento de suborno a um agente público é algo que desvirtua a concorrência, como também viola as leis do mercado, atingindo, de forma profunda, os fundamentos do regime capitalista. Destaca Petrelluzzi (2014, p. 24), ideia já abordada na presente tese, acima exposta, que não se tratou de uma questão ética ou de uma postura moral, mas, principalmente, de manter o sistema saudável e impedir práticas que prejudicassem o mercado.

Inclusive a exposição de motivos do ato, com relação à edição da lei FCPA, expedido pelo Senado Norte-americano, afirmava que o suborno é um mau negócio. No sistema de livre mercado americano, era considerado fundamental que a venda de produtos devesse ocorrer com base em preço, qualidade e serviço. Dessa forma, o suborno seria considerado destrutivo deste princípio básico do capitalismo americano. O suborno de funcionários estrangeiros ocorria, principalmente, para ajudar empresas a obterem negócios, o que afetaria a própria estabilidade dos negócios no mundo exterior. Quando as práticas de suborno ocorrem com relação a empresas estrangeiras, atingem, diretamente, a competição interna, pois empresas americanas se envolvem em práticas que substituem a concorrência saudável.<sup>62</sup> (Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977. 1977, p. 04, [http:// www. justice. gov](http://www.justice.gov)).

Nesse sentido, também foi apresentada uma justificativa ética e principiológica, buscando moralização das relações comerciais das empresas norte-americanas; a outra justificativa está relacionada ao dano causado à imagem e às

---

<sup>62</sup>*Corporate bribery is bad business. In our free market system it is basic that the sale of products should take place on the basis of price, quality, and service. Corporate bribery is fundamentally destructive of this basic tenet. Corporate bribery of foreign officials takes place primarily to assist corporations in gaining business. Thus foreign corporate bribery affects the very stability of overseas business. Foreign corporate bribes also affect our domestic competitive climate when domestic firms engage in such practices as a substitute for healthy competition for foreign business.*

relações internacionais dos Estados Unidos pelas práticas de corrupção a respeito de empresas norte-americanas. Os escândalos envolvendo pagamentos feitos por grandes conglomerados, como Lockheed e Exxon, a governantes estrangeiros, tiveram como consequência que partidos políticos, contrários às políticas norte-americanas, ganhassem força, havendo casos até de queda de governos aliados. A legislação anticorrupção trazia também elementos de garantia de estabilidade política e manutenção da segurança no campo internacional, em prol dos interesses dos Estados Unidos.<sup>63</sup> (House of Representatives Report No. 95-640, 1977, <http://www.justice.gov>)

Com relação às principais características da FCPA, podemos destacar que é uma lei dos EUA com aplicação extraterritorial, que visa prevenir e punir a utilização de suborno no exterior por empresas. Seu foco principal são as práticas de suborno. Ferreira (2013, p. 263, <http://www.seer.ufrgs.br>), lembra que a legislação não se aplica apenas a empresas norte-americanas, mas também às suas subsidiárias que operam no exterior, e até mesmo a empresas estrangeiras com operações ou com um mero registro nos Estados Unidos, ou que fazem negócios na bolsa de valores.

Essa lei, com suas determinações procurando banir práticas de suborno internacional, teve um impacto muito grande e não apenas em relação a empresas norte-americanas. E, ironicamente, conforme destaca Furtado (2015, p. 387-388), como somente as empresas com sedes localizadas em território norte-americano eram afetadas, começou um movimento dessas grandes empresas no sentido de buscar ampliação a essa proibição, para, assim, alcançar as empresas localizadas em outros países. Se isso não ocorresse, as empresas norte-americanas ficariam numa situação de desvantagem competitiva em relação às dos demais países.

Como consequência do respeito e da adoção das disposições da FCPA para as empresas americanas, quando essas tivessem intenção de obter negócios no exterior, tal lei provocou um efeito negativo causado pela disputa entre as empresas americanas e as concorrentes de outros países.

Lembra Carvalho (2015, p. 36-37) que como foram os Estados Unidos o primeiro país a adotar, e de forma isolada, legislação punitiva de corrupção praticada no exterior, as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior começaram a ter vantagem competitiva, por estarem livres para obtenção de contratos através de práticas de corrupção. Cita-se,

---

<sup>63</sup> *Bribery of foreign officials by some American companies casts a shadow on all U.S. companies. The exposure of such activity can damage a company's image, lead to costly lawsuits, cause the cancellation of contracts, and result in the appropriation of valuable assets overseas.*

como exemplo desta realidade, a Alemanha, que não apenas deixava de punir suas empresas por atos de corrupção praticados no exterior, como também admitia que tais custos fossem contabilizados para dedução de impostos.

Dessa forma, a adoção da FCPA trouxe sérios problemas às empresas norte-americanas, que, adotando as práticas anticorrupção previstas na lei de seu país, acabaram por perder competitividade em relação às de outros países que, como no caso da Grã-Bretanha e França, além de não punirem o pagamento de propina e o ato de corromper agentes públicos estrangeiros, permitiam que despesas dessa natureza fossem legalmente descontadas dos lucros de suas empresas.

Assim sendo, lembra Petrelluzzi (2014, p. 24-25), que esse reflexo, ou seja, a situação de desvantagem concorrencial de suas empresas, em nível mundial, fez com que os Estados Unidos, inclusive pelo interesse de se manter competitivo no mercado internacional, passassem a pressionar fortemente a comunidade internacional e outros países, em particular os da Europa Ocidental, a adotar medidas que punissem suas empresas pela corrupção de agentes públicos estrangeiros. E a forte pressão norte-americana teve como fórum principal a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e acabou por ser o motor que impulsionou a Convenção dessa organização sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros.

Os Estados Unidos argumentavam que o suborno de funcionários públicos estrangeiros não era simplesmente um problema americano, mas um problema universal, promovendo a aprovação de uma legislação semelhante em outros países industrializados. Procuraram assegurar condições de concorrência equitativas para as empresas concorrentes e aumentar a integridade e a estabilidade do mercado.

Os EUA utilizaram a estratégia de levar a questão para discussão em fóruns internacionais, e foi o que de fato ocorreu. Em 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas condenou a corrupção praticada por empresas transnacionais. No ano seguinte, em 1976, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) condenou essas práticas. Observa-se que a França, a Alemanha e o Reino Unido foram os opositores da iniciativa, lembrando que a luta contra a corrupção deve ser direcionada apenas para as ações dos funcionários públicos. Lembra Ferreira (2013, p. 264-265, [http:// www.seer.ufrgs.br](http://www.seer.ufrgs.br)) que a FCPA americana foi acusada de ser um exercício ilegal de extraterritorialidade, e um tratado sobre essas linhas iria impor um código penal internacional, violando a soberania do Estado.

A realidade é que o FCPA, embora editado em 1977, foi pouco aplicado antes da implementação da convenção da OCDE, o que pode ser reflexo da dificuldade concorrencial de se vedar às empresas americanas condutas permitidas a concorrentes estrangeiros, como bem pondera Carvalho (2015, p. 38)<sup>64</sup> O objetivo de preencher a lacuna legislativa que tornava inócuas as investigações sobre corrupção internacional praticada por grandes empresas dos Estados Unidos, promovidas pela *Federal Trade Commission* e pela *Securities and Exchange Commission*, lembra Carvalhosa (2015, p. 107), foi o motivo pelo qual o Governo americano encarregou uma Comissão de minutar a *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), que justamente veda a prática de atos de corrupção ou sua tentativa junto a agentes públicos estrangeiros, visando à obtenção privilegiada e indevida de negócios.

Nos tratados que vieram a partir da FCPA, foi estabelecida, então, a proibição de prática de atos de corrupção pelas empresas europeias em negócios com países clientes com grande cultura de corrupção, situados na África, na Ásia, na América Latina e no Leste Europeu. Ressalta-se, mais uma vez, que a razão que levou os Estados Unidos a liderarem com muita firmeza a introdução nos demais países industrializados, membros da OCDE, e também nos países-clientes, como é o caso dos emergentes, de uma legislação anticorrupção em nível internacional e de atribuir a sua aplicação a organismos de combate a tais práticas, com jurisdição extraterritorial, foram aspectos concorrenciais, que garantiriam competitividade para as empresas transnacionais americanas, em nível de mercado e de negócios realizados internacionalmente.

Foi uma emenda da FCPA de 1988 que determinou que o Governo norte-americano promovesse gestões visando à celebração de um acordo internacional que fosse abrangente e eficaz, no combate à corrupção empresarial, no interior dos países signatários, praticada por empresas locais e estrangeiras. Como observa Carvalhosa (2015, p. 108), a Lei norte-americana de 1977 tornou-se a matriz dos Tratados que se seguiram, a partir dos anos 1990.

O governo americano, então, pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante. Destaca Carvalho (2015, p. 37) que isso resultou na *Convenção sobre o Combate da*

---

<sup>64</sup> Com relação à implementação da convenção da OCDE - O *UK Bribery Act*, os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional (inseridos no Código Penal pela Lei 10.467/2002) e a própria Lei 12.846/2013, são também decorrência dessa convenção.



*Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1997* (promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000), que, de fato, obrigou 41 países a editarem legislação punitiva da corrupção transnacional.

Serão analisados, a seguir, os principais aspectos dessa convenção com relação a práticas corruptivas cometidas por empresas transnacionais.

### **5.3 A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE**

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico OCDE é uma organização pública internacional, formada pela associação de países-membros. Sua missão é a promoção de políticas que proporcionem a melhoria das condições econômicas das nações e o bem-estar econômico e social das pessoas. As origens da OCDE remontam à aplicação do Plano Marshall, após a 2ª Grande Guerra Mundial, quando surgiu a Organização para a Cooperação Econômica Europeia, que gerava os recursos trazidos por esse plano e coordenava os esforços de reconstrução da Europa. Observa Petrelluzzi (2014, p. 25) que, justamente, o prestigioso e eficaz organismo da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico foi escolhido para o exercício da pressão norte-americana, já no início dos anos 1990, para convencer a comunidade internacional a adotar a responsabilização de seus países, devido a atos de corrupção praticados no exterior. Lembra Furtado (2015, p. 172) que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico OCDE tem concentrado seus esforços na repressão ao pagamento de subornos, que ocorrem em operações transnacionais.

Conforme já referido neste trabalho, a pressão norte-americana trouxe como resultado, em 1994, o primeiro Tratado Internacional Anticorrupção, denominado *Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais*. Esse documento foi firmado pela totalidade dos membros da OCDE, com prerrogativa de adesão de não membros, como é o caso do Brasil. Para Carvalhosa (2015, p. 109-110), trata-se do primeiro, considerado o mais importante instrumento no combate internacional à corrupção. O Brasil aderiu aos seus termos, consoante o Decreto Legislativo, tendo a Convenção entrado em vigor em 23 de outubro daquele mesmo ano.

Ferreira (2013, p. 266, <http://www.seer.ufrgs.br>) destaca que o Conselho da OCDE, em 1994, se reuniu para emitir uma declaração que afirmava que o suborno é um fenômeno generalizado em transações comerciais internacionais, incluindo comércio e investimento. Essa realidade levanta sérias preocupações morais e políticas, como também traz distorções na condição competitiva internacional. A referida declaração da OCDE indica que a responsabilidade no combate à corrupção em transações internacionais deve ser compartilhada por todos os países. Dessa forma, apelou aos Estados-Membros para que tomem as medidas necessárias a fim de combater o fenômeno, através de reformas em seu direito interno.

Justamente a partir da década de 90, se observa que a comunidade internacional passou a ter maior atenção ao exame das consequências e impactos da corrupção na condução de negócios internacionais. Nesse contexto, vários desafios, tais como o combate à corrupção internacional em um cenário de globalização crescente, subsidiaram a concepção da Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. E foi *suborno* de funcionários públicos estrangeiros o tema inicialmente tratado pelo Grupo de Trabalho da OCDE sobre *Suborno em Transações Comerciais Internacionais*. A Controladoria Geral da União (2007, <http://www.planejamento.gov.br>) observa que o trabalho desse Grupo resultou, em 1994, no primeiro acordo multilateral relacionado ao combate do suborno de servidores estrangeiros. E, em 1995, a OCDE adotou a Recomendação sobre a Dedução de Impostos de Subornos de Funcionários Públicos Estrangeiros.

Em 17 de dezembro de 1997, a "Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais" foi firmada pelos estados-membros da OCDE, aos quais se somaram Brasil, Argentina, Bulgária, Chile e República Eslovaca. A Convenção entrou em vigor em 1999. No Brasil, a Convenção foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. O principal objetivo da Convenção é o de prevenir e combater o delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros na esfera de transações comerciais internacionais.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais trata, majoritariamente, da adequação da legislação dos Estados signatários às medidas necessárias à prevenção e ao combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros no contexto do comércio internacional. Através da Convenção da OCDE, os Estados-

Partes acordaram que, para os fins da Convenção, são considerados funcionários públicos estrangeiros: qualquer pessoa que ocupe cargo nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário de um país estrangeiro, independentemente de ser essa pessoa nomeada ou eleita, bem como, qualquer pessoa que exerça função pública para um país estrangeiro; ou o funcionário ou representante de organização pública internacional. Assim sendo, os Estados-Partes devem adotar um conceito de funcionário público que contemple a abrangência dessas categorias.

Conforme Petrelluzzi (2014, p. 25-26), a Convenção da OCDE dispõe que os países signatários deverão criminalizar a conduta de corromper agentes públicos estrangeiros e, no campo da responsabilização das pessoas jurídicas, impõe que “cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos”.

Ela vai além da aplicação do princípio da territorialidade penal e se utiliza de instrumentos que até então eram estranhos à atuação de organismos multilaterais. Destaca Furtado (2015, p. 172) que são estabelecidos mecanismos para verificar o efetivo cumprimento das medidas previstas na Convenção, como também criar o *Grupo de Trabalho sobre Suborno*, composto por especialistas indicados pelos países-membros. E, para Petrelluzzi (2014, p. 26), o referido Grupo de Trabalho examina a adequação dos signatários aos termos da convenção e, sustenta ainda, que a OCDE e os signatários da Convenção emitam relatórios e recomendações aos países signatários.

Exemplifica muito bem Ramina (2008, p. 87) que o *Grupo de Trabalho sobre Suborno* expediu uma recomendação e deliberou que estará acompanhando outros temas como “atos de corrupção em relação a partidos políticos estrangeiros; vantagens prometidas ou conferidas a qualquer indivíduo em antecipação ao fato de esse tornar-se um funcionário público estrangeiro; corrupção de funcionários públicos estrangeiros como decorrência da lavagem de dinheiro; e o papel de empresas subsidiárias e de centros financeiros *offshore*”.

Levando-se em conta que algumas nações não admitem a responsabilização penal das pessoas jurídicas, ficou estabelecido que essas seriam submetidas às sanções compatíveis com os princípios jurídicos adotados por cada país membro. Nas palavras de Petrelluzzi (2014, p. 26) ficou acordado também que, na hipótese de impossibilidade de sancionamento penal da pessoa jurídica, cada signatário “deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não criminais”.

efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras”.

Lembra a publicação do Ministério da Transparência, fiscalização e controle, (2016, <http://www.cgu.gov.br>), que a Convenção da OCDE, além de abarcar todos os três Poderes dos Estados signatários, também considera que na expressão "*país estrangeiro*" incluem-se todos os níveis e subdivisões de governo, do federal ao municipal. Dessa forma, determina que os Estados signatários criminalizem o oferecimento, a promessa ou a concessão de vantagem indevida, pecuniária ou de qualquer outra natureza, a funcionário público estrangeiro que, direta ou indiretamente, por meio de ação ou omissão no desempenho de suas funções públicas, realize ou dificulte transações na condução de negócios internacionais. E, com relação a efetividade dos termos da Convenção, faz-se importante mencionar que, independentemente da nacionalidade, qualquer indivíduo ou entidade que cometa atos de suborno de funcionário público estrangeiro no território de um Estado signatário da Convenção da OCDE sujeita-se às proibições definidas na Convenção.

Complementa Petrelluzzi (2014, p. 26) que a Convenção da OCDE determina também a imposição da manutenção de registros contábeis que dificultem a lavagem de dinheiro e o pagamento de vantagens indevidas a funcionários estrangeiros.

O Ministério da Transparência, fiscalização e controle, (2016, <http://www.cgu.gov.br>), em material publicizado para o conhecimento da Convenção também destaca que as regras de contabilidade constantes da Convenção da OCDE requerem o estabelecimento da proibição de "*caixa dois*" e de operações inadequadamente explicitadas. Também determinam a proibição de quaisquer operações que facilitem a ocultação da corrupção de funcionários públicos estrangeiros, como, por exemplo: os registros de despesas inexistentes e o lançamento de obrigações com explicitação inadequada de seu objeto. Da mesma forma o uso de documentos falsos por empresas com o propósito de corromper os funcionários públicos. Para garantir a efetividade dessas proibições, a Convenção estabeleceu que cada Estado Parte deverá cominar sanções civis, penais e administrativas pelas omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras.

Com relação ao Brasil, é necessário observar que, conforme Petrelluzzi (2014, p. 26), em 2004 e depois em 2007, foi avaliada pelo OCDE a adequação da

legislação interna brasileira aos termos da Convenção. Embora algumas dúvidas tenham sido apontadas pelo *Grupo de Trabalho*, notadamente quanto ao estabelecimento de jurisdição brasileira, não houve nenhuma objeção séria à adequação da legislação brasileira aos termos da Convenção. E parece haver maior adequação tendo em vista os termos da Lei n. 12.846/2013 - *Lei Anticorrupção*.

Seguindo o estudo com relação a estes importantes documentos internacionais, que objetivam o combate à corrupção, passarão a ser tratados a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, procurando destacar seus mais importantes aspectos.

#### **5.4 Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**

Quando são estudados os esforços regionais, com relação à prevenção e ao combate da corrupção, é necessário destacar, além dos realizados na Europa, o trabalho realizado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Em 1996, foi assinado, no âmbito da OEA, a *Convenção Interamericana contra a Corrupção*.

Relata Furtado (2015, p. 172-173) que essa convenção representa o primeiro esforço de âmbito regional de combate à corrupção, influenciando fortemente a postura do BID em relação ao tema. A Convenção da OEA previu o mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a corrupção. Ela tratou de questões específicas, como a necessidade de cooperação entre seus países-membros no esforço de combater esse fenômeno transnacional.

Podem ser destacados como os principais e mais relevantes aspectos da Convenção: a definição de suborno; a criminalização do pagamento de suborno a funcionário público, (suborno ativo); o fornecimento de orientação para aplicação de sanções; a fixação de regras para assistência judicial e legal; a fixação de parâmetros para os sistemas de contabilidade e auditoria; a disponibilização do monitoramento da implementação das medidas previstas na Convenção; e a proibição da dedução tributária do pagamento de suborno.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi o primeiro texto a cuidar da temática da corrupção sob uma ótica internacional. As negociações do tratado se deram na cidade de Caracas e foram finalizadas no ano de 1996. Até agora, 23 países ratificaram a Convenção, dentre eles o Brasil. Os pontos positivos, e mais

importantes, destacados por Petrelluzzi (2014, p. 27-28), são que o texto tipifica atos de corrupção, elenca princípios e prevê a implementação de mecanismos contra práticas corruptas, incluindo, aí, a assistência recíproca entre os países, a criação de sistemas de compras governamentais comprometidos com a publicidade, equidade, eficiência e, inclusive, com procedimentos de cooperação para a extradição, sequestro de bens, dentre outros. Observa-se que a Convenção impõe, conforme já abordado, a criminalização dos atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Engloba um grande elenco de práticas corruptas e seu alcance é considerado bem maior que o da Convenção da OCDE, constituindo-se em importante marco regional na luta contra a corrupção.

A referida Convenção Interamericana contra a Corrupção estabeleceu que os Estados signatários proibirão a oferta de subornos a funcionários públicos nacionais (artigo VI) e a funcionários estrangeiros (artigo VIII). Para Ferreira (2013, p. 266, <http://www.seer.ufrgs.br>), influenciado pela FCPA, o instrumento regional é muito importante, porque foi o primeiro a lidar, ainda que brevemente, com a corrupção feita por empresas transnacionais. Lembra Carvalhosa (2015, p. 112) que ela foi assinada em de 29 de março de 1996, e que a Convenção foi aprovada no Brasil, pelo Congresso Nacional, em 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto n. 4.410, de 07 de outubro daquele mesmo ano.

Apesar de as medidas contra práticas corruptas no exterior terem se originado, principalmente, devido a preocupações concorrenciais e geopolíticas, destaca-se *uma segunda causa* para que ocorresse o endurecimento legislativo contra a corrupção. Essa segunda causa deve-se ao discurso que relaciona as práticas corruptas ao déficit democrático e ao subdesenvolvimento, causa, inclusive, que já estava na agenda das organizações internacionais e de outros países. Explica Carvalho (2015, p. 38-39) que a partir de então, a Organização das Nações Unidas também implementou uma convenção internacional contra a corrupção, adotada em 2003 e vigente desde 2005, que foi chamada de *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Os fundamentos utilizados pelas Nações Unidas divergem da linha concorrencial, ligada à liberdade e à boa prática do capitalismo, que deu origem ao FCPA, como resumiu o discurso do Secretário-Geral das Nações Unidas:

Quando os recursos públicos são roubados para obter benefícios pessoais, diminuem os recursos destinados à construção de escolas, hospitais, estradas e instalações de tratamento da água. Quando a ajuda externa é desviada para contas bancárias privadas, os grandes projetos de

infraestrutura são suspensos. A corrupção permite que se introduzam no mercado medicamentos falsificados ou de má qualidade e que se lancem resíduos perigosos nos aterros e nos oceanos. As pessoas mais vulneráveis são as primeiras a ser afetadas e as que mais sofrem. (UNODC, 2009, <https://www.unodc.org>)

Para Carvalhosa (2015, p. 104), a corrupção das pessoas jurídicas, seja proativa, seja receptiva, acaba afetando, de forma devastadora, tanto as políticas públicas como a gestão pública. Ela traz desvios nas prioridades de atendimento ao bem público, conforme o critério da economicidade. Os gastos, através de cometimento de práticas corruptivas, para o referido autor, seriam aumentados e desperdiçados. Tal ocorre devido à deficiente, retardada e inconclusiva feitura de obras e de prestações de serviços públicos, que teriam sempre péssima qualidade em todos os setores essenciais.

Faz-se necessário ressaltar alguns aspectos históricos com relação à proposta e à aprovação da *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. No âmbito das Nações Unidas, a Assembleia Geral, fortemente influenciada pelas iniciativas ocorridas na Europa, aprovou, no ano de 1996, uma resolução que conclamava os países a adotarem medidas efetivas de combate a qualquer forma de corrupção.

Assim, no ano de 2000, foi aprovada, em Palermo, a *Convenção contra a Delinquência Organizada Transnacional*. Furtado (2015, p. 173-203) observa esse cenário, em que diversas organizações internacionais, com diferentes âmbitos de atuação, passaram a atuar no combate à corrupção resultou na aprovação, na cidade de Mérida, no México, da primeira Convenção de âmbito mundial sobre a corrupção. Destacam-se os esforços, após a iniciativa da OCDE, que culminaram com a criação desse novo tratado com alcance global. À vista disso, em 2003, foi assinado em Mérida, a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Entrou em vigor em 2005. O texto da Convenção de Mérida, sobre a corrupção, teve como objetivo alcançar diversas áreas vulneráveis à corrupção, sugerindo distintas medidas com vistas à prevenção e à repressão da corrupção. É considerado o mais importante instrumento jurídico sobre o tema já aprovado no âmbito internacional.

A *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção* – Convenção de Mérida, também foi firmada pelo Estado Brasileiro, conforme deliberado pela Assembleia Geral, em 21 de outubro de 2003. Nos ensina Carvalhosa (2015, p. 112) que ela foi subscrita pelo Brasil em 09 de novembro do mesmo ano e, por sua vez, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. E esse Tratado da ONU foi precedido pela Convenção da OEA – Organização dos Estados Americanos –

Convenção Interamericana contra a Corrupção – de 29 de março de 1996, aprovada pelo Congresso Nacional, em 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto n. 4.410, de 07 de outubro daquele mesmo ano.

Para Petrelluzzi (2014, p. 28-29), a Convenção também auxilia na confecção de legislações nacionais, com relação ao combate à lavagem de dinheiro e dos instrumentos por ela utilizados, como, por exemplo, o sigilo bancário. Admite também a possibilidade de os Estados adotarem medidas mais duras em relação ao sigilo bancário e à maior relevância que cada Estado possa dar ao crime de evasão fiscal. Ela estabelece, ainda, que existe uma grande conexão entre a corrupção e o desvio fiscal, impondo aos Estados a obrigação de se negarem a aderir à prática de permitir a dedução como despesa das empresas, dos gastos em propinas e facilitações.

A *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, ou como alguns nominam como Convenção de Mérida, é um importante marco legal no conjunto de normas anticorrupção, devendo ser levada em conta como suporte para a interpretação das normas legais nacionais.

Na sequência, destaca Ferreira (2013, p. 269, <http://www.seer.ufrgs.br>) que, após a iniciativa da OCDE, vários tratados regionais anticorrupção foram criados. Da Europa podem ser citadas: a “Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias” (1995); a “Convenção da União Europeia na luta contra a corrupção, envolvendo funcionários europeus ou funcionários dos Estados-Membros da União Europeia” (1997); o “Conselho da Convenção Criminal Europeia sobre a Corrupção” (1999); e o “Conselho da Convenção Civil Europeia sobre a Corrupção” (1999). Da África, destacam-se o “Protocolo SADC contra a Corrupção” (2001) e a “Convenção da União Africana sobre a Prevenção e o Combate à Corrupção” (2003).

O objetivo principal de um regime internacional de controle da corrupção com foco no setor privado, é a criação de um compromisso entre os países para o enfrentamento do problema, por meio de troca de experiências e da harmonização das legislações nacionais, para, assim, impedir a existência de zonas de impunidade.

Como argumenta Ferreira (2013, p. 262; <http://www.seer.ufrgs.br>), posição à qual este estudo está alinhado, o foco nas empresas transnacionais pode fazer a diferença. Seria bem mais fácil prevenir a corrupção em empresas transnacionais complexas do que impor reformas institucionais em vários países em



desenvolvimento. O ataque na oferta da corrupção tornaria mais difícil, para os agentes corruptos, alcançar seus objetivos. Outro aspecto importante que deve ser destacado é da possibilidade de essas empresas transnacionais disseminarem seus valores ao redor do mundo entre seus parceiros comerciais. Assim, esses parceiros se verão numa situação de serem obrigados a adotar práticas anticorrupção. Se não o fizerem, estarão correndo o risco de, no futuro, não serem capazes de fazer negócios com empresas éticas.

Diante desse cenário, em que pese que os primeiros instrumentos legais de combate à corrupção tiveram como motivo a questão concorrencial, com relação a práticas corruptivas transnacionais, que trazem prejuízos à concorrência empresarial e, mais, que, conforme argumentos da Convenção das Nações Unidas, também trazem inúmeros prejuízos aos direitos fundamentais sociais, conforme já abordado, defende-se que é necessária a construção de um regime internacional de controle da corrupção com foco no setor privado.

### **5.5 A Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013) como consequência da ratificação, pelo Brasil, dos tratados internacionais anticorrupção**

A Lei Anticorrupção Brasileira foi editada com a finalidade de regular a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, tanto nacional como estrangeira, quando ocorresse: lesão ao patrimônio público nacional ou estrangeiro; violação de princípios da administração pública; violação de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Aderindo ao regime global de proibição da corrupção, como bem lembra Queiroz (2015, p. 284) foi editada a Lei Anticorrupção Brasileira, porque igualmente assinou, aprovou e ratificou a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), a Convenção Internacional contra a Corrupção (ONU), a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico* – OCDE.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º de dezembro de 2000.

Com a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o Brasil assumiu o compromisso internacional de punir, de forma efetiva, os nacionais que subornassem funcionários públicos estrangeiros, incluindo-se, entre eles, representantes de organismos internacionais. Assumiu um compromisso de combate à corrupção, tanto diante da comunidade internacional, com também de seus cidadãos, os quais têm o direito natural a um governo honesto.

Queiroz (2015, p. 283-284) observa que no Brasil, analisando-se o plano constitucional, todas as Constituições anteriores à atual, (1824, 1891, 1934 e 1937, 1946, 1967, 1969) exigiram probidade na administração pública. Em especial, a nossa Constituição de 1988 ampliou a escala axiológica de respeito à legalidade e à moralidade administrativa, além de apresentar instrumentos de controle e repressão à corrupção.

O referido autor (2015, p. 285-286) pondera, ainda, que na esfera infraconstitucional, inúmeras são as leis que abordam o tema da corrupção no Brasil, em diferentes perspectivas e finalidades, podendo-se citar as principais normas em vigor, na seguinte ordem cronológica: Código Penal Brasileiro, Lei do *Impeachment* (Lei 1.079/1950); Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65); Código Eleitoral (Lei 4.737/1965); Crimes de Prefeitos (Decreto-Lei 201/67); Regime Jurídico dos servidores públicos federais (Lei 8.112/90); Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/90); Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992); Lei de Licitações (Lei 8.666/93); Lei Geral das Eleições (Lei 9.504/1997); Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998); Lei de Compra de Votos (Lei 9.840/1999); Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000); Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010); Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011); Lei de Conflito de Interesses na Administração Pública Federal (Lei 12.813/2013) e Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

Especificamente com relação à Lei Anticorrupção, se for analisada de forma superficial, pode parecer que a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que ganhou notoriedade na imprensa, sendo batizada como “*Lei Anticorrupção*”, é apenas mais uma dentre outras muitas que existem no país para punir ou onerar as empresas. Ou teria essa sido elaborada e aprovada às pressas, devido às manifestações populares que “sacudiram” o Brasil no final do primeiro semestre de 2013? Ressalta Capanema (2014, p. 13) que a lei tem como objetivo preencher uma lacuna histórica

do nosso marco jurídico, pois, até então, não havia nenhuma legislação específica que punisse pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, por ilícitos, como subornos, por exemplo. As manifestações populares daquele período apenas aceleraram o que já era inevitável.

Apesar da tipificação de crime de corrupção na sistemática penal nacional, a sociedade brasileira sentia a falta de uma norma que também alcançasse as empresas envolvidas em casos de corrupção, pois a punição positivada dizia respeito, tão somente, ao âmbito pessoal. Lembra Bittencourt (2014, p. 21-22) que até o advento da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas que fossem flagradas em situações dessa natureza eram punidas apenas com o impedimento de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com a Administração Pública, através de suspensão ou declaração de inidoneidade. Atendendo a uma inclinação internacional, a nova lei – *Lei Anticorrupção* – preenche uma lacuna existente na legislação brasileira ao alcançar a empresa do corruptor, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas nas quais trabalham.

O passo fundamental, no tocante à conduta corruptiva das multinacionais, encontra-se na Convenção da OCDE sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada pelos seus seletos membros em 17 de dezembro de 1997, aprovada pelo Congresso Nacional em 14 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto n. 3678, de 30 de novembro de 2000. Essa última convenção é expressamente remida na presente Lei no seu art. 9º.

Destaca Capanema (2014, p. 13-14) a grande influência da ratificação da Convenção da OCDE - *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico*, tanto no que se refere à tipificação da corrupção ativa praticada por pessoas físicas em transações comerciais internacionais, que incidiu na aprovação da Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que incluiu os artigos 333 B, C e D no Código Penal Brasileiro, como também quanto à propositura pelo Poder Executivo Federal, em 2010, do Projeto de lei que objetiva a responsabilização também de pessoas jurídicas – futura Lei nº 12. 846/2013. Além de o Brasil possuir a necessidade de estabelecer a responsabilização de pessoas jurídicas, por atos de suborno transnacional, ficavam evidentes, também, as limitações importantes no que diz respeito à punição de pessoas jurídicas por atos cometidos em território brasileiro.

Para Araújo (2014, p. 201) observando-se esses pontos, da necessidade de combate à corrupção, considera-se a Lei Anticorrupção um importante avanço, uma vez que prevê instrumentos legais anticorrupção que viabilizam a responsabilização administrativa dos corruptores – preenchendo, assim, o vácuo repressivo de que se falou, e que incentivava, por inação, a atuação dos corruptos, certos da inoperância estatal. Ademais, isso pode representar o início de uma mudança dessa conjuntura, a partir do que, o Estado Brasileiro tem mais ferramentas legais para sancionar direta e de forma rigorosa aqueles que cometem atos de corrupção, previstos na referida Lei.

Observa-se que a *Lei Anticorrupção* (Lei 12.846/2013) não surgiu por acaso. Correspondeu à necessidade latente de se completar, preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro. Atende, assim, aos anseios da Constituição Federal, ao dar uma ferramenta jurídica extra ao Estado para mais eficientemente punir ilícitos da espécie. Além disso, forneceu meios mais aptos e eficazes para que o Estado cumpra o seu papel de protetor de direitos fundamentais e de valores objetivos que, geralmente, são afetados com os atos corruptos. Ela representa, dessa forma, significativa esperança no combate e na punição da corrupção.

### **5.5.1 Previsão das responsabilidades objetiva e subjetiva na Lei Anticorrupção Brasileira**

O tema da responsabilidade tem sido objeto de inúmeras pesquisas e profundas reflexões doutrinárias, ocupando o estudo de muitos doutrinadores e sobre o qual já se formularam várias doutrinas. A responsabilidade é contemporânea do direito. Nos ensinamentos de Dal Pozzo (2014, p. 17), ela nasce no âmbito das relações jurídicas, e funciona como um atributo coercitivo, a exigir o cumprimento de um direito e de uma obrigação, posições jurídicas que se situam nessas relações. Sem essa coercitividade de nada adiantariam as normas jurídicas que, sem ela, seriam “*letra morta*”.

A necessidade de endurecimento contra atos de corrupção, também fez aumentarem os estudos sobre os métodos utilizados para a prática dos ilícitos. Junto com a evolução dos meios estatais empregados para a investigação e punição de crimes do *colarinho branco*, do crime organizado e também dos delitos praticados através das pessoas jurídicas, pretendeu-se dar, para o enfrentamento da

corrupção, meios considerados mais eficazes para que, assim, se alcance uma condenação efetiva.

A corrupção tem três características, que a diferenciam dos demais ilícitos, como também dificultam a utilização de técnicas convencionais de repressão. Ensina Carvalho (2015, p. 39), com relação a estas características e dificuldades que, em primeiro lugar, a corrupção é invisível e secreta: trata-se de um acordo entre o corrupto e o corruptor, e sua ocorrência, em regra, não chega ao conhecimento de terceiros. A corrupção, igualmente, não costuma deixar rastros: o crime pode ser praticado mediante inúmeras condutas cuja identificação é muito difícil. Nessa situação, ainda que provada uma transação financeira, é necessário também demonstrar que o pagamento tinha realmente por objetivo um suborno.

Finalmente, a corrupção é um crime sem vítima individualmente determinada, ou seja, a vítima é a sociedade, o que dificulta, ainda mais, a sua comunicação às autoridades, já que não há um lesado direto que se sinta obrigado a tanto.

Diante dessas características, que são muito específicas, o endurecimento no combate à corrupção passa necessariamente por sanções mais severas aos autores dos delitos, com novas modalidades de responsabilização, consideradas mais adequadas à natureza e ao *modus operandi* dos ilícitos. Daí advém, conforme argumenta Carvalho (2015, p. 40), a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos praticados em seu benefício; a introdução de mecanismos especiais como acordos de leniência e a criação de tipos penais que criminalizam atos indicativos da ocorrência de corrupção, como o de não manter registros contábeis adequados, previstos no FCPA.

Com relação à responsabilidade na Lei Anticorrupção, ensina Dal Pozzo (2014, p. 19), a lei estabelece dois tipos: a) responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas; e b) responsabilidade subjetiva para as pessoas naturais (dirigentes ou administradores, autores, coautores ou partícipes – art. 3º, *caput* e § 2º). O art. 2º da *Lei Anticorrupção* reafirma que a finalidade da legislação é criar uma responsabilidade de natureza objetiva que deverá ser perseguida no âmbito civil e judicial, cujo objeto é aplicar sanções às pessoas jurídicas, em razão dos atos lesivos, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A responsabilidade é objetiva e independe da análise de culpa. Pergunta-se: É possível responsabilidade objetiva em direito punitivo? Para Simão Neto (2014, p. 120), em se tratando de pessoas jurídicas, não é exigida a culpabilidade no sentido subjetivo, mas tão somente um juízo de culpabilidade abstrato (culpabilidade

empresarial). Apenas nesse sentido é possível adjetivar tal responsabilidade como objetiva. E com relação à Lei Anticorrupção, nos ensinamentos de Capanema (2014, p. 20), responsabilidade objetiva significa punir diretamente as empresas sem a necessidade de comprovação de culpa ou dolo das pessoas físicas que estão envolvidas. Basta a comprovação de ocorrência de pelo menos um dos atos lesivos, previstos no art. 5º, da Lei nº 12.846/2013, e que tais atos tenham sido cometidos em interesse ou benefício da pessoa jurídica.

Isto posto, em se tratando de responsabilidade objetiva, é preciso considerar não apenas aquele que representa a pessoa jurídica, segundo seus estatutos ou contratos sociais, nem apenas os que estão vinculados formalmente a ela por qualquer espécie de relação jurídica que seja comprovável através de documentação, como, por exemplo: carteira profissional ou contrato. Segundo Dal Pozzo (2014, p. 26), também serão considerados aqueles que informalmente agem pela empresa, segundo seus usos e costumes comerciais.

Responsabilidade objetiva, no caso de pessoas jurídicas, visa afastar a discussão sobre dolo ou culpa de pessoas físicas, como de seus dirigentes ou representantes, para consumação da infração. O Estado continua tendo o ônus de comprovar a existência do ato lesivo, do resultado e do nexos causal entre eles.

Lembra Simão Neto (2014, p. 120) que é possível excluir a responsabilidade da pessoa jurídica no caso de comprovação de que o ato ilícito não foi executado em benefício, ou no interesse da pessoa jurídica, conforme artigo 2º da Lei nº 12.846/13, já transcrito. Segundo esse dispositivo, a responsabilidade da pessoa jurídica, fundada na Lei nº 12.846/13, só existe, nos âmbitos administrativo e civil, quando os atos ilícitos lesivos previstos pela legislação forem praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

É primordial que tenha havido benefício da pessoa jurídica com a prática do ilícito, não necessitando que o benefício ou interesse seja exclusivo. Exclui-se, desse modo, a responsabilidade da pessoa jurídica em casos de benefício exclusivo do administrador, em prejuízo da própria pessoa jurídica e dos interesses dela. Têm aplicação, ainda, conforme o caso, outras excludentes de responsabilidade.

A prova do nexos de causalidade entre a conduta do representante da empresa e o ato ilícito é indispensável. Exemplifica Dal Pozzo (2014, p. 26) a seguinte situação: suponha-se, por exemplo, que o oferecimento de vantagem ilícita tenha sido feito por alguém se dizendo autorizado a agir em nome de determinada empresa e que reste comprovado que essa absolutamente não o tenha autorizado a

tanto. Nessa situação, a título de exemplo, estaria descaracterizado o nexo de causalidade.

Para que a pessoa jurídica seja responsabilizada, não haverá necessidade que a ação tenha dolo ou culpa. Basta, tão somente, que fique evidenciado que prepostos da pessoa jurídica praticaram, no interesse ou benefício da mesma, as condutas ilícitas elencadas no diploma, e que delas decorrem danos ao erário. Ressalta Bittencourt (2014, p. 35) que é imprescindível, portanto, a prova do nexo e causalidade entre a conduta do preposto da empresa e o ato ilícito. Da mesma forma, a lei, em seu art. 3º, estabelece que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, ou ainda de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

Responsabilidade objetiva não significa, pois, deixar impunes as pessoas físicas envolvidas. Ressalta Capanema (2014, p. 20) que o artigo 3º da Lei nº 12.846/2013 também é claro no sentido de que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes, administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. O ponto central, com relação à responsabilidade objetiva, é que a responsabilização da pessoa jurídica não é condicionada ao prosseguimento ou à decisão final acerca da responsabilidade das pessoas físicas.

A *Lei Anticorrupção*, então, distingue duas classes de pessoas físicas: *a)* o dirigente ou administrador, ou *b)* o autor, coautor ou partícipe do ato ilícito (que pode acumular essa qualificação com a de dirigente ou administrador). Ensina Dal Pozzo (2014, p. 27-28) que a responsabilização da pessoa jurídica não elide a responsabilização das pessoas físicas e se essas não praticarem os atos lesivos à Administração Pública, nem se sujeitarem às sanções da Lei nº 12.846/2013, ou seja, *Lei Anticorrupção*, elas serão responsabilizadas nos termos da legislação civil por danos causados à Administração Pública nacional ou estrangeira, conforme previsto no artigo primeiro, e à pessoa jurídica, em ação de regresso, quando essa for possível.

A legislação regula também a responsabilidade de caráter civil. A responsabilidade civil é admitida tanto no âmbito administrativo, nesse caso apenas com relação à obrigação de reparar o dano (obrigação de reparar ou dar) e à publicação extraordinária da decisão condenatória (obrigação de fazer); como no âmbito judicial, para fins de aplicação de sanções reparatórias e punitivas específicas.

A lei nº 12.846/2013 dispõe, pois, sobre a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras. Lembra Petrelluzzi (2014, p. 51- 52) que para melhor analisá-las, é interessante, de início, diferenciar esses dois tipos de responsabilidade a que está sujeita a pessoa jurídica. A responsabilidade civil tem como pressuposto a existência de dano e a necessidade de sua reparação, buscando o retorno ao *status quo ante* que gerou esse dano. Diniz (2014,p. 50) assevera que “o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão”.

O referido autor (2014, p. 52-53) também aponta que a ilicitude da conduta que originou o dano não é elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade civil tem natureza compensatória e função ressarcitória e, portanto, pressupõe a existência de um dano, de uma conduta e do nexo causal entre essa, conduta e o dano. Quando de caráter objetivo, como será visto, dispensa a análise subjetiva da conduta do causador do dano. No âmbito de nosso estudo, fica claro que a responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa são complementares, atingindo a conduta que implica dano por um lado e afronta da administração pública por outro.

E, finalmente, ressalta Greco Filho (2015, p. 203) que a responsabilidade das pessoas físicas, penal ou civil, deve ser perseguida em ação própria, mesmo porque a causa de pedir será diferente, já que se discutirá o elemento subjetivo, dispensado na responsabilidade da pessoa jurídica.

Observa-se, para finalizar este ponto, que a Lei Anticorrupção prevê a responsabilidade objetiva, para a pessoa jurídica, que é aquela em que não há necessidade de comprovação do dolo ou da culpa das pessoas físicas, sendo necessário o nexo, entre a conduta da empresa e os benefícios auferidos, através dos comportamentos corruptivos, previstos na referida Lei. Isso não significa que a impunidade das pessoas físicas, dirigentes e demais responsáveis pelas atividades da empresa, responderão subjetivamente.



### 5.5.2 Responsabilização administrativa e judicial na Lei Anticorrupção e as suas respectivas sanções

A Lei Anticorrupção prevê dois grupos de sanções: as que podem ser aplicadas por autoridade administrativa e as sanções que podem ser aplicadas por autoridade judicial. Observa-se que são diferentes as sanções, como também são diferentes as autoridades competentes para aplicá-las. Mas as sanções podem ser impostas cumulativamente, de maneira independente, pelo mesmo fato. Ensina Greco Filho (2015, p. 165) que, com relação às ações promovidas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas, além das sanções previstas para aplicação judicial, também as previstas para a aplicação administrativa, quais sejam: multa e publicação extraordinária da sentença, conforme artigo 20 da Lei.

A Lei Anticorrupção Brasileira não possui determinações e não está inserida no âmbito de Direito Penal. Conforme será abordado, ela dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção e suborno contra a Administração Pública, tanto nacional, quanto estrangeira. Conforme a melhor doutrina, insere-se no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

A prática dos atos lesivos, previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção, poderá ensejar, como consequência, tanto a aplicação das *sanções administrativas* de multa, e de publicação extraordinária de decisão condenatória (o que seria feito, em regra, por autoridades administrativas, no exercício de função administrativa, no bojo de um processo administrativo), como a aplicação das *sanções judiciais* previstas no art. 19: perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco anos) do mesmo diploma. Ensina Souza (2015, p. 131-132) que nisso, também, não haverá prejuízo, no sentido de que as sanções administrativas venham a ser aplicadas judicialmente somente em casos de omissão das autoridades competentes.

A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) não se insere no âmbito do Direito Penal: dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídica por atos

de corrupção e suborno contra a Administração, inserindo-se, então, declaradamente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Argumenta o referido autor (2015, p. 135), citado acima, que isso ocorre, principalmente, em consequência da percepção do legislador dos limites do Direito Penal nacional para punir efetivamente as práticas corruptas, uma vez que nosso ordenamento apenas admite pontualmente a responsabilidade penal de pessoas jurídicas (no caso de crimes cometidos contra o meio ambiente – Lei 9.605/98), ainda havendo grande resistência doutrinária em se aceitar a punição penal de pessoas morais sem a necessidade de aferição do elemento subjetivo.

No que diz respeito à *responsabilidade administrativa*, conforme art. 6º da Lei, serão aplicadas as seguintes sanções de multa: I- no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício, anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, sanção que nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. A publicação extraordinária da sentença é feita na forma do § 5º, do art. 6º, a expensas da pessoa jurídica, cujo valor, se não for pago, converte-se em dívida também a ser inscrita para cobrança executiva.

Por serem ilícitos administrativos, os atos lesivos contra a administração são passíveis de sanções administrativas, aplicadas, em regra, pela própria Administração no exercício da função administrativa, no interior de um processo administrativo litigioso com observância de todas as garantias constitucionais como o contraditório e a ampla defesa. Será aplicada pela autoridade máxima de cada órgão. Esse é o regime jurídico que define o potencial de que as condutas do art. 5º da Lei Anticorrupção venham a constituir ilícitos administrativos.

Estabelece o art. 8º que a aplicação de sanção no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de regular processo administrativo, que é o instrumento idôneo para conferir efetividade à pretensão punitiva e à formação da vontade administrativa sancionatória e, lembra Santos (2014, p. 191) que o artigo 8º, no seu parágrafo primeiro, estabelece que essa competência pode ser delegada.

A competência para a instauração do processo administrativo de responsabilização, que será passível de delegação, caberá à autoridade máxima de órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que poderão agir de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. Ressalta Souza (2015, p. 166) que a Controladoria Geral da União, no âmbito

federal, exercerá protagonismo, uma vez que terá competência concorrente para instauração dos processos, além de ser o órgão responsável pela apuração, pelo processo e pelo julgamento dos atos ilícitos praticados contra a administração pública estrangeira.

Nos ensinamentos de Fernandes (2014, p. 46) o Ministério Público foi autorizado a buscar responsabilização pela omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa, medida que deve ser aplaudida, a fim de evitar que haja a perpetuação de atos lesivos ao patrimônio público pela inação de agentes públicos que deveriam zelar por ele. A legitimidade do Ministério Público, prevista no art. 18, e considerada extraordinária, somente irá ocorrer se for constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20), situação que deverá ser comprovada na petição inicial. Lembra Meireles (2015, p. 124) que na ação que o *parquet* ajuizar, além das sanções previstas no art. 19 da Lei, poderão ser aplicadas as do seu art. 6º, já referidas.

O Decreto Regulamentador (Decreto n. 8.420, de 18-3-2015) instituiu a figura do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, a ser instaurado após eventual investigação preliminar ou, se não for o caso, de arquivamento da matéria.

Para Greco Filho (2015, p.172) o artigo 8º da Lei Anticorrupção, aqui já transcrito, segundo a doutrina, possui um grave problema, que deve ser resolvido utilizando-se das normas gerais de Direito Público. Ele dá a entender que a autoridade máxima de qualquer entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pelo seu dirigente máximo, poderia instaurar o processo administrativo e aplicar sanções.

Não se pode esquecer, porém, que o Poder Executivo tem entidades da administração indireta de Direito Privado e que não pode aplicar sanções a quem quer que seja. As medidas punitivas aos particulares, pessoa jurídica ou natural, são privativas de entidades de Direito Público, porque o poder sancionatório é decorrência da chamada “potestade administrativa”, que somente pessoas jurídicas de Direito Público detêm.

Assim sendo, para o referido autor (2015, p.172-173), que muito bem analisa tal aspecto, apontando este defeito na redação do artigo 8º, disso decorre que as empresas públicas e sociedades de economia mista não podem instaurar processos administrativos punitivos e muito menos aplicar sanções, como ocorre com o chamado *poder de polícia*. Se o fizerem, sua atuação será inconstitucional, por

violação do princípio do direito à liberdade de agir e da integridade da pessoa, que somente pode ser restringida pela lei e, no caso de sanção, somente poderá ser aplicada por entidade de Direito Público. Trata-se de princípio implícito e que encontra resguardo no § 2º do art. 5º da Constituição. Aliás, as pessoas jurídicas de Direito Privado, ainda que pertencentes à administração indireta, estão sujeitas à lei comentada, no polo passivo, ou seja, podem praticar atos lesivos em face da pessoa de direito público e sujeitas às penas da lei.

E complementa ele (2015, p.173) que completa o embasamento constitucional desse entendimento o art. 173 da Constituição que coloca a empresa pública e a sociedade de economia mista no plano da atividade econômica e no nível do setor privado, excluindo-lhe, portanto, o poder de aplicar sanções aos administrados, pessoas naturais ou jurídicas. O poder sancionatório é do Estado, enquanto tal, e atua por intermédio das pessoas jurídicas de Direito Público. Caberá à Lei dispor, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, qual o órgão de Direito Público que terá competência para processar e decidir sobre as infrações à lei quando a entidade lesada for entidade da Administração, mas de Direito Privado (empresas públicas e sociedades de economia mista). No âmbito da União, o órgão é a Controladoria Geral da União (§ 2º) em competência exclusiva e não concorrente, porque as entidades da administração indireta de Direito Privado jamais poderão ter essa atribuição. Salvo delegação permitida pelo §1º, a competência para a instauração do processo é da autoridade máxima da entidade atingida, ressaltando-se, mais uma vez: desde que de Direito Público.

Conforme já ressaltado, a competência para a instauração do processo administrativo de responsabilização, que será até passível de delegação, caberá à autoridade máxima de órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Esses poderão agir de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. Também ressalta-se que a Controladoria Geral da União, no âmbito federal, terá competência concorrente para instauração dos processos, além de ser a CGU o órgão responsável pela apuração, pelo processo e pelo julgamento dos atos ilícitos praticados contra a administração pública estrangeira. O Ministério Público foi autorizado a buscar responsabilização, quando ocorrer a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

E, com relação à *responsabilização judicial*, ensina Queiroz (2015, p. 296), ela é deflagrada por uma *ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato*

*lesivo à administração pública*, a qual visa à aplicação, isolada ou cumuladamente, das sanções previstas no art. 19 da Lei: I- perdimento dos bens, direitos ou valores que representam vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; II- suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica, III- dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, IV- proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras ou controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de 1 ano e máximo de 5 anos.

Tais sanções, que têm natureza cível, somente podem ser aplicadas pelo Poder Judiciário. Pressupõem o ajuizamento da respectiva ação de responsabilização judicial, sendo proibida à autoridade administrativa a sua manipulação no âmbito extrajudicial. Na ação de natureza judicial são previstos, como legitimados, a União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e o Ministério Público.

Para Queiroz (2015, p. 296), as sanções previstas no art. 19 têm uma cláusula legal de reserva de jurisdição, somente podendo ser aplicadas pela via da responsabilização judicial. O mesmo não se pode dizer das sanções previstas no art. 6º, que são típicas da esfera de responsabilização administrativa, mas que podem ser veiculadas, subsidiariamente, na esfera judicial nas situações de omissão da autoridade administrativa competente.

Com relação à autonomia das esferas, a administrativa e a judicial, observa Greco Filho (2015, p. 165-166), que essa última tem a qualidade de coisa julgada. Então a decisão judicial pode influir na administrativa, se incompatível, em caráter absoluto com a outra, como ocorre se, judicialmente, for reconhecida, em caráter categórico, a inexistência do fato que deu fundamento à punição imposta pela administração. Ambas persistirão, todavia, se a divergência fundar-se em exame ou apreciação da prova ou em outra razão que não se traduza em cabal incompatibilidade. Além das sanções da Lei, a pessoa jurídica e a natural podem ainda estar sujeitas a outras sanções, como as da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2-6-1992) e as da Lei de Licitações (Lei n. 8.666, de 21-6-1993) ou outras normas de licitações e contratos da Administração Pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instituído pela Lei n. 12.462, de 4-8-2011 (art. 30), sem prejuízo, evidentemente, do Código Penal.

Na ação de natureza judicial são previstos como legitimados a União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e o Ministério Público. Como se trata de

norma de natureza processual e de legitimação, a lei federal é vinculante, de modo que tal disposição reforça o que fora sustentado por Greco Filho (2015, p. 201-204) nos comentários referentes ao artigo 8º, no sentido de que outras pessoas jurídicas estatais, especialmente as de Direito Privado, *não* podem aplicar as sanções da Lei.

Com relação às sanções, especificamente com relação à pena de dissolução compulsória, somente poderá ser aplicada se comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. A *Lei Anticorrupção* não estabelece critérios para a aplicação ou não das demais sanções, nem a sua intensidade, mas podem ser utilizados os elementos previstos no art. 7º, que atendem ao princípio da proporcionalidade entre a gravidade da infração e a sanção.

Destaca Souza (2015, p. 170-171) a possibilidade de cumulação de sanções que são apontadas como desdobramentos da independência das instâncias, administrativa e judicial, ocorre nas seguintes condições: a) Nada impede que sejam instaurados diversos processos administrativos investigatórios (inquérito civil público pelo MP, inquérito policial, processo administrativo disciplinar, processo perante a administração pública) contra o autor de um fato que possa, em tese, configurar crime, ilícito civil (ato de improbidade) e infração administrativa. b) *Será possível a coexistência de processos judiciais e civis e criminais e dos processos administrativos, sendo meramente facultativa a suspensão.* Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.<sup>66</sup>

Ressaltando a lógica de independência das esferas de responsabilização, a Lei Anticorrupção brasileira ainda dispõe que a aplicação das sanções previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: a) ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e b) atos ilícitos alcançados pela lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive aos que

---

<sup>66</sup> Prevalece no STJ a orientação de que “não deve ser paralisado o curso do processo administrativo disciplinar apenas em função de ajuizamento de ação penal destinada a apurar criminalmente os mesmos fatos investigados administrativamente. As esferas administrativa e penal são independentes, não havendo falar em suspensão do processo administrativo durante o trâmite do processo penal. Ademais, é perfeitamente possível que determinados fatos constituam infrações administrativas, mas não ilícitos penais, permitindo a aplicação de penalidade na esfera criminal. Vale destacar que é possível a repercussão do resultado do processo penal na esfera administrativa no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, devendo ser revista a pena administrativa porventura aplicada antes do término do processo penal.” (STJ, MS 18.090 – DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013. Inf. 523)

dizem respeito ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (art. 30) · (SOUZA, 2015, p. 132)

Apenas, de forma excepcional, admite-se a comunicabilidade das instâncias, privilegiando-se, em regra, as decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário, em matéria criminal, uma vez que historicamente é nesse âmbito que são asseguradas as maiores garantias ao acusado. Nos casos em que houver coisa julgada advinda de uma decisão criminal com as fundamentações abaixo citadas, essa bloqueará a possibilidade de novas discussões no âmbito civil ou administrativo.

São as seguintes as fundamentações de coisa julgada, acima referidas e que são explicadas por Souza ( 2015, p. 171): a) condenação criminal; b) absolvição pela comprovação de inexistência de fato (art. 386, I, do CPP) ou da negativa de autoria (art. 386, I e IV do CPP c/c art. 126 do Estatuto); c) prova da existência de causas excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal) ou de culpabilidade (inimputabilidade, etc; art. 65 c/c art. 386, VI do CPP). Nesse contexto, a absolvição por ausência de provas (art. 386, II V e VII do CPP) ou por não constituição do fato de infração penal (art. 386, III do CPP) não terá reflexos na esfera administrativa e civil.

A identidade de fundamento pode levar a uma contradição entre o que foi decidido administrativamente e o que consta da sentença em ação judicial. Nessa situação, conforme Greco Filho (2015, p. 200), aplica-se a regra das autonomias das esferas, de modo que pode subsistir o ato administrativo se a ação for improcedente, por exemplo, por falta de provas. Observa-se que, se a sentença reconhecer categoricamente a inexistência do fato ou a não participação da empresa, tal decisão faz coisa julgada, de modo que será fundamento suficiente para a invalidação da sanção administrativa que eventualmente foi imposta.

Por fim, os Tribunais Superiores entendem que, afastada a responsabilidade criminal do servidor por inexistência daquele fato ou de sua autoria, fica arredada também a responsabilidade administrativa, exceto se verificada falta disciplinar residual sancionável não abarcada pela sentença penal absolutória, conforme explica Souza (2015, p. 171), citando entendimentos sumular e jurisprudências sobre este aspecto: Súm. Nº 18- STF; STJ, REsp, 1.012.647-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010, Inf. 457). A falta residual é o ilícito administrativo que não configura crime, por não se adequar às exigências do tipo penal.

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) atende aos anseios da Constituição Federal, uma vez que, ao dar “musculatura” ao Estado para mais eficientemente

punir ilícitos da espécie, também deu meios mais aptos e eficazes para que ele cumpra o seu papel de protetor de direitos fundamentais e de valores objetivos que geralmente são afetados com os atos corruptos. Ela representaria muita esperança no combate e na punição da corrupção.

Podemos usar as palavras de Araújo (2014, p. 194) que ressalta, com relação à corrupção, que, com um inimigo que é considerado tão forte e tão ramificado, e que possui tanto poder para causar consequências negativas, o Estado deverá enfrentá-la de forma adequada, com objetivo de coibi-la. Lembra o referido que a corrupção se reinventa e articula modos eficazes para alcançar seus objetivos. Daí o motivo porque a repressão que deverá ser feita pelo Estado deve ser pautada pela eficiência, ao ponto de causar a inibição dessas práticas. O que envolve não somente o aspecto de tornar certo a responsabilização dos agentes envolvidos em tais atos, mas também no sentido de o Estado se antecipar a essas investidas, barrando-as na origem ou, pelo menos, procurando evitar que elas se consumam ou que tenham decorrências tão danosas.

Alguns, como Furtado (2015, p. 18-19), discordam também que, com referência ao histórico da corrupção no Brasil, é atribuída, nos dias atuais, à herança portuguesa a culpa pelas deficiências em nossa formação cultural. Considerá-la a principal causa da corrupção brasileira interessaria apenas àqueles que se beneficiam das fraudes e dos desvios dos fundos públicos – entre os quais certamente não mais estão incluídas a monarquia ou a aristocracia portuguesas.

Atualmente é consenso que o excesso de oportunidades para desviar recursos públicos, e também a certeza da impunidade, constituem as reais causas para a manutenção da corrupção em patamares tão elevados, e não somente a formação moral ou cultural do povo brasileiro.

A certeza da impunidade, portanto, para alguns estudiosos, retroalimenta a corrupção: como os casos passados são pouco descobertos e menos ainda punidos, poucos são os que se sentem inibidos quando tentados à prática de um vantajoso ato de corrupção. Nesse sentido, ressalta Araújo (2014, p. 197-198) a repressão estatal, enfim, está sendo inversamente proporcional à criminalidade: pois quanto menos o Estado a reprime, maior ela se torna. E, em um Estado fraco e impotente para combatê-la, inibi-la, não é de surpreender que os números da corrupção sejam alarmantes e com tendência ao crescimento.

Observando-se esses pontos, da necessidade de combate à corrupção e considerando-se a Lei Anticorrupção um importante instrumento para isso, pelo fato



de prever instrumentos legais anticorrupção que viabilizam a responsabilização administrativa dos corruptores – preenchendo, assim, o vácuo repressivo de que se falou, e que incentivava, por inação, a atuação dos corruptos, certos da inoperância estatal – podem representar o início de uma mudança dessa conjuntura.

Pondera Araújo (2014, p. 201), que agora, o Estado Brasileiro tem uma eficiente ferramenta legal para punir direta e de forma rigorosa aqueles que cometem atos de corrupção, e que estão previstos na referida Lei. Para o referido autor, opinião com a qual este texto de alinha, a partir do momento que as multas comecem a serem aplicadas aos infratores, que os bens e valores obtidos ilicitamente comecem a ser perdidos, que suas empresas comecem a ter suas atividades suspensas, e que sejam impedidas de contratar com o poder público ou dele receber incentivos, ou mesmo, que as suas empresas passem a ser dissolvidas, será uma consequência natural que o temor, gerado a partir da intervenção estatal freie novos ilícitos. Os infratores vão perceber que não existe outro caminho para sobreviver com sucesso no ramo empresarial, senão o de adequar-se aos procedimentos e às normas de conduta, que estão previstos nos dispositivos da Lei Anticorrupção Brasileira e das convenções internacionais que antecederam seu nascimento, já analisadas na presente tese.

Como próximo ponto, no capítulo a seguir, serão abordados os tipos de políticas públicas e privadas que foram constituídos a partir da lei anticorrupção no Brasil para facilitar não somente a investigação e a apuração das responsabilidades consectárias, mas também para evitar que comportamentos ilícitos ocorram neste particular.

## **6 POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO EM FACE DA LEI 12.846/2013: Aspectos prospectivos do Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e do *Compliance* como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial**

Neste ponto da presente tese de doutoramento, tem-se como objetivo o de demonstrar que a Lei Anticorrupção Brasileira, quando estabelece a possibilidade de realização de acordo de leniência entre órgão de Estado e empresa corruptora, afigura-se como nova política pública de Estado, que ainda não existe no Brasil, para combater e punir a corrupção instalada, e que o *Compliance* constitui política privada para prevenir e punir a corrupção que ocorre no meio empresarial e nas relações de mercado.

### **6.1 O Acordo de Leniência: aspectos conceituais e a sua previsão na Lei Anticorrupção brasileira**

De forma introdutória e imprescindível para desenvolvimento, é interessante tentar conceituar o instituto do acordo de Leniência. Então, pode-se colocar, conforme ensinamentos de Fidalgo (2015, p. 254), que estes são acordos celebrados entre o Poder Público com o agente envolvido em uma infração. O objetivo da colaboração é no sentido de se conseguir informações, principalmente, com relação a outros partícipes e autores. Esta colaboração ocorrerá através da apresentação de provas materiais de autoria. E, em contrapartida da colaboração, ocorrerá a liberação ou a diminuição das penalidades impostas.

O Acordo de Leniência, conforme Antonik (2016, p. 53), é um tipo de ajuste que possibilita ao infrator fazer parte da investigação, com o intuito de prevenir ou restaurar um dano por ele cometido, e que, por fazer isso, receberá determinados benefícios. Petrelluzzi (2014, p. 91) considera os acordos de leniência como sendo espécies de delação premiada. É a hipótese em que se oferece a leniência, diante da colaboração de um infrator, para que ocorra a apuração dessa mesma infração, principalmente com relação aos seus autores e partícipes.

Embora no plano internacional o instituto da leniência tenha um grande emprego, principalmente após a década de 1970, observa Petrelluzzi (2014, p. 91) que no Brasil o instituto somente aportou em 2000, a partir da Lei 10.149/2000, que

instituiu o acordo de leniência, com aplicabilidade nas infrações de caráter econômico e concorrencial.

O Brasil, nas palavras de Vilard (2008, p. 145), seguiu forte tendência mundial introduzindo o acordo de leniência em nosso direito concorrencial, através da Medida Provisória número 2.055, de 11 de dezembro de 2000, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.149/2000, que, inclusive, acrescentou à Lei nº 8.884/94 os artigos 35-B e 35-C.

Destaca Costella (2016, p. 180) que a instituição dos acordos de leniência no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro também se verifica nos seguintes casos: a) Termo de Ajustamento de Conduta (TAC): art. 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85 – na Ação Civil Pública – ACP; b) Termos de Compromisso: art. da Lei nº 6.385/76 – Comissão de Valores Mobiliários – CVM; c) Acordos terminativos de processos administrativos: art. 46 da Lei nº 5.427/09 – Lei do Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro; d) Termo do compromisso de cessação de prática e acordo de leniência: artigos 85 e 86 da Lei 12.529/11 – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Observa-se que a Lei 8.884/94, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.149/2000, foi revogada pela Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE nº 12.529/2011. O acordo de leniência está previsto, atualmente, no seu artigo 86. Essa legislação trata exclusivamente do Acordo de Leniência, ou seja, no âmbito dos crimes contra a ordem econômica, de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que é a nossa lei Antitruste, segundo o qual cabe ao CADE fechar o acordo.

Ayres (2015, p. 239-244), analisando os aspectos históricos do acordo de leniência, com relação à sua previsão na Lei Anticorrupção, o Projeto de Lei 6.826 (“PL 6.826”), que deu origem à Lei 12.846/2013 – LAC, não tratou da possibilidade da realização desses acordos. A redação original do Projeto de Lei 6.826 se limitava a dizer que a cooperação na apuração das infrações seria levada em consideração na ocasião da aplicação das sanções. Mas, posteriormente, como consequência de proposta que foi apresentada pela *Comissão Anticorrupção e Compliance* do IBRADEMP (Instituto Brasileiro de Direito Empresarial), em relatório encaminhado ao Relator do Projeto de Lei 6.826, em novembro de 2011, como também em audiência pública, sugeriu que constasse no texto da lei a previsão que autorizasse a celebração de acordos de leniência. Assim, acabou sendo incluída a possibilidade de celebração de acordo de leniência no texto do projeto de lei aprovado.

O acordo de leniência está previsto nos artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção brasileira, que é a Lei 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração nacional ou estrangeira. A Lei trata sobre o acordo de leniência. Destaca Antonik (2016, p. 54), porém, que na LAC o acordo de leniência poderá ser proposto e aceito pela “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública”. Em casos envolvendo o Executivo Federal, por exemplo, o responsável pela condução é a Controladoria Geral da União (CGU).

Leniência, portanto, no contexto da Lei Anticorrupção, representa um pacto de colaboração que é firmado entre a autoridade processante e a pessoa jurídica que foi indiciada ou que já está sendo processada. Nesse pacto de colaboração se estabelece a promessa de serem abrandadas as penalidades instituídas no art. 6º da Lei Anticorrupção, mas, conforme destaca Carvalhosa (2015, p. 371), desde que alcançada grande abrangência do concurso delitivo com relação a pessoas jurídicas ou agentes públicos envolvidos.

No Brasil existe uma sensível resistência ao instituto, principalmente por razões de ordem cultural e em razão da tradição jurídica brasileira. Pondera Petrelluzzi (2014, p. 91-92) que a cultura latina não valoriza a figura do delator, pois este estaria caracterizado como sendo um traidor. No direito norte-americano, que não possui esta carga de preconceito inerente à cultura latina, esses institutos são de larga utilização, o instituto da delação premiada, que é dirigido às pessoas naturais, e os acordos de leniência corporativa, com relação às empresas.

Tal preocupação de suposta ordem ética ou de moralidade está superada na análise na Lei Anticorrupção Brasileira, pois o Acordo de Leniência nela previsto não trouxe a previsão de qualquer tipo de benefício ou de imunidade para os indivíduos. Existe sim, a previsão de benefícios para empresas (pessoas jurídicas) e não estão em discussão questões de recompensa a criminosos como indivíduos. Acordo de Leniência, ressalta-se, prevista na Lei Anticorrupção, tem como objetivo premiar o comportamento da empresa que auxilia o Estado.

Concorda-se com as pertinentes afirmações de Simão e Vianna (2017, p. 70-71) no sentido de que a implementação de instrumentos negociais no combate a ilícitos teve seu fundamento justamente na investigação e na repressão dos delitos de maior complexidade, que são aqueles que dificultam a ação de investigação ordinária do Estado. Quando estes instrumentos são implementados de forma

coesa, juridicamente sólida e transparente, vão exercer um papel muito importante na política de repressão à prática de delitos.

A celebração de acordos de leniência é considerada interessante por diferentes motivos. Destaca Ayres (2015, p. 240-241) quatro motivos para que aconteçam os referidos, que são: **Primeiro**: ele incentiva a denúncia de atos lesivos praticados contra a administração pública. **Segundo**, quando investigam condutas cometidas no âmbito empresarial, muitas vezes as autoridades encontram uma série de obstáculos, que decorrem da própria natureza das pessoas jurídicas e das respectivas estruturas empresariais, que são muito complexas. É comum, neste tipo de realidade, ser muito difícil, ou até impossível, para as atividades investigadoras, entender os fatos e identificar responsáveis por atos ilícitos. Nesse contexto, a celebração de acordo de leniência pode ser decisiva para que ocorra a identificação dos envolvidos e para a obtenção de provas que são consideradas relevantes. O acordo traz para as autoridades investigantes o conhecimento de informações que, de outra forma, não seriam obtidas. **Terceiro**: a celebração de acordos de leniência também permite a melhor utilização dos recursos públicos. Isso ocorre porque documentos e informações, que são fornecidos para as autoridades, na maioria das vezes, somente poderiam ser obtidos por meio de custosas e difíceis investigações e diligências. **Quarto**: permite que as pessoas jurídicas diligentes e que se preocupam em atuar de forma ética, tendo, por exemplo, um programa de *compliance*<sup>67</sup> bem feito e eficaz, mas que ainda assim estão suscetíveis de serem sancionadas por atos lesivos cometidos por seus funcionários e que são contrários às determinações da pessoa jurídica, possam ter suas sanções reduzidas quando celebrarem um acordo de leniência.

A natureza dos atos administrativos, da celebração do acordo de leniência, é considerada bastante complexa. Explica Costella (2016, p. 180-181) que o Poder Público ajusta sua atuação impositiva e, através do *princípio da consensualidade*, celebra um convênio com as pessoas jurídicas. No âmbito da Lei Antitruste também celebra com as pessoas físicas, substituindo uma conduta primeiramente exigível, por outra negociável. A Administração Pública elege a estratégia que considera mais eficiente como forma de tutelar o interesse público que está sob sua responsabilidade. A atuação consensual somente é possível nas hipóteses definidas

---

<sup>67</sup> *Compliance* é definido, em rápidas palavras, como sendo o conjunto de políticas e procedimentos criados para evitar, detectar e corrigir irregularidades ocorridas no âmbito empresarial.

em lei, que dispõe apenas sobre os instrumentos formais para a execução do interesse público envolvido.

O artigo 16 da Lei Anticorrupção estabeleceu que o acordo de leniência, desde que preenchidos determinados requisitos, se constitui em um meio de resolução do processo de responsabilização da pessoa jurídica. Observam Simão e Vianna (2017, p, 59) que através deste instrumento, a pessoa jurídica cumpriria uma série de obrigações e o Estado, em contrapartida, atenuaria e também isentaria da aplicação de determinadas sanções.

É um acordo em que o infrator, pessoa jurídica que é responsável pela prática de atos ilícitos, assume a qualidade de colaborador efetivo nas investigações e no processo administrativo. O Acordo de Leniência tem, pois, natureza de ato administrativo negocial, ou melhor, de um ato administrativo consensual. Trata-se de um exercício negociado de competências unilaterais. O Acordo de Leniência é um verdadeiro ato administrativo.

Esse acordo somente poderá ser celebrado com pessoa jurídica. Não foi prevista a possibilidade de que fosse realizado com as pessoas naturais eventualmente envolvidas no caso, ou, mesmo, com determinado agente público participante do ato ilegal. O texto da Lei Anticorrupção é bastante claro em apenas mencionar a possibilidade de se efetuar a transação com as sociedades envolvidas, embora, conforme artigo 3º da Lei Anticorrupção, podem ser punidas também as pessoas naturais. Dessa colaboração, observa Heinen (2015, p. 233-242), deve resultar a identificação dos demais coautores da infração, como também a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração que está sob investigação. O Acordo de Leniência é um ajuste de resultados, que reclama um efeito pragmático que é a identificação dos envolvidos.

A pessoa jurídica pactuante, que vai participar do Acordo de Leniência, indiciada ou ré, poderá indicar outras pessoas jurídicas, apontar outros agentes públicos (políticos, administrativos, judiciais), ou somente esses últimos. Essa abrangência está estabelecida no inciso I do art. 16 quando estabelece “identificação dos demais envolvidos na infração”, ou seja, os que integram o concurso corruptivo.

Lembra Carvalhosa (2015, p. 378-381) que podem ser tanto outras pessoas jurídicas susceptíveis, que integram o polo passivo dos processos que foram instituídos na Lei Anticorrupção, como também os agentes públicos que não têm legitimidade passiva para tanto. No acordo de leniência, os deveres da pessoa jurídica surgem com a pactuação, a partir de sua assinatura. O dever de atenuação

do Poder Público apenas estará concretizado se houver efeito útil da colaboração da pessoa jurídica. O compromisso dos benefícios do acordo de leniência está condicionado ao resultado concreto que se mede pela efetiva identificação dos demais envolvidos na infração, como também da efetiva entrega de informações e de documentos que produzam prova, acima de qualquer dúvida razoável, do delito corruptivo, conforme determinado no inciso II do art. 16 da Lei Anticorrupção. O Estado não se compromete a absolver, relevar ou diminuir as penalidades apenas pela mera conduta cooperativa da pessoa jurídica prometida na assinatura do pacto.

O Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção trouxe, dentre as suas determinações, regras com relação ao Acordo de Leniência. Em seu artigo 28, determinou que ele será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666/93, que é a Lei de Licitações. Da mesma forma em outras normas de licitações e contratos, com objetivo de isentar ou atenuar as respectivas sanções, desde que as pessoas jurídicas colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Da colaboração deve resultar: a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração. Ou seja, como ensina Ayres (2015, p. 245), não basta mera denúncia ou simples manifestação de desejo de colaboração, mas está condicionado a resultados concretos, à identificação dos envolvidos e à entrega de informações ou documentos que produzam prova.

Costella (2016, p. 181) observa que não existe na Lei Anticorrupção, da mesma forma que não existe na Lei Antitruste, qualquer dispositivo que regule a aplicação expressa dos princípios que regem o acordo de leniência. É necessária a análise e a aplicação dos princípios que são empregados na execução dos processos administrativos. Da mesma forma como vai ocorrer na dosimetria das penas, para conduzir a prática dos acordos de leniência no âmbito da Administração Pública.

O pedido da pessoa jurídica, visando submeter-se ao regime de leniência, deverá atender ao critério de sua própria conveniência, por isso deve ser espontâneo e também facultativo. Destaca Carvalhosa (2015, p. 382) que não é permitido à autoridade processante constranger a pessoa jurídica indiciada para que ela requeira o benefício em nenhum momento das investigações, do inquérito ou do processo administrativo.

O Acordo de Leniência somente poderá ser celebrado quando preenchidas, de forma cumulativa, as condições previstas no parágrafo 1º do art. 16, da Lei Anticorrupção, que são: a) a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; b) a pessoa jurídica tem de cessar completamente seu envolvimento na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo. Sobre este requisito, de que a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo, destaca Heinen (2015, p. 239) que não seria razoável fazer uma tratativa de Acordo de Leniência, ao mesmo tempo em que a empresa continuar fraudando o erário. E finalmente, com relação a última condição, c) a pessoa jurídica deve admitir sua participação no ilícito. Deve também cooperar plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que for solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Lembra Ayres (2015, p. 245-247) que em diversos casos, além das consequências no Brasil pela prática de atos corruptivos, uma admissão pode levar também a processo em outros países. É necessário que a pessoa jurídica tenha tempo hábil para apurar os fatos, atendendo o primeiro requisito de ser a primeira a se manifestar.

O Princípio que merece atenção especial com relação ao acordo, é o da Verdade Real. Destaca Costella (2016, p. 181) que este é tão importante porque ao efetuar o acordo com a Administração Pública, a pessoa jurídica não deve prestar informações falsas ou se omitir sobre provas que possam influenciar os rumos da investigação. O Acordo de Leniência adquire maior eficácia na medida em que proporciona ao particular envolvido na prática de um ato ilícito vantagens se ele expuser os fatos como ocorreram e também prová-los.

Outro aspecto do Acordo de Leniência que merece destaque, é que o dano causado não será objeto de acordo, conforme artigo 16, em seu parágrafo terceiro, porque, conforme explica conforme Heinen (2015, p. 243-244), o princípio da indisponibilidade do patrimônio público impede que assim se proceda. Há a necessidade de que a pessoa jurídica venha a reparar o dano integralmente, sendo que esta exigência não é negociável, pois não se pode dispor do patrimônio público.

Pode se permitir o pagamento parcelado desse dano, como ocorre com outras dívidas constituídas em relação ao erário. O que não se permite é a sua isenção.



O acordo de leniência pode ser bastante vantajoso para aquele que se dispõe a colaborar com o Poder Público, porque, conforme artigo 16, § 2º da LAC, a sua celebração isentará a pessoa jurídica das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controlados pela Poder Público, pelo prazo de, no mínimo, 1 ano e, no máximo, de 5 anos. Também reduzirá em até 2/3 o valor da multa aplicável.

É importante que o acordo de leniência faça previsão expressa no sentido de a redução de até dois terços do valor da multa não fique em patamar inferior ao benefício auferido pelo ato ilícito que foi cometido. Ensina Heinen (2015, p. 242-244) que essa interpretação tem a finalidade de conferir sistematicidade aos dispositivos da Lei Anticorrupção, principalmente ao coligar com o que determina o artigo 6º, em seu inciso I. O resultado do Acordo de Leniência em benefício da pessoa jurídica, que é a ré, vai ocorrer pela observância de todo o conjunto probatório, ou seja, na questão do oferecimento de provas além de qualquer dúvida razoável. Lembra Carvalhosa (2015, p. 380) que, atendida essa qualidade do conjunto probatório, caberá a atenuação das penas, na forma e com os efeitos que estão previstos no § 2º do art. 16, já analisado.

Os benefícios à pessoa jurídica, definidos no artigo 16, parágrafo segundo da Lei Anticorrupção, são vinculados, ou seja, não poderão ser sonegados quando feito o Acordo de Leniência e cumpridas as suas cláusulas. Também é vedada a estipulação de outros benefícios que não aqueles que estão previstos na Lei Anticorrupção. A responsabilidade de quem quer que seja não pode ser objeto de transação, nem mesmo do acordante. O ajuste, no Acordo de Leniência, apenas permite a redução de pena de quem transaciona, e de mais ninguém, salvo no caso do parágrafo quinto, do artigo 16 quando as pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico venham a também firmar o ajuste e respeitem as cláusulas nele pactuadas.

Heinen (2015, p. 243) muito bem pontua, que a lei brasileira não deu margem ao Poder Público poder negociar os benefícios de colaboração que foi feita pelo acusado. Observa-se que as vantagens ou as benesses para aquela empresa que fez o acordo de leniência são fixas. Essa opção normativa brasileira é diferente da lei americana – FCPA -, que fixa uma margem livre para negociações e do grau de benefício a ser obtido pela empresa. O Departamento de Justiça Americano possui

discricionariedade no que se refere a aceitar termos de acordo e os resultados esperados. Da mesma forma, com relação à multa, observa-se que o legislador não definiu o limite mínimo de redução da multa, apenas o máximo. A proposta do acordo de leniência, então, poderia não reduzir em nada o valor da referida penalidade, ou algo próximo disso. Se assim se conciliasse, nessa situação, o acordo poderia deixar de ser atrativo.

A celebração do Acordo de Leniência não isenta a pessoa jurídica de todas as sanções. Lembra Ayres (2015, p. 248) que a pessoa jurídica continua suscetível a sanções significativas, em especial, no âmbito judicial, pois ela continua sujeita à sanção de dissolução compulsória e suspensão ou interdição parcial das atividades. Ensina Greco Filho (2015, p. 195-199), citando a legislação pertinente, que o prazo limite da proposta de Acordo de Leniência, conforme o parágrafo segundo do artigo 30, do Decreto 8.420/2015, é até a conclusão do relatório a ser elaborado no Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, podendo a proposta ser feita de forma oral ou escrita, consoante artigo 31 do referido decreto, e deve ser concluída no prazo de 180 dias de sua apresentação, prazo que é passível de prorrogação, dependendo das circunstâncias.

O órgão competente para a celebração do Acordo de Leniência é a Controladoria Geral da União – CGU, que também é competente para o processo e julgamento das infrações. Normas que são análogas deverão estar em leis estaduais e municipais, mantendo a lógica de que quem é competente para punir será competente também para transacionar a punição, respeitada a qualidade de pessoa jurídica ou órgão de pessoa jurídica de Direito Público, conforme artigo 8º da Lei Anticorrupção.

Foi considerado acerto do legislador quando criou a regra do § 10, do art. 16 da Lei Anticorrupção, que estabeleceu a competência exclusiva da Controladoria Geral da União- CGU para celebrar o acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. Regra que se alinha, conforme Simão e Vianna (2017, p. 102-105), com o que está previsto no § 2º do art. 8º da Lei, que também atribuiu à CGU a competência concorrente para instaurar processos de responsabilização de pessoas jurídicas ou avocar os que já foram instaurados por outros órgãos, para fazer o exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento. Na mesma linha, o artigo 9º, atribuiu à CGU apuração, processo e julgamento dos atos ilícitos que estão previstos na LAC, que forem praticados contra a administração pública estrangeira.

Observa-se que, antes da LAC a CGU já reunia em seu rol de atribuições o exercício das funções de órgão central dos Sistemas de Controle Interno e de Correição e do papel de Ouvidoria-Geral da União, além de acompanhar as medidas de prevenção e combate à corrupção relacionadas às convenções e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Então, para Simão e Vianna (2017, p. 103-104), a Controladoria Geral da União reúne, além da experiência, o conjunto de atribuições legais para, no Poder Executivo Federal, melhor exercer a atribuição e negociação dos acordos. Dependendo das informações advindas de tal procedimento, ela dará melhor tratamento e encaminhamento de provas, seja promovendo a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas ou agentes públicos que venham a ser descobertos em razão da colaboração, seja pela interlocução com a Polícia Federal e Ministério Público, nos casos onde existem indícios de cometimento de infração penal.

Complementando, os referidos autores (2017, p. 194), observam que, a escolha da Controladoria Geral da União como órgão competente para a celebração dos Acordo de Leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, decorre também de sua distância do local da ocorrência dos fatos, o que lhe dá maior isenção para apurar aos ilícitos. Envolver o ente que foi lesado no acordo de leniência pode levar à situação na qual o colaborador esteja informando os ilícitos diretamente a pessoas do órgão onde os fatos ocorreram. Os prejuízos decorrentes dessas práticas são muitos, como por exemplo, o vazamento de informações e a perda do chamado “elemento surpresa” das investigações.

Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas, conforme art. 16, § 5º da Lei Anticorrupção. Também com relação a esse parágrafo, além da diminuição das penas, tal como foi estipulado no § 2º, haverá a extinção da solidariedade passiva das demais pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico a que pertence aquela indiciada ou processada, desde que elas também firmem o Acordo de Leniência.

Ressalta Carvalhosa (2015, p. 389) que o dispositivo de extinção de solidariedade refere-se diretamente ao processo de responsabilização judicial e não ao processo administrativo. O instrumento do Acordo de Leniência, do § 4º do art. 16, deve conter, de forma objetiva, todos os elementos que garantam a efetividade da colaboração da pessoa jurídica pactuante, para que assim se cumpra o objetivo

da Lei Anticorrupção, que é o de restaurar a moralidade pública no caso concreto. De um lado, a Lei Anticorrupção impõe a multa e, também, afasta, por inidoneidade, as pessoas jurídicas que foram condenadas no devido processo administrativo; por outro, expurga dos quadros políticos, administrativos, judiciários os agentes públicos que compuseram o concurso corruptivo no caso concreto.

A proposta de Acordo de Leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. E a proposta de Acordo de Leniência que foi rejeitada não implica o reconhecimento da prática do ato ilícito investigado. Lembra Greco Filho (2015, p. 196) que o descumprimento do acordo celebrado impede nova celebração deste tipo de ajuste pelo período de 3 anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. E, a celebração de Acordo de Leniência é ainda causa de interrupção do prazo prescricional dos ilícitos.

A Lei Anticorrupção permite, conforme ensina Ayres (2015, p. 248), que uma grande quantidade de autoridades tenha competência de investigar a ocorrência de atos lesivos e aplicar sanções. Nos casos em que o ato lesivo alcance várias jurisdições, as pessoas jurídicas devem considerar o envolvimento de todas as autoridades competentes no acordo para evitar que uma autoridade não honre a leniência de outra autoridade. No âmbito federal, caberá à Controladoria-Geral da União – CGU celebrar os Acordos de Leniência, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Para Carvalhosa (2015, p. 390), deve ser desconsiderado em parte o *caput* do art. 16 da Lei Anticorrupção brasileira, para prevalecer a regra contida no seu referido § 10º. Embora o *caput* do art. 16 outorgue genericamente competência para celebrar acordos de leniência à “autoridade máxima” do ente público envolvido, o § 10 do art. 16 retifica, o que ele considera “essa intransponível aberração”, determinando que cabe à CGU celebrar tais pactos no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como nos “atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira” e também nas esferas estadual, municipal, como também nos demais Poderes – Legislativo e Judiciário, nas três instâncias federativas. Exemplificando: não é possível imaginar que o Prefeito, o Governador, os Ministros, os Secretários de Estado, os secretários gerais, os presidentes das estatais, os Presidentes da Câmara e do Senado, o Presidente dos Tribunais possam ter essa competência de entabular e firmar o pacto de leniência e muito menos a competência de instaurar e

de julgar os devidos processos administrativos que foram instituídos na Lei Anticorrupção.

Para o referido autor (2015, p. 390-391), todas essas “autoridades máximas” são susceptíveis, por que não dizer o que o referido nomina como sendo “naturalmente vocacionadas”, a serem atingidas pelos delitos corruptivos praticados pela pessoa jurídica, principalmente quando é feito o Acordo de Leniência, que aumenta a extensão dos seus protagonistas e que, geralmente, chega até as próprias “autoridades máximas” investidas de competências político-administrativas em total conflito formal de interesses. Então, a “autoridade máxima” não pode ser considerada competente nem para instaurar, nem para julgar e muito menos para negociar e firmar com a pessoa jurídica ré, o pacto de leniência. Essa competência deverá ser reservada aos órgãos correccionais e disciplinares dos entes implicados, tanto na investigação (inquérito) como no processo administrativo. Somente esses órgãos correccionais e disciplinares na pessoa de seus titulares é que poderiam ter competência para negociar e firmar pactos de leniência. Por possuírem, ao menos o que se presume legalmente, independência frente às “autoridades máximas”, são investidos de específicas atribuições e funções investigativas e administrativamente judicantes.

O Acordo de Leniência, no âmbito da Lei Anticorrupção, implica apenas a mitigação das sanções administrativas que devem ser impostas à pessoa jurídica. É menos benéfica do que a prevista na lei de Defesa da Concorrência. Além disso, conforme lembra Greco Filho (2015, p. 196-197), a Lei Anticorrupção não prevê a possibilidade de celebração de Acordo de Leniência por parte de pessoas físicas, da mesma forma, não prevê efeitos benéficos na persecução penal pelo acordo celebrado pela pessoa jurídica. Pelo contrário, de forma mais grave, a Lei prevê a suspensão do prazo prescricional dos crimes. Encontra-se em outra legislação exceção a essa disposição, ou seja, a exceção a essa regra, está na hipótese dos crimes de corrupção e de fraude à licitação, correlatos aos crimes contra a ordem econômica do art. 4º da Lei 8.137/90, onde é permitida a celebração de acordo de leniência junto à Superintendência-Geral do CADE também pelas pessoas físicas.

Observa Greco Filho (2015, p. 197) que essas poderão beneficiar-se da suspensão da persecução penal e, após o cumprimento do acordo, da extinção da punibilidade dos crimes.

A intenção da Lei Anticorrupção é de incentivar as empresas a denunciar os próprios administradores ou funcionários envolvidos nos ilícitos, facilitando a

descoberta e a punição desses. Caso uma pessoa jurídica celebre e cumpra o Acordo de Leniência, dos artigos 16 e seguintes da Lei Anticorrupção, a pessoa física que está envolvida, que seja alvo de inquérito policial ou de processo penal, poderá analisar, se lhe for cabível, o benefício da delação premiada, que está prevista em dispositivos esparsos da legislação especial, que poderão causar a diminuição significativa da pena privativa de liberdade, caso a delação seja eficaz, ou na confissão espontânea prevista no Código Penal. Observa Greco Filho (2015, p. 198-199) que não há previsão de Acordo de Leniência no caso das sanções aplicáveis por via judicial. Dada a sua excepcionalidade e falta de regulamentação, não pode ser ampliada para aqueles casos.

O Acordo de Leniência foi estendido aos ilícitos administrativos que forem cometidos no âmbito das licitações e dos contratos administrativos, ou seja, às sanções que estão previstas nos artigos 86 a 88, da Lei 8.666/93. Conforme o artigo 17 da Lei Anticorrupção, é possível, atualmente, que se façam tais tipos de transações no âmbito das licitações e dos contratos administrativos. Heinen (2015, p. 237) coloca importante observação, no sentido de que, para que o referido ajuste alcance os seus objetivos, será necessário estabelecer regras para harmonizar os acordos brasileiros com as diretrizes de outros países, até para que se evite que as investigações ou persecuções penais sejam prejudicadas. Essa uniformidade é muito importante, principalmente com relação ao combate da macrocorrupção. Não são raras as vezes em que os ativos desviados são remetidos aos sistemas financeiros internacionais, a fim de evitar que sejam recuperados. Para o melhor enfrentamento desse tipo de ilícito, é muito importante o emparelhamento e a aproximação da legislação nacional com os diplomas normativos estrangeiros e transnacionais, para permitir, dentre outros, a troca de informações entre as nações atingidas pelos atos de fraudes e de corrupção.

Observa-se que o acordo não tem a finalidade de criar outros incentivos, além do da diminuição das penas para as pessoas jurídicas, conforme abordado na presente tese de doutoramento. O Estado, quando institui o regime de leniência, beneficia-se imensamente de sua adoção. Através desse acordo, consegue atingir, no caso concreto, o núcleo dos delitos de corrupção que foram praticados, daí extraíndo, inclusive, os seus efeitos sistêmicos. Carvalhosa (2015, p. 377-378) argumenta que atendendo à finalidade da Lei Anticorrupção, que é a de restaurar a moralidade do Poder Público, esse acordo abrange necessariamente as demais

peças jurídicas corruptivas, bem como os agentes políticos, administrativos ou judiciários que compõem o concurso delitivo.

Finalmente, ensina Greco Filho ( 2015, p. 199), que uma vez cumprido o Acordo de Leniência pela pessoa jurídica, serão declarados em seu favor, conforme art. 40 do Decreto nº 8.420/2015, um ou mais dos seguintes efeitos: I- isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; II- isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público; III- redução do valor final da multa aplicável, observado o que está disposto no art. 23; ou IV – isenção ou atenuação das sanções administrativas que estão previstas nos artigos 86 a art. 88 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) ou de outras normas referentes a licitações e contratos.

A possibilidade de celebração de Acordos de Leniência trazida pela Lei Anticorrupção, em linha com a experiência norte-americana, é considerada uma ferramenta importante para o combate à corrupção no Brasil. Destaca Ayres (2015, p. 243-249) que é fundamental que as autoridades brasileiras se conscientizem sobre a importância desses acordos para o combate da corrupção e que estejam atentas às práticas de sucesso, com relação ao Acordo de Leniência de outros países, porque uma vez compatibilizadas com o ordenamento jurídico nacional, também possam ser adotadas e incorporadas com sucesso.

Defende-se que o acordo de leniência pode ser adotado como uma eficiente política pública, para combater a corrupção instalada, ponto que se abordará a seguir.

## **6.2 O Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada**

A Lei Anticorrupção, que trouxe medidas de natureza administrativa ou sancionatória, entre outras disposições, instituiu o Acordo de Leniência, já conceituado, da mesma forma explicações com relação aos seus principais preceitos, no início do presente capítulo. Ele é compreendido como sendo uma modalidade de acerto administrativo, a partir da verificação de um ilícito que foi praticado por uma pessoa jurídica contra a administração pública. Conforme Simão e Viana (2017, p. 09), constituiu uma das mais recentes medidas práticas de

solução de controvérsia entre as partes pública e privada, que até então, ficavam em invencíveis e morosas demandas ou em insolúveis processos litigiosos.

Baseando-se nas evidências de fracasso das formas tradicionais de resolução de controvérsias entre administrador e administrados, e, como bem lembram Simão e Viana (2017, p. 09), diante das experiências de outros países, culturas e circunstâncias nacionais, o legislador brasileiro abriu mão das pesadas e poucos eficientes fórmulas de apuração, cedendo espaço para a modalidade moderna de acordos e concessões mútuas, que são destinadas a recuperar danos ou prejuízos, que até então eram considerados irrecuperáveis, bem como de estimular particulares a reconhecer a prática de delitos e ilícitos com o mínimo de vantagem na sanção aplicável.

O Acordo de Leniência é considerado um instrumento alternativo, e, se for bem disciplinado, trará a capacidade de concretizar as mesmas finalidades que a sanção tradicional, ou seja, a harmonização das relações sociais e o saneamento de irregularidades, trazendo desincentivo para as práticas ilícitas e facilitando os procedimentos de investigação. Usando como fonte os estudos de Fidalgo (2015, p. 255-256), observa-se que a criação de programas de leniência no cenário internacional, conforme alguns estudos, vem trazendo um impacto muito positivo e expressivo com relação à tomada de decisões estratégicas por empresas que participam dos cartéis. Faz com que essas empresas, através de seus assessores legais, reconsiderem a tradicional estratégia jurídica de ficar, sistematicamente, negando as acusações, que são feitas pelas autoridades de defesa da concorrência.

Destacam Simão e Viana (2017, p. 62- 67) que o estabelecimento de mecanismos de incentivo à colaboração de infratores é uma prática que tem se difundido no mundo todo, tendo sido inclusive objeto de recomendação de dois importantes tratados internacionais, que são a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, (Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, especificamente em seu artigo 37) e da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada (Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, em seu artigo 26).

Observam os referidos que a adoção de mecanismos de colaboração parte do pressuposto de que determinados tipos de crimes, pela sua natureza, são de complicada investigação e resolução, se não for possível se ter acesso a informações de quem efetivamente tomou parte na prática do delito. Citam (2017, p. 64-65) como exemplo desses ilícitos as complexas organizações criminosas, cuja



sistematização, ordenação e disciplina chegam a níveis tais que podem ser comparados a verdadeiros exércitos particulares. Diante de estruturas desse tipo, o cuidado com o armazenamento e o sigilo com a informação muitas vezes pode ter um tratamento semelhante ao que é adotado por serviços secretos dos países desenvolvidos. Inclusive, é o que esse tem observado até em grupos religiosos fanáticos, como Al-Qaeda, cujo profissionalismo e complexidade de sua estrutura impediram a captura de seu líder por mais de uma década, apesar de ele ser procurado por diversos países.

A mesma forma de operar tem se observado nos esquemas de cartel, onde as empresas que entram em combinação para interferir a livre concorrência se cercam dos mais avançados recursos tecnológicos para assim, manter o sigilo dos acordos e das reuniões do cartel. Isso, por óbvio, dificulta, e muito, a ação investigativa. No caso de atos lesivos à administração pública, observa-se a ocorrência de situações de gravidade e de complexidade que são semelhantes ao Direito Antitruste, que trata dos esquemas de cartel. Então, o mesmo raciocínio se aplica ao Acordo de Leniência trazido pela Lei Anticorrupção, ou seja, de que estes ilícitos são de complicada investigação e que é muito importante, até considerado decisivo, a colaboração de pessoas que participam das atividades desviantes.

Mesmo que não se esteja diante de um ilícito complexo, alguns dos atos lesivos que estão previstos na Lei Anticorrupção são de difícil descoberta pela autoridade competente quando não levados ao seu conhecimento por uma das partes envolvidas no delito. Como exemplo, seria a promessa ou mesmo o pagamento de vantagem indevida a agente público. Observa-se que, se o fato não for testemunhado por terceira pessoa, dificilmente será descoberto, salvo no caso de alerta dos mecanismos de controle das operações financeiras, ou de outra forma de monitoramento bancário. Mesmo o caso em que o Estado já reúne condições para iniciar uma investigação, o Acordo de Leniência permite a melhor utilização dos recursos públicos, pois os documentos e informações que são fornecidas para as autoridades, muitas vezes, somente poderiam ser obtidos através de investigações e realização de diligências muito dispendiosas. Existe, conforme Simão e Viana (2017, p. 68), um consenso do Direito Internacional e do Brasil pela adoção dos instrumentos negociais como mecanismos que devem ser empregados no combate à prática de ilícitos de difícil investigação.

Acordo de Leniência é considerado por alguns como um instrumento imoral e por outros como instrumentos de consensualidade. Ele teve a sua origem nos

Estados Unidos, na década de 1970 e é um instrumento voltado à viabilização das investigações de determinados tipos de ilícitos, principalmente no âmbito concorrencial, econômico e, mais recentemente, de combate à corrupção. Ressalta Fidalgo (2015, p. 254-255) que para isso ocorrer, essa viabilidade de investigações, o Acordo de Leniência prevê a criação de incentivos à delação voluntária, principalmente no aspecto de proporcionar a redução das penalidades que seriam impostas ao delator, na esfera administrativa ou até criminal, caso as informações prestadas pelo delator sejam úteis à investigação.

Com relação às preocupações de suposta imoralidade, ou seja, preocupações de ordem ética e moral, observamos que tal foram mitigadas pela Lei Anticorrupção Brasileira, conforme já explicado. Na lei nacional, através do Acordo de Leniência, não foi previsto qualquer tipo de imunidade para os indivíduos, mas, somente benefícios para corporações, ou seja, de pessoas jurídicas. Então, nas palavras de Simão e Vianna (2017, p. 70), não está em discussão o suposto dilema de recompensa do criminoso como indivíduo. O Acordo de Leniência, visa justamente premiar o comportamento da empresa que auxilia o Estado a condenar as pessoas naturais que praticam os ilícitos.

A partir de 1993, o programa de leniência dos Estados Unidos foi reestruturado, e de acordo com Vilard, Pereira, Dias Neto (2008, p. 144-145) acabou ganhando os contornos que possui na atualidade, do chamado Programa de Leniência Corporativa (*Corporate Leniency Policy* ou *Amnesty Program*). Com a positiva influência da política antitruste norte-americana, vários órgãos de defesa da concorrência em outros países acabaram adotando programas de leniência. O objetivo principal desses países era o de desarticular cartéis. Dentre eles, Reino Unido, Alemanha, França, Canadá e Coreia. Em 1996, a União Europeia instituiu o programa denominado *Europe Union Leniency agreement*.

Este programa, de Leniência Corporativa (*Amnesty Program*), foi estruturado nos Estados Unidos e, como bem destaca Petrelluzzi (2014, p. 92), ocorreu na área concorrencial, estabelecendo a concessão automática de leniência caso não existisse conhecimento e investigação da infração previamente, condicionando à espontânea manifestação da empresa e da pessoa jurídica. O referido programa também admite a possibilidade de concessão de leniência mesmo após a existência de atos investigatórios, o que garante, aos diretores e funcionários que se disponham a cooperar com as autoridades, a imunidade penal. Observa-se, especialmente, no âmbito da aplicação do FCPA norte-americano, seja em relação a

acusações criminais, seja em casos de natureza civil, as autoridades americanas deverão observar o *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* (em tradução livre: Princípios do Ministério Público Federal de Organizações Empresariais) que foi editado pelo Departamento de Justiça do Governo norte-americano, e o *U.S. Sentencing Guidelines* ( em tradução livre: Diretrizes de condenação nos Estados Unidos) editado pela *United States Sentencing Commission* (tradução livre: Comissão de Sentença dos Estados Unidos), que determinaram que as condutas de cooperação com a investigação, serão muito consideradas quando ocorrer a formulação da acusação e mesmo quando houver a aplicação das sanções.

Nos Estados Unidos, desde o ano de 1999, o *U.S Department of Justice*, (Departamento de Justiça norte-americano), publica memorandos que estabelecem diretrizes a serem seguidas pelos promotores federais, quando estes forem decidir se devem ou não propor ações de natureza penal contra as pessoas jurídicas. Destaca Ayres (2015, p. 241-242) que, inclusive, entre os fatores que são levados em consideração pelas autoridades norte-americanas, no momento de aplicação das sanções, justamente está a comunicação da conduta ilícita às autoridades, ocorrida de forma voluntária e célere, além da efetiva cooperação na investigação. É muito comum nos Estados Unidos a cooperação na apuração das infrações e a comunicação de atos ilegais às autoridades. Denúncias com relação a estar ocorrendo violações à FCPA chegam às autoridades norte-americanas de várias formas. Entretanto, conforme indicado no relatório sobre a Fase 3 da OECD- A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre a implementação da Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, grande parte dos casos, justamente, decorre da cooperação das pessoas jurídicas com as autoridades.

De acordo com a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD - *Organisation for Economic Co-operation and Development*) (OECD, 2012, <http://www.oecd.org>), as autoridades contam com políticas de clemência para detectar, investigar e processar casos graves de cartéis. Jurisdições que operam programas de clemência reconhecem os benefícios da gratificação, em forma de leniência, não somente para aquele que denuncia o cartel, mas também para os requerentes ulteriores que fornecem comprovação útil ou novas provas. Observa-se que os requerentes ulteriores muitas vezes fornecem a cooperação que é

considerada essencial, para o processo bem sucedido de investigação e punição de práticas de cartéis, demonstrando toda a extensão do cartel e oferecendo uma boa base de provas. Com o objetivo de conseguir o benefício da leniência e sua recompensa, os chamados requerentes ulteriores, deverão cumprir uma série de exigências, para conseguirem algum benefício ou até imunidade. Essas exigências geralmente dizem respeito a requisitos de qualificação, de cooperação e de sincronização, que variam de acordo com a respectiva jurisdição. Geralmente, na maioria das jurisdições, os requerentes ulteriores são obrigados a fornecer a cooperação completa e contínua ao longo do processo, também na forma confidencial.<sup>68</sup>

Ayres (2015, p. 242) demonstra que, de acordo com o relatório, a *U.S. Securities and Exchange Commission*, o *U.S. Department of Justice* e o *FBI* tinham, em outubro de 2010, respectivamente, cerca de 30, 16 e 15 profissionais dedicados exclusivamente a investigar violações à *FCPA*. Na mesma situação, as autoridades norte-americanas também estavam conduzindo mais de 230 investigações relacionadas à lei. A *FCPA* traz sanções de naturezas cível e criminal para pessoas físicas e jurídicas. Das 230 investigações, 150 eram criminais e 80 cíveis. Levando-se em conta o número limitado de pessoas responsáveis pela investigação de violações e a complexidade de tais casos, que invariavelmente envolvem a obtenção de provas em outros países, a cooperação dos investigados tem papel fundamental na sistemática norte-americana. E, no ano de 2010, cerca de 20 empresas foram sancionadas pelo governo norte-americano por terem violado a *FCPA*, o que resultou em 1.7 bilhão de dólares em multas aplicadas, considerado um recorde anual desde o surgimento da lei em 1977.

Todas as sanções foram aplicadas no contexto de acordos, em que as empresas admitiram as condutas ilícitas, como também cooperaram com as autoridades. O benefício que as empresas sujeitas à legislação norte-americana podem ter por conta de contarem as suas condutas ilícitas para autoridades, como também de cooperarem com as investigações, é considerado bastante significativo.

---

<sup>68</sup> *Competition authorities widely rely on leniency policies to detect, investigate and prosecute hard-core cartels. Jurisdictions that operate leniency programmes recognize the benefits of rewarding not only the first-in applicant who denounces the cartel but also subsequent applicants who provide useful corroboration or new evidence. Subsequent applicants can often supply essential co-operation for the successful prosecution of the full extent of a cartel and offer a cost-efficient way for gathering evidence. In order to obtain a leniency reward, subsequent applicants must fulfil a number of requirements, which generally mirror those for immunity applicants. These include qualification, co-operation and timing requirements, which vary in substance across jurisdictions. However, in the majority of jurisdictions, subsequent applicants are required to provide full and continuous co-operation throughout the procedure while ending their participation in the cartel and maintaining the fact of their co-operation confidential.*

Como consequência, reduz penalidades ou, dependendo da situação, exime-as de sanções, além de trazerem outras consequências favoráveis.

Exemplifica Carvalhosa (2015, p. 93-94) na mesma linha de raciocínio, que a corrupção ocorre quando são feitas as medições de obras e certificação de serviços, considerados realizados quando, na verdade, ainda não o foram, ou mesmo nunca o serão. Prática que é considerada muito grave, pois as empreiteiras e os fornecedores corrompem os escalões médios da administração pública, tanto direta como indireta, e levam os engenheiros e os técnicos certificadores a dedicarem toda a sua carreira ao crime da corrupção. Práticas corruptivas também podem acontecer com fiscais de obras e de serviços de recolhimento de impostos, quando esses praticam extorsão, promovem ou aceitam a prática de sonegação de tributos e de irregularidades. Fazem em autorizações de obras, o que afeta, gravemente, o tecido urbano. Também não se pode esquecer do dano social que vem como consequência da utilização de repasses de verbas da União para os Estados e Municípios apropriadas pelas empresas privadas envolvidas nesses atos de corrupção. O Poder Central, por falta de organização ou de quadros habilitados, fiscaliza a alocação desses recursos de forma muito deficiente, pelo simbólico método da amostragem, mediante sorteio.

Ocorrem, conforme relatos acima e outras situações, as atividades de corrupção, na relação pessoa jurídica–governo, com domínio político das pessoas jurídicas corruptas no seio da administração pública brasileira. Para Carvalhosa (2015, p. 95) atualmente, nas relações governo-pessoas jurídicas, essas criam uma verdadeira “governança corruptiva”, visando cooptar os poderes públicos de forma hegemônica e permanente.

Necessário ressaltar que o referido acordo faz parte do chamado, por Simão e Vianna (2017, p. 61), *microssistema jurídico anticorrupção*, que abrange todas as normas que, direta ou indiretamente, visem a coibir e punir a prática de atos de corrupção. Estão inseridas neste grupo a Lei de Improbidade Administrativa, Lei Antitruste, Lei de Combate à lavagem de Dinheiro e demais normas penais que tutelam os crimes contra a Administração Pública. Neste contexto, a Lei Anticorrupção, se insere num conjunto de normas onde o principal objetivo é a tutela da moralidade administrativa e do patrimônio público, por meio de repressão à prática de ilícitos.

A Lei Anticorrupção compõe um conjunto formado por outras duas normas que dão ao Estado mecanismos de investigação que são os chamados *instrumentos negociais de repressão à corrupção*: Lei 12.529/2011, que trata do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência e dispõe sobre o acordo de leniência e o termo de compromisso de cessação como meios para uma solução alternativa ao processo administrativo sancionador, que é conduzido pelo CADE. A Lei 12.850/2013 prevê o instituto da chamada “delação premiada”, que pode trazer ao colaborador o perdão judicial ou reduzir em até dois terços as penas sujeitas na ação penal, conforme previsto em seu artigo 4º.

Há algumas décadas, era difícil imaginar a possibilidade da celebração de acordos com o Poder Público. Conforme Costella (2016, p. 178-179), essa possibilidade trouxe uma maior eficácia em reduzido espaço de tempo e menores custos nas investigações sobre atos de corrupção e fraude à Administração Pública.

Diante de uma nova conjuntura econômica e social, muitos Estados optaram por criar dispositivos a fim de permitir a possibilidade de negociar e punir, com base em processos administrativos devidamente instruídos. Aos poucos foram abandonando o método tradicional até então utilizado, onde a Administração Pública escolhia não negociar. Acabava, como consequência, tendo de aceitar o crescimento da impunidade decorrente da ausência de indícios suficientes em processos acusatórios.

Este instrumento de consensualidade incorporado pelo Estado já vem sendo utilizado como meio de preservação do patrimônio público e de combate à impunidade. Costella (2016, p. 179) cita como exemplo, que, recentemente, o emprego do Acordo de Leniência adquiriu considerável notoriedade devido à divulgação da celebração do maior convênio entre a Administração Pública e um ente particular na história do Brasil. A empreiteira Camargo Corrêa fez um acordo, através da leniência, e devolverá R\$ 700 milhões, que foram desviados através de práticas corruptivas. A motivação, para a realização do mencionado acordo, ocorreu devido à acusação de que o ente privado teria realizado a prática de cartel e corrupção em face da Administração Pública. Por isso poderia ser punido em conformidade com as Leis nº 12.529/2011 e nº 12.846/2013. Essas leis também permitem a celebração de acordos de leniência, quando preenchidas as hipóteses estabelecidas nos seus dispositivos e em normas complementares, como no decreto nº 8420/2015.

Um acordo de leniência surge como um método atual, com o objetivo de superar modelo burocrático pejorativamente atribuído ao Poder Público. Baseado na eficiência administrativa, desencadeou-se caracterizado pela consensualidade e objetividade na busca de determinados resultados. Lembra Costella (2016, p. 178) que, através do Acordo de Leniência, o Administrador, que antes estava preso a um rígido sistema punitivo ao qual não era possível ter disposição ou a maleabilidade, passou a ter possibilidade de transacionar as sanções como se fosse um agente privado.

Já vem de alguns anos a concepção de se implementar instrumentos negociais de investigação com o objetivo de melhorar a capacidade persecutória do Estado. Com intenção de se alcançar este objetivo, um dos grandes esforços diz respeito ao ajuste, que seja considerado adequado, entre os benefícios e as sanções que são concedidos e que serão impostas ao colaborador. O desafio está em tornar o instrumento atrativo o suficiente para que o colaborador se sinta incentivado a parar de delinquir e também de colaborar com o Estado. Ao mesmo tempo, o acordo de leniência não pode ser considerado tão benéfico a ponto de ser considerado lucrativo para a empresa, cometer o ilícito e, posteriormente, se beneficiar da delação.

Foi no combate à formação de cartéis que os estudos em busca de um modelo ideal de leniência avançaram. Conforme Simão e Vianna (2017, p. 77-78), trazendo recomendações de especialistas neste assunto, é possível sugerir, em quatro aspectos, aqueles requisitos considerados básicos e determinantes da efetividade de um programa de leniência. O primeiro: as pessoas devem ter receio de que as sanções severas podem ser impostas no caso do cometimento de ilícitos. Segundo: as autoridades devem demonstrar capacidade de investigar e de aplicar as sanções, independentemente do uso de instrumentos de colaboração. Terceiro: é considerado fundamental tornar público os resultados que forem atingidos através dos acordos de leniência celebrados, levando-se em conta os benefícios que foram concedidos e também os ilícitos descobertos. E, finalmente, o quarto requisito: o programa deverá ser o mais previsível e também o mais transparente possível. Neste requisito o objetivo é de que o colaborador leve em conta e pondere adequadamente quais são os riscos e benefícios que estão em jogo no seu processo de tomada de decisão de fazer o acordo.

Observa-se que esta construção, de quais devem ser os requisitos mínimos para o sucesso de um programa de leniência, ocorreu devido à observação da

evolução legislativa da matéria ao longo dos anos, e em diferentes países, principalmente nos Estados Unidos. Então, o estudo de requisitos mínimos e sua evolução, aconteceu não somente no plano teórico, mas diante de sua evolução legislativa.

Para que o programa de leniência tenha sucesso é indispensável também que ocorra articulação institucional adequada entre os vários órgãos. Observa-se que cada participante do acordo de leniência poderá ter expectativa distinta com relação ao resultado, a depender do participante. Lembram Simão e Vianna (2017, p. 195) que, no caso do Ministério Público Federal, o procurador geral da república provavelmente terá como grande objetivo o de descobrir provas que o ajudem na investigação criminal que já está em curso ou que ele possa iniciar. A Controladoria Geral da União, por sua vez, poderá ter maior interesse em obter informações que a ajude a determinar os agentes públicos implicados, além de identificar as falhas nos processos de trabalho que permitam a prática de ilícitos. Já a Advocacia Geral da União, conforme as suas competências, poderá ter como objetivo o de obter o retorno de recursos aos cofres públicos.

O processo do acordo de leniência demanda a integração de várias instituições. A incorporação de outros atores que não necessitam tomar parte da negociação poderá fragilizar o processo e até mesmo trazer prejuízo para seu êxito. Não se refere somente à simples assinatura de acordo, conforme argumentam Simão e Vianna (2017, p. 194), pois cada instituição possui procedimentos, normativos e fluxo de aprovação próprios.

Assim, diante do advento da Lei Anticorrupção, identifica-se no ordenamento jurídico brasileiro uma superabundância de penas e de procedimentos punitivos sobrepostos. Esta profusão de normas sancionadoras nem sempre atinge o fim almejado para reprimir a prática de ilícitos. O estabelecimento de regras distintas que são aplicáveis à mesma situação e que determinam competências sobrepostas a diversos atores institucionais, acaba provocando uma grande insegurança jurídica, pois os agentes privados não sabem com uma razoável previsibilidade a qual ação do Estado estarão sujeitos.

Esse cenário torna-se ainda mais nefasto quando órgãos públicos passam a, como dizem Simão e Vianna (2017, p. 48-49), “acotovelar-se” em busca do protagonismo e da implementação de normas. A eficiência da ação do Estado fica diminuída e existe, assim, uma forte tendência de aumento de impunidade. Essa é uma preocupação que não atingiu o legislador na época da elaboração da Lei



Anticorrupção, pois ela inclusive prevê, expressamente, que a aplicação de suas sanções não afeta as de outros diplomas legais.

Observa-se que a maléfica disputa entre os órgãos públicos, reforça o argumento dessa tese no sentido da necessária articulação entre os vários órgãos. Pedro Canário (<http://www.conjur.com.br>), em interessante artigo, ressalta que disputas por espaço entre a Controladoria Geral da União e a Advocacia Geral da União, a quem a lei dá a competência para fazer os acordos de leniência, muitas vezes os inviabilizaram. O Ministério Público Federal fechou acordos, nominando-os de Acordos de Leniência, mas atualmente foram colocados em xeque pelo Tribunal de Contas da União, por causa dos valores acertados. Relata ainda o autor que, no dia 9 de julho deste ano, finalmente um acordo foi realizado, e efetivamente concretizado. A construtora UTC, uma das acusadas de participar do cartel formado por empreiteiras para fraudar licitações e superfaturar contratos com a Petrobras, fechou um acordo de leniência com a Controladoria Geral da União. Um dos responsáveis pelo acordo ressalta que a empresa procurou o governo em maio de 2015. Só em agosto daquele ano a Controladoria Geral da União, a Advocacia Geral da União e a Construtora UTC conseguiram discutir os termos da delação. Foram dois anos de tratativas.

São apontados, no referido artigo, (<http://www.conjur.com.br>) dois requisitos para que a leniência seja considerada positiva: a celeridade nas negociações, pois a demora é negativa, ninguém ganha com ela e com as indefinições, e o cumprimento efetivo das cláusulas combinadas entre empresa e órgão responsável. Não é bom para o interesse público o que ele nomina de "*campeonato de maior adversário da corrupção*". Ressalta que, além de não ser do interesse público, esta disputa entre órgão e empresa, também converte-se em algo absolutamente ilegal e inconstitucional.

É evidente que a sintonia entre as expectativas e conclusão dos termos de negociação se torna bem difícil conforme se multiplicam os atores interessados. Mas, ressalta-se que é fundamental que ocorra a efetiva articulação institucional.

Também enfatizam Simão e Vianna (2017, p. 230) que o ponto que mais dificulta a efetivação de acordos de leniência é justamente a incapacidade dos órgãos públicos envolvidos fazerem uma articulação entre si de forma adequada. Da mesma forma, o de encontrar uma que seja considerada adequada e viável para a sua implementação. A legislação não traçou este caminho, mas é necessário que numa proposta de política pública esta articulação ocorra sempre. Como observam

Bitencourt, Reck, (2015, p. 133) o melhor que se quer, é um regime jurídico que trabalhe em uma perspectiva de sanção e tratamento do interesse público que foi atingido pelo ato corruptivo.

Quanto à formulação de uma política pública, esse processo, necessariamente, envolve a identificação e a inclusão de determinadas questões na agenda política, para que, posteriormente, ocorra sua regulação como política pública. Estes critérios também deverão ser adotados com relação à corrupção. Fazendo a abordagem em termos político-administrativos, usa-se as palavras de Heidemann (2014, p. 29) que observa que o desenvolvimento de uma sociedade, atualmente, resulta de decisões formuladas e implementadas por governos de estados, em suas instâncias nacionais, subnacionais e supranacionais, e em conjunto com as demais forças da sociedade, principalmente com as forças de mercado. As políticas públicas se constituem então, nas palavras de Brum (2013, p. 125. <[www.redalyc.org](http://www.redalyc.org)>), em respostas que são desenhadas e aplicadas, através de processos políticos e técnicos, para resolver problemas que, significativos para importantes setores da sociedade, devido à sua relevância, não são factíveis de enfrentar através do âmbito privado.<sup>69</sup>

O Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção Brasileira, poderá ser adotado como eficiente política pública para apurar e punir corruptos, envolvidos em grandes empresas que contratam com a Administração Pública e que cometem atos corruptivos, previstos na referida lei brasileira. Tal acordo, quando bem executado, pode, também, trazer de volta recursos públicos desviados através de práticas corruptivas. Para tanto, nas explicações de Lopes, Amaral e Wahrendorff (2008, p. 5), o Estado necessita desenvolver uma série de ações e atuar diretamente em diferentes áreas, tais como saúde, educação, meio ambiente. Para atingir esses resultados em diversas áreas e promover o bem-estar da sociedade, os governos se utilizam das chamadas *Políticas Públicas* que podem ser definidas como sendo o conjunto de decisões e ações do governo, voltadas para a solução de problemas apresentados pela sociedade.

Políticas públicas para o combate a comportamentos ilícitos, leva em conta que o crime gera um custo social e econômico para determinada nação. E o seu combate também gera despesas para os cofres públicos. O Estado trabalha com recursos restritos e não possui recursos suficientes para aumentar significativamente

---

<sup>69</sup> *Las políticas públicas constituyen respuestas diseñadas y aplicadas, a través de procesos políticos y técnicos, para resolver problemas que, por su relevancia para importantes sectores de la sociedad, no son factibles de enfrentarse eficazmente desde el ámbito privado.*

seu aparato de investigação (persecutório) e as sanções até erradicar as condutas delitivas. Por isso a implementação destes mecanismos negociais, dentre eles, o Acordo de Leniência objeto deste estudo, é uma forma de chamar o particular para contribuir com o Estado, auxiliando a descoberta de delitos.

É certo, como lembram Simão e Vianna (p.70-75), que no primeiro momento, a colaboração do particular resulta na atenuação de sanções, inclusive da multa pecuniária, o que traz um custo para o Estado. Mas, a deflagração de novas ações que buscarão uma maior ação do Estado, acaba trazendo um resultado maior do que o previsto inicialmente. Instrumentos negociais devem ser implementados sempre com o objetivo de descobrir outros casos, ainda mais graves e significativos.

Quando o Estado implementa técnicas de colaboração, aumenta sua capacidade investigativa e a sociedade também terá a sensação de que a probabilidade de punição pelo cometimento de um delito é maior. Também haverá este impacto significativo nos ilícitos cometido por organizações criminosas, onde qualquer um dos seus integrantes será um potencial candidato a colaborar com o Estado.

A expectativa também com relação ao Acordo de Leniência, que envolve pessoas jurídicas, pois tanto a Lei Anticorrupção como a legislação concorrencial brasileira estabelecem que a responsabilidade das pessoas jurídicas pelos atos praticados por seus funcionários é objetiva. Então, passa a ser do interesse das empresas que os seus funcionários não cometam atos ilícitos, pois isso levará à punição da companhia. Tendo este receio, a pessoa jurídica se aliará ao Estado, orientando os seus funcionários, prevenindo a ocorrência de ilícitos e, quando fosse o caso, investigando e também colaborando com os órgãos e governo. Introduzir instrumentos de negociação no ordenamento jurídico traz impactos positivos na implementação de uma política pública de repressão de ilícitos, pois tende a reduzir o custo investigativo do Estado.

O Acordo de Leniência possui vocação preventiva e reativa à corrupção. Há uma inovação em relação à Lei nº 8.429/92, pois essa legislação proíbe, expressamente, que se processe qualquer tentativa de conciliação em relação aos atos de improbidade, que estão ali definidos. Essa vedação não foi adotada pela Lei Anticorrupção brasileira, porque ela segue o modelo das legislações norte-americana e britânica sobre o tema. A Lei Anticorrupção adotou um panorama mais amplo, no sentido de analisar as possibilidades de acordo, como uma oportunidade de obter elementos para recuperar o patrimônio que foi desviado. Ensina Heinen

(2015, p. 235) que os atos ilícitos definidos pela Lei Anticorrupção são tutelados pela Lei 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública e, por isso o argumento é no sentido de que o direito material, compreendido na Lei Anticorrupção, é de natureza difusa, o que permite a compreensão de que as transações são possíveis, na linha do que já é aplicado em termos de direitos transindividuais.

O referido acordo pode ser proposto, pois, como uma política pública para combater a corrupção instalada, trazendo para os cofres públicos recursos que foram desviados pelas práticas corruptivas e punindo as empresas corruptoras. São comuns as práticas corruptivas entre as empresas e a administração pública brasileira. Em praticamente todos os níveis, encontra-se a origem e a explicação da péssima gestão pública no Brasil, onde os investimentos governamentais não se completam e, quando raramente isso ocorre, sempre com enorme atraso. Sem falar, na péssima qualidade das obras, dos equipamentos e materiais fornecidos e da prestação dos serviços, por parte das pessoas jurídicas ao Poder Público, a prática de corrupção poderá ocorrer em vários momentos.

Daí a importância de seu estudo e a adoção como uma política pública para apurar e punir os delitos de corrupção, pois conforme foi ressaltado, a prática de crimes também é dispendiosa para o Estado, assim como a sua apuração. O acordo justamente incentiva pessoas envolvidas a trazer ao Estado, publicizar com documentos os ilícitos cometidos, buscando uma forma de abrandamento de sanções previstos na Lei Anticorrupção. O acordo também será uma forma de recuperação de recursos públicos que foram desviados pelas empresas por práticas corruptivas. Ele é economicamente vantajoso para o Estado que estará diante de empresas e, através do processo administrativo de responsabilização administrativa, poderá mitigar as sanções administrativas, previsto na Lei Anticorrupção. É também necessário ressaltar que a aplicação desse instituto possui como objetivo o de alcançar a eficiência administrativa e, nas palavras de Carvalhosa (2015, p. 373-377), visa a restaurar a moralidade do Estado.

### **6.3 Compliance e a Lei Anticorrupção Brasileira: previsão, consequências e situações de risco a serem observadas quando as empresas privadas se relacionam com a administração pública**

No Brasil, observa-se uma crescente pressão da sociedade para o fortalecimento de combate à corrupção, com tolerância social cada vez menor aos

desvios de conduta. Tradicionalmente o foco de atenção no Brasil tem sido o agente público corrupto, mas, conforme lembra Maeda (2013, p. 170) de forma recente, que a opinião pública e a sociedade questionam o papel desempenhado pelas empresas que estão envolvidas em práticas de corrupção. A sociedade cobra consequências e responsabilização adequadas para o agente corruptor.

Para Maeda (2013, p. 191-201), a aplicação de legislações anticorrupção em nível internacional tem se tornado cada vez mais rigorosa, impondo responsabilidade direta à pessoa jurídica por atos praticados por seus empregados e terceiros, com sanções graves e significativas. Ao mesmo tempo em que se verifica um endurecimento do combate à corrupção, observa-se o crescente reconhecimento de programas e de procedimentos, que são destinados a prevenir as condutas ilícitas como uma forma de mitigar riscos. O Brasil está dando um importante passo para uma nova era de maturidade no seu ambiente de negócios. Com a publicação e a regulamentação da Lei Anticorrupção, o País se alinha às mais rigorosas e avançadas legislações do mundo no combate à corrupção. A lei brasileira possui texto semelhante ao da Lei de Práticas de Corrupção (o *Practices Act* ou FCPA) dos Estados Unidos, e ao da Lei do Suborno (o *Bribery Act*) do Reino Unido. É consenso que a Lei Anticorrupção afetará profundamente a cultura organizacional de empresas brasileiras e estrangeiras que atuam no País. Conforme Deloitte (2014, p. 04, <http://www.abbc.org.br>), para evitar que essas caiam em casos de corrupção, serão obrigadas a criar “uma estrutura de governança corporativa, gestão de riscos e controles internos”.

A Lei ao estabelecer o regime de responsabilidade objetiva, coloca as pessoas jurídicas em risco, impondo a elas a necessidade de se precaverem. Observa Bittencourt (2014, p. 84-85) que juristas, consultores, auditores e administradores, entusiastas do *compliance*, saudaram, com razão, a inovação no sistema jurídico brasileiro.

A Lei brasileira buscou fazer com que as empresas criem mecanismos internos de fiscalização e de incentivo à denúncia de irregularidades, em seu art. 7º, inciso VIII. Buscou também que as empresas procurem descobrir desvios de conduta ética e, que, como consequência, incentivem a elaboração e o aperfeiçoamento de Códigos de Ética. Lembra Dal Pozzo (2014, p. 106) que esses regulamentos são atos administrativos que não podem inovar a ordem jurídica. A rigor, não podem impor regras de criação de mecanismos ou critérios de avaliação para aplicação de sanções pelo Poder Judiciário, conforme o Princípio da Legalidade (art. 5º, II da

CF/88). Estabelece, ainda, que seja levada em conta, na aplicação das sanções, a existência de mecanismos e de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Para Silveira (2015, p. 189-191), o inciso VIII do art. 7º da LAC, claramente consagrou a noção de *compliance*. Fica evidente então a necessidade de existência de procedimentos internos preventivos e de denúncia, além de códigos internos necessários para a contenção de ilícitos empresariais. A avaliação da existência do programa de *compliance* incidirá na dosimetria da sanção.

É consenso entre os autores e diversos profissionais, com base nos estudos realizados, o conceito do termo *compliance*. Destaca Negrão (2014, p. 43) que essa palavra se origina do verbo em inglês “*to comply*”, que significa “cumprir”, “executar”, “satisfazer”, “realizar o que lhe foi exposto”. *Compliance* é, pois, o dever de cumprir, de estar em conformidade e de fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades das organizações. Os resultados das ações de *compliance* demonstram o quanto a organização está ajustada a políticas, diretrizes, normas, regulamentos, legislação e procedimentos.

A técnica dos programas de *compliance* combina várias possibilidades de comportamento decisório no âmbito empresarial. Lembra Silveira (2015, p. 255) que a sua orientação principal é a finalidade preventiva, através da programação de uma série de condutas, de condução e de cumprimento. Essas condutas estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura combina estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros.

De acordo com documento publicado pelo Grupo de Trabalho da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) e da Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI), versão 2004, documento citado por Negrão (2014, p. 43-44), a missão do *compliance* é assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, o fortalecimento e o funcionamento do Sistema de Controles Internos da Instituição, que, dessa forma, vai procurar diminuir os riscos, de acordo com a complexidade de seus negócios. Da mesma forma, irá disseminar a cultura de controles, visando a assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes.

Quando se fala em *compliance*, está se referindo aos sistemas de controles internos que permitam esclarecer e proporcionar maior segurança àqueles que se utilizam da contabilidade e de suas demonstrações contábeis para efeito de análise econômico-financeira e de gerenciamento operacional e de riscos de liquidez da

empresa. Destaca Assi (2013, p. 30) que se inclui nesses controles a prevenção à realização de eventuais operações ilegais, fraudulentas e que causem, como consequência, desfalques não somente à instituição como também a clientes, fornecedores e investidores.

O *compliance* é a adesão da companhia a normas ou procedimentos de determinado setor. Nas palavras de Antonik (2016, p. 46-47), o objetivo primordial é o combate à corrupção. Diferente da ética, que é assumida com espontaneidade, o *compliance* está relacionado à responsabilidade legal. Ser ético é agir voluntariamente com princípios morais para com a sociedade. Já *compliance* é cumprir com regras e regulamentos, ou seja, é trabalhar ou agir dentro da lei. O *compliance* é formado por leis, decretos, resoluções, normas, atos e portarias, ou seja, é todo arcabouço regulatório aplicado pelas agências que controlam e regulam o setor no qual a empresa está inserida. As maiores e mais organizadas corporações também criam suas próprias normativas internas para direcionar o comportamento de seus diretores e executivos e, dessa forma, coibir comportamentos negativos, desvios de conduta e inconformidades. Analisado sob a ótica dos executivos, o *compliance* pressupõe atender, além da normativa regulatória e legal, as resoluções internas da companhia.

Simão e Vianna (2017, p. 151) observam que se a pessoa jurídica adota um comportamento realmente ético, implementando todos os mecanismos de prevenção possíveis para evitar que ocorram atos lesivos, justamente deverá ter um tratamento diferenciado daquela empresa que atua deliberadamente à margem da lei com a conivência ou mesmo autorização do corpo diretivo da empresa. Por isso, o art. 7º, inciso VIII, da LAC, previu que, na aplicação das sanções, devem ser levadas em consideração a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

O Decreto nº 8.420/2015 regulamentou a Lei Anticorrupção, definindo no seu art. 41 o Programa de Integridade como sendo no âmbito de uma pessoa jurídica, o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria. Também faz parte do conjunto de integridade, o incentivo à denúncia de irregularidades, da mesma forma a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes. Estas possuem como objetivo o de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Também estabeleceu o referido decreto que, as

empresas que já possuem programa de *compliance*, ou seja, uma estrutura para o bom cumprimento de leis em geral, devem trabalhar no sentido de que as medidas anticorrupção sejam integradas ao programa já existente.

Ensina material publicizado pela Controladoria Geral da União (2015, p. 06, <<http://www.cgu.gov.br>>) que mesmo empresas que possuem e aplicam medidas dessa natureza, principalmente para atender a legislações antissuborno estrangeiras, devem ficar atentas e adaptá-las à nova lei brasileira, principalmente, para refletir a preocupação com a ocorrência de fraudes em licitações e na execução de contratos com o setor público.

A maioria das empresas precisa, em algum momento, se relacionar de forma direta ou indireta com autoridades ou entidades governamentais. Para Clayton (2013, p. 149), em determinados casos, o grau de dependência com entidades governamentais é tão grande que se torna necessário implementar um programa anticorrupção que seja eficiente, o qual é fundamental para mitigar riscos reputacionais e garantir a conformidade com a legislação e regulamentações. Dependendo do país em que a empresa está fazendo ou pretende fazer negócios, os riscos reputacionais e outros relacionados à corrupção são potencialmente maiores.

É muito importante salientar e talvez este seja, também na opinião dessa pesquisadora, o grande mérito da Lei Anticorrupção Brasileira, que, nas palavras de Simão e Vianna (2017, p. 150-151), ao introduzir a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública, acabou dividindo com o mercado privado parte dos custos relativos ao combate à corrupção. Esta é, sem dúvida, interessante estratégia do ponto de vista da racionalidade econômica e, ao mesmo tempo, se espera que a norma venha a difundir a cultura de comportamento ético nas relações entre empresas e o governo. Justamente por isso é que se espera das pessoas jurídicas que, entre outras medidas, implementem mecanismos mais robustos e eficientes de controle interno. As empresas também devem adotar códigos de conduta que sejam rigorosos e que promovam sua efetiva aplicação, adequando seus procedimentos de trabalho com o objetivo de mitigar os riscos de ocorrência de ilícitos. Ou seja, a lei buscou sensibilizar as empresas da necessidade de promover melhoria contínua de seu programa de integridade, o *compliance*.

Conforme artigo 1º da LAC, ensina Heinen (2015, p. 43-46) que são as pessoas jurídicas que serão responsabilizadas pelas práticas tipificadas por ela, em detrimento da administração pública, nacional ou estrangeira. O parágrafo único do



referido artigo faz uma interpretação autêntica do que se entende por pessoa jurídica, como sendo: as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário que foi adotado, bem como quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. E o parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção não quer apenas exemplificar o que se considera “*pessoas jurídicas*”, até porque o artigo 40 do Código Civil, já fez isso. Muito mais do que isso, ele define quais os limites jurídicos da dita expressão para aplicar a Lei Anticorrupção, veio dizer quais são as pessoas jurídicas que podem ser punidas por ela, independentemente de outra disciplina conferida por outro diploma normativo. Listou somente espécies de pessoas jurídicas de direito privado. Deixou de fora aquelas de natureza estatal. Pela redação da norma, o legislador não quis punir as pessoas jurídicas de direito público.

As pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo, são, gestoras do patrimônio público e, como consequência, são as entidades que a Lei Anticorrupção, justamente, visa a proteger. Conforme ensinam Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 54) como decorrência lógica, ficariam elas (as pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo) excluídas de serem sujeitos ativos da prática de atos lesivos à administração pública. Nessas hipóteses, a responsabilidade pelo ato ilícito será pessoal do agente público que praticou a conduta. Para esses casos, aplicam-se ao agente público as sanções de caráter penal, civil e administrativo, além daquelas de natureza política e eleitoral, previstas nos respectivos estatutos legais. Principalmente pelo fato de que, as sanções que estão previstas na Lei Anticorrupção são destinadas exclusivamente a pessoas jurídicas.

Mesmo se a lei nada dissesse a esse respeito, lembra Heinen (2015, p. 46-47) que seria difícil de acreditar que se criaria uma norma para o Poder Público punir a si mesmo. Observa-se que o objetivo Lei Anticorrupção não é esse. A persecução punitiva restringe-se às pessoas jurídicas de direito privado e, excepcionalmente, às pessoas naturais que venham a contribuir com as irregularidades, na medida de sua culpabilidade. As pessoas jurídicas de direito público não podem ser consideradas sujeitos ativos da Lei Anticorrupção.

É necessário então ressaltar as situações consideradas de risco, quando as empresas se relacionam com a administração pública ou quando fazem negócios

com ela. Dependendo a situação, poderão se tornar sujeitos passivos da Lei Anticorrupção, praticando condutas punidas por ela.

Com relação às principais situações de risco, especialmente com relação às previsões da Lei Anticorrupção, primeiramente destaca-se a participação nas licitações públicas. Explica o material publicizado pela Controladoria Geral da União (2015, p. 11-13, <<http://www.cgu.gov.br>>) que a participação em licitações e a execução de contratos administrativos são situações que apresentam risco significativo de ocorrência de fraudes e corrupção. O artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 traz diversos atos lesivos à administração pública que dizem respeito especificamente a esses pontos, pois ela estabelece que constituem atos lesivos à administração pública, com relação às licitações e contratos, alguns comportamentos como: o de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.

Também cita o de impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público. A seguir se refere ao comportamento de afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. E, o de fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.

Ensina Hermany (2016, p. 134-135), que o processo licitatório possui uma série de regras e procedimentos idealizados para garantir o maior grau de lisura e equidade. Apesar de todo este arcabouço normativo, ainda assim o certame não se encontra livre de fraudes. Exemplifica o referido professor que, com relação às licitações, o fator mais evidente e que serve de campo fértil para as mais diversas patologias corruptivas, está na possibilidade de se auferir lucros extraordinários, considerando o volume de recursos que estão envolvidos nas contratações públicas e na fragilidade dos mecanismos de controle, da mesma forma, a indeterminação de inúmeros conceitos que são capazes de fomentar interpretações passíveis de favorecimentos, como acontece, por exemplo, nos aditivos contratuais. Vislumbrando esta possibilidade, dá-se início à formação de conluio envolvendo os agentes públicos e uma ou mais empresas participantes do certame.

Guimarães (2006, [www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)) ressalta que atualmente observa-se que, os instrumentos de corrupção vêm sendo aprimorados e aperfeiçoados, numa velocidade maior que os meios de controle, que estão legalmente instituídos. No que diz respeito às licitações públicas, observa que existe uma necessidade de reformulação e de aperfeiçoamento de seus mecanismos de controle, com o

objetivo de haver uma adequação a esta realidade que é negativa e, assim, expurgar a corrupção generalizada.

Descreve também material publicizado pela Controladoria Geral da União (2015, p. 11-13, <<http://www.cgu.gov.br>>) como atos lesivos à administração pública, o comportamento de criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo. Da mesma forma, o de obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais e, finalmente, o de manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública,

Outras situações de relação entre empresas e administração pública e que apresentam risco significativo de ocorrência de fraudes e corrupção e que merecem ser destacadas: o de pleitear a obtenção de licenças, autorizações e permissões, pois nestas situações, funcionários ou terceiros podem ser levados pelo impulso de oferecer vantagens indevidas a agentes públicos, ou mesmo de atender a solicitações desses agentes, com o objetivo de beneficiar a empresa. Da mesma forma, o contato com agentes públicos nessa situação pode levar funcionários ou terceiros a oferecer vantagens indevidas, ou ceder a solicitações, com o intuito de influenciar o resultado da fiscalização.

Também merece muita atenção a questão da contratação de ex-agentes públicos. Quando isso ocorrer, aconselha-se que a empresa verifique se ele não está obrigado a cumprir um período de afastamento do setor em que atuava quando era servidor ou empregado público, este período, conforme material citado, da AGU, nominado como “quarentena”. Mais uma vez, ressalta-se que devem existir procedimentos adicionais que verificam se a remuneração estabelecida está de acordo com a qualidade e relevância do serviço prestado. Esta seria a forma de evitar que uma promessa anterior de vantagem indevida, que foi enquanto o agente estava em exercício seja, posteriormente, dissimulada como prestação de serviço.

Outra forma que apresenta inúmeros riscos, na relação entre administração pública e empresas, é o oferecimento de hospitalidades, brindes e presentes a agentes públicos, pelo fato de que estes comportamentos poderão ser caracterizados como pagamento de vantagem indevida. Ainda mais se a empresa possui relações comerciais com outros países, ou que pretenda ingressar no

mercado internacional, deverá ter atenção redobrada nesse assunto, pois do contrário poderá estar em situação que configure até o suborno transnacional.

Além disso, outra importante área, e uma das principais áreas de risco de corrupção, é a utilização de terceiros intermediários em vendas para entidades governamentais, ou para interação com órgãos públicos. Isso ocorre porque, em primeiro lugar, terceiros podem ser utilizados como forma de canalizar pagamentos indevidos para agentes públicos. Em segundo lugar, o nível de controle e acompanhamento por parte da empresa a respeito das atividades e de condutas de seus terceiros é considerado limitado. Observa-se que estes comportamentos não isentam a empresa de sua responsabilidade por atos ilícitos que venham a ser cometidos por eles. Diante dessa potencial responsabilidade por atos de terceiros, e reconhecendo o relevante papel desempenhado por parceiros comerciais, é muito importante o desenvolvimento de controles e procedimentos, para mitigar riscos e também demonstrar que ocorreu uma conduta diligente por parte da empresa.

Para Maeda (2013, p. 193-194), esses controles incluirão procedimentos prévios à contratação de terceiro e sistemas regulares de aprovações, como também de acompanhamento. Quando houver contratação, os principais controles poderão envolver também a inclusão de cláusulas específicas nos instrumentos contratuais, visando a permitir o exercício de auditoria e o acompanhamento mais efetivo por parte da empresa, com relação ao respeito do cumprimento, pelo parceiro, da legislação aplicável e das políticas da empresa.

A pessoa jurídica está sujeita a assumir sua responsabilidade objetiva em face do ato cometido por uma pessoa natural. Lembram Simão e Vianna (2017, p. 126) que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica pode decorrer justamente, de uma falha nos mecanismos de *compliance*, como também da convivência do corpo diretivo da empresa ou mesmo da participação ativa dos sócios majoritários em algum ato ilícito.

Outro ponto muito importante a ser abordado, até de forma inevitável, diante deste estudo, é se haverá aplicação das penalizações, tanto administrativas quanto judiciais, previstas na Lei Anticorrupção brasileira, para entidades da administração pública indireta quando estas atuam no domínio econômico e sobre a necessidade destas adotarem códigos de ética empresarial, ou seja, possuírem estruturas de *compliance*. Para se chegar à conclusão positiva, é necessário pontuar, de forma objetiva, algumas características e definições das pessoas jurídicas da administração pública indireta.

A administração indireta é definida como sendo o conjunto de pessoas administrativas vinculadas à Administração Direta, com o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. Conforme ensina Carvalho Filho (2014, p. 464- 465), são entidades que executam algumas tarefas de forma descentralizada, seja porque o tipo de atividade tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho. Nas lições de Di Pietro (2002, p. 361), compõem a Administração Indireta: as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Dessas entidades, a autarquia é pessoa jurídica de direito público; a fundação pode ser de direito público ou privado, dependendo do regime que lhe for atribuído pela lei instituidora e as demais são pessoas jurídicas de direito privado.

Muitas das entidades da administração pública indireta assumem a formação de sociedade empresária estatal. As sociedades empresárias são definidas como sendo pessoas jurídicas de direito privado que atuam no âmbito de seu objeto social e que visam à exploração da atividade empresarial. São as primeiras destinatárias da Lei nº 12.846/2013, Lei Anticorrupção. A finalidade da Lei foi a de alcançar a outra ponta da relação de corrupção, que é justamente a empresa corruptora, que pratica atos lesivos à administração pública em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

A Lei Anticorrupção brasileira se aplica às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou do modelo societário que foi adotado. Também se aplica a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território nacional, constituídas de direito ou de fato. Ressaltam Meireles, H.; L.; Alexio, D.B.; Burle Filho, J.E; (2015, p. 124) que as empresas estatais que exercem atividades econômicas sujeitam-se à Lei Anticorrupção. Inclusive, com o objetivo de evitar qualquer ato de dissimulação para fugir da persecução do Estado, Queiroz (2015, p. 307) ensina, que subsiste a responsabilidade de pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, conforme art. 4º da Lei.

Em texto expreso da Constituição Federal de 1988, alguns dispositivos não deixam dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção às pessoas jurídicas de direito privado, criadas e controladas pela Administração Pública indireta e que explorem atividade econômica. A Lei Anticorrupção poderá

alcançar as sociedades de economia mista ou as empresas públicas, que são entidades da administração pública indireta e que possuem a natureza jurídica de serem pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito privado que são criadas pelo Poder Público, e, nos ensinamentos de Heinen (2015, p. 48) quando exploram atividade econômica de forma direta, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, conforme art. 173, §1º, inciso II, da CF/88. Aliás, as pessoas jurídicas de Direito Privado ainda que pertencentes à administração indireta estão sujeitas à Lei Anticorrupção no polo passivo, ou seja, podem praticar atos lesivos em face da pessoa de direito público e sujeitas às penas da lei. Lembra Greco Filho (2015, p. 172-173) que completa o embasamento constitucional desse entendimento o art. 173 da Constituição que coloca a empresa pública e a sociedade de economia mista no plano da atividade econômica e no nível do setor privado.

Ou seja, as sociedades empresárias estatais podem ser sujeito ativo da prática dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção. Petrelluzzi; Rizek Junior (2014, p. 55) destacam que no mundo globalizado atual sociedades empresárias estatais brasileiras acabam atuando, inclusive, além dos limites territoriais nacionais. Da mesma forma, vemos estatais de outros países atuando em território nacional, participando, inclusive, em licitações, algumas delas envolvendo grande volume de recursos. Uma exceção poderia ocorrer somente, observa Mello (2015, p. 702) com relação às entidades criadas ou controladas pela Administração Pública indireta e que são pessoas jurídicas de direito privado, e que prestem serviços públicos. Neste caso, deve ser observado sempre o princípio da continuidade, que rege a prestação dos serviços públicos, o que significa a impossibilidade da interrupção do serviço público e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido.

Lembram Meireles, H.; L.; Alexio, D.B.; Burle Filho, J.E; (2015, p. 124) que as empresas estatais que exercem atividades econômicas sujeitam-se à Lei Anticorrupção, mas as que prestam serviços públicos, devem atender o juízo de razoabilidade e proporcionalidade das sanções, considerando as finalidades e o interesse públicos que buscam realizar e o princípio da continuidade.

Se a entidade da administração pública indireta, de direito privado pratica atos de corrupção, previstos na Lei Anticorrupção, não está atingindo as suas finalidades. Estas instituições não possuem blindagem com relação à aplicação de penalidades.

Quando assumem a forma de entidades empresariais, de direito privado, sujeitam-se a todas as condições e penalidades das demais empresas, conforme tratamento isonômico previsto na Constituição Federal.

O Brasil possui várias empresas estatais que cometem muitas improbidades. Diante disso é necessário aplicar as punições da Lei Anticorrupção, inclusive, até a possibilidade de extingui-las, pois a referida Lei não traz nenhuma blindagem com relação às punições para estatais. Destaca Prisco (2014. <<http://www.apeop.org.br>) que se a Lei assim o fizesse estaria trazendo um prejuízo moral muito grande, pois, como consequência disso, muitos governantes poderiam nomear tranquilamente agentes corruptos para dirigir estatais, na certeza de que os bens e a existência da própria empresa seriam sempre preservados em caso de eventual descoberta de desvios cometidos. Em decorrência, a pessoa jurídica se eternizaria como instrumento de práticas corruptivas, que é justamente o que a Lei quer evitar e reprimir. Considerar que as empresas estatais não possam ser penalizadas pela Lei Anticorrupção, reforça o argumento de banalização da corrupção.

Os casos concretos que envolvam entidades da administração pública indireta, de natureza de direito privado, ensejarão, conforme a Lei Anticorrupção, a possibilidade de aplicação de suas penalidades, tanto na esfera administrativa, quanto judicial, principalmente quando estas assumem a forma de sociedades empresárias estatais, conforme determinação constitucional de tratamento isonômico com relação às demais empresas privadas.

A corrupção no setor público tem grande repercussão nas sociedades. No entanto, a prática de atos ilícitos não é exclusividade dos governos. O setor privado também está repleto de maus exemplos, principalmente quando as empresas se relacionam e fazem negócios com a administração pública. O que reforça a necessidade de adoção de códigos de integridade corporativa, *compliance*, pelas empresas privadas, inclusive as da administração pública indireta que assumem a forma de entidades empresariais.

#### **6.4 *Compliance* como política privada complementar da pública - códigos de ética e boas condutas que devem ser adotadas no meio empresarial para evitar e punir práticas corruptivas: critérios mínimos que devem ser observados**

Têm sido cada vez mais significativas, as consequências trazidas a pessoas físicas e jurídicas pelo descumprimento de legislações anticorrupção. Além da aplicação de multas milionárias, em especial nos Estados Unidos, as notícias envolvendo práticas de corrupção causam sérios danos à reputação das empresas.

Maeda (2013, p. 169) observa que a simples comunicação ao mercado de que uma empresa está em processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações de legislações anticorrupção, acaba gerando efeitos imediatos no valor das ações da empresa. Também, considera-se que os gastos incorridos por empresas na condução de investigações internas para a apuração de irregularidades, muitas vezes, são muito maiores que as próprias sanções financeiras a elas impostas. No âmbito internacional, a cooperação entre autoridades responsáveis pela aplicação de legislações anticorrupção tem se tornado cada vez mais forte, sendo aprimorada e intensificada. Os incentivos financeiros significativos (que podem chegar a 30% das penalidades impostas) oferecidos a denunciante que comuniquem violações às autoridades norte-americanas, trazidos pela *Dodd-Frank Act* dos Estados Unidos, tendem a aumentar o risco de que condutas ilícitas sejam investigadas.

As empresas que adotam uma postura comprovadamente diligente e vigilante devem receber tratamento diferenciado em relação às que optam por se omitir diante da corrupção. Argumenta Maeda (2013, p. 201) que desta forma o que se está incentivando é o combate e a prevenção da corrupção dentro das próprias organizações o que não significa minimizar o papel de fiscalização. O combate e a repressão à corrupção, que devem ser desempenhados pelo Estado, continuam fundamentais, mas indicam que a lei deve ser aplicada, e com mais rigor contra empresas que negligenciam seu papel na prevenção da corrupção.

O tema *Compliance* especialmente em matéria de anticorrupção, nos últimos anos, tem estado no topo da lista de prioridades de grande parte das empresas, particularmente daquelas com operações multinacionais. Muitos investimentos têm sido realizados no desenvolvimento de estruturas e de programas de *Compliance*,



que são voltados à prevenção, à detecção de desvios de conduta, e, também, na remediação de eventuais problemas que forem identificados.

Reconhece-se o papel fundamental da “iniciativa privada” na prevenção da corrupção e na manutenção de um ambiente corporativo que seja competitivo e que seja pautado por princípios éticos e de integridade. Movimento crescente e de tendência irreversível foi impulsionado, num primeiro momento, pela aplicação rigorosa de legislações anticorrupção ao redor do mundo, particularmente nos Estados Unidos, lei já analisada na presente tese de doutoramento.

A adoção dos programas de *Compliance*, embora não obrigatória em nenhuma das principais legislações anticorrupção, com a ressalva da obrigação de manutenção de controles internos para as empresas consideradas “emissoras”, permite que se reduza o risco de que condutas ilícitas ocorram. Por outro lado, destaca Maeda (2013, p. 170-171), caso algum comportamento previsto nas legislações anticorrupção venha a ser cometido, apesar dos esforços de prevenção adotados, os programas de *Compliance* aumentarão as chances de que a própria empresa detecte esses comportamentos transgressores, rapidamente investigando, remediando e, dependendo o caso, decidindo por colaborar com as autoridades competentes como forma de reduzir eventuais sanções. O fato de a empresa poder demonstrar que agiu de modo diligente e de boa-fé ao adotar e implementar mecanismos que estejam razoavelmente bem estruturados para evitar que violações ocorressem é um importante fator para diminuir a sua responsabilidade.

A evolução histórica das atividades de *compliance* ocorreu pela necessidade do próprio mercado em instituir controles internos, pela necessidade de estar em conformidade. Assim, lembra Negrão (2014, p. 23), o *compliance* e os controles internos representam uma necessidade imperiosa da globalização para combater as fraudes nas organizações, a lavagem de dinheiro, como também o financiamento ao terrorismo.

A partir do início do século XX, surgiram grandes corporações nos Estados Unidos. Nessa época, a gerência das empresas era exercida pelos próprios donos, mas, com o decorrer dos anos, isso foi se modificando: o capital das organizações passou a ser dividido e a ter vários acionistas. A partir dessa realidade, surgiu a necessidade de se gerenciar a empresa de forma mais controlada. Em consequência, foi criado o Banco Central dos Estados Unidos, com a finalidade de implementar um sistema financeiro que fosse mais flexível, seguro e também estável. Lembra Negrão (2014, p. 23) que a data histórica que contribuiu e muito

para a conhecida crise mundial, que ficou marcada econômica e financeiramente para as organizações, foi o ano de 1929, quando ocorreu a quebra da bolsa de Nova York. Observa-se que, até esse evento, a maioria das organizações não controlavam suas informações contábeis e financeiras, nem mesmo tinham suas informações divulgadas de forma transparente, correta e clara.<sup>70</sup> O ano de 1950 foi um marco muito importante com relação ao *Compliance*: foi chamado de “Era do *Compliance*”, quando a *Prudential Securities*, nos Estados Unidos, contratou advogados com o objetivo de acompanhar a legislação e de monitorar atividades de valores mobiliários.

A maior parte do conhecimento sobre práticas de gestão e tecnologia de administração de empresas é produzida nos Estados Unidos. Conforme lembra Antonik (2016, p. 86), o debate sobre a ética empresarial nas universidades americanas acabou surgindo a partir de uma série de escândalos que aconteceram no país, motivados principalmente pela indústria bélica a partir dos anos de 1960. Justamente, foi a partir desse ano que a *Securities and Exchange Commission* (SEC) (em tradução livre: Comissão de Segurança e Câmbio), ou Comissão de Valores Mobiliários Norte-Americana, passou a insistir na contratação de *compliance officers* (responsáveis pela conformidade) com o objetivo de criar procedimentos internos de controle, treinar pessoas e monitorar o cumprimento dos procedimentos.

Destaca Negrão (2014, p. 23) que no início de 1980, verificou-se que as ações de *compliance* começaram a se expandir para as demais atividades financeiras no mercado dos Estados Unidos. Uma das mais importantes criações desse período ocorreu em 1985, com o surgimento do comitê denominado *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO), (em tradução livre: Comitê de Organizações Patrocinadoras da Comissão Treadway). Esta é uma organização sem fins lucrativos, dedicada à melhoria dos relatórios financeiros, principalmente pela aplicação da ética e efetividade no cumprimento dos controles internos. O objetivo era prevenir e evitar fraudes nas demonstrações contábeis das organizações.

Em 1991, foi criada a *Ethics & Compliance Officer Association* – Ecoa (*Associação de Gestores de Ética e Compliance*), que é uma associação voltada para executivos responsáveis pela ética das companhias, como também pelo cumprimento de programas de conduta nos negócios. Para Antonik (2016, p. 86),

---

<sup>70</sup> Essa data foi retratada no filme de Charles Chaplin “Tempos Modernos”, que demonstra a situação vivida pelos norte-americanos logo após a crise de 1929. Com muito humor, o filme apresenta os efeitos que as organizações sofreram com a redução da produção pela metade e muitas falências.

como única organização do gênero, seus integrantes representam o maior grupo de ética e de profissionais de persuasão no mundo.

No ano de 1996, foi publicada uma ferramenta importante para a conformidade na área de tecnologia. O guia denominado *Control Objectives for Information and related Technology* (COBIT) (em tradução livre: Objetivos de controle para informações e tecnologia relacionada) foi publicado pela fundação americana *Information Systems Audit and Control Foundation* (ISACA) (em tradução livre: Fundação de Auditoria e Controle de Sistemas de Informação) e formulado como estruturação, orientação para a gestão de Tecnologia de Informação (TI). Ainda em 1996 foi modificado e complementado o *1º Acordo de Capital de 1988*, que tratou também do risco operacional de mercado, que envolve perdas por erros de empregados, falhas no computador, documentações irregulares ou fraudes, dentro do cálculo do capital mínimo definido em 1988 pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia. Destaca Negrão (2014, p. 23- 24) que no ano de 1998, iniciou-se o que ficou denominado como “Era dos controles internos”, com a publicação, pelo *Comitê de Basileia*, dos 13 princípios a respeito da supervisão pelos administradores dos controles internos. Destacam-se, na referida publicação, a necessidade de controles internos efetivos e a promoção da estabilidade do sistema financeiro mundial. No ano seguinte, o *Comitê da Basileia I* divulgou os 25 princípios para uma Supervisão Bancária Eficaz, com destaque para o Princípio 14, que diz que os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios.

A iniciativa privada na prevenção da corrupção traz como consequência um ambiente corporativo mais competitivo e que é baseado em princípios éticos, de integridade. Conforme Maeda (2013, p. 168-169), esse movimento crescente e irreversível se fortaleceu na última década especialmente em decorrência da aplicação rigorosa, nos Estados Unidos, do *Foreign Corrupt Practices Act* (“FCPA”) pelo *Department of Justice* (“DOJ”) e pela *U.S. Securities & Exchange Commission* (“SEC”). Da mesma forma, se desenvolve pela disseminação de importantes convenções internacionais de combate à corrupção, com destaque para a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (“Convenção da OCDE”).

Os Estados Unidos, em 2002, publicaram uma lei federal chamada de *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002* (Lei da Reforma Contábil e Proteção de Investidores de Empresas Privadas), que teve como objetivo

o de evitar fraudes contábeis. Essa lei, conforme ensina Antonik (2016, p. 90), ficou conhecida no Brasil pelo nome de Lei Sarbanes-Oxley, possui um texto abrangente e apresenta padrões de conduta que devem ser seguidos por conselhos de administração, diretores e empresas de auditoria. Tem como objetivo o de estabelecer penalidades para inibir a prática de procedimentos não éticos ou que estejam em desconformidade com as boas práticas de governança empresarial. Embora a Lei Sarbanes-Oxley fosse destinada à área contábil, gerou um impacto positivo e irreversível em diversos setores da economia. Empresas de todo o mundo iniciaram um movimento em favor da ética, pois enxergavam na adoção de princípios morais da Lei, uma forma de avaliar riscos e de proteger os investimentos dos acionistas.

O Brasil passou por um amadurecimento institucional significativo nos últimos anos. Para Antonik (2016, p. 49) as punições imediatas passaram a atingir o patrimônio e a vida de empresas e de executivos e, principalmente, a imagem das companhias. Ou seja, usar a corrupção como parte do negócio passou a custar caro. A criação do *Instituto Compliance Brasil* é mais um indício de que o país está amadurecendo institucionalmente. Conforme o Instituto Compliance Brasil (2014, <<http://compliancebrasil.org>>), que foi fundado em 2014, no Dia Mundial de Combate à Corrupção, 9 de dezembro, é uma instituição sem fins lucrativos que se “pauta pela excelência, transparência e independência, orientada ao desenvolvimento do *compliance* na sua concepção mais ampla”.

Os resultados de *compliance* objetivam prevenir possíveis fraudes, erros, multas por descumprimento legal, permitindo, assim, que os gestores possam administrar com eficácia e tomar decisões com segurança, referente às importantes transações organizacionais. Problemas ou irregularidades são comuns entre as diversas organizações existentes no Brasil e no mundo. No entanto, o *compliance* direciona os passos a serem dados em conformidade com os aspectos legais que norteiam a organização. O mercado brasileiro segue o exemplo do modelo americano, adotando uma visão proativa, adequando as regulamentações ao ambiente de extrema competitividade e disseminando a importância da área denominada *compliance*.

O *compliance*, definido como sendo os códigos de boa conduta ética a ser adotadas pelas empresas, é uma eficiente política privada para evitar e combater práticas corruptivas. Neste ponto de estudo, principalmente quando as empresas se relacionam com a administração pública, ficam passíveis de serem sujeitos ativos de

comportamentos corruptivos previstos na LAC. Para isso, após a identificação das principais situações de riscos a que ficam expostas as empresas, é necessário destacar quais os critérios mínimos que devem ser previstos nestes códigos, para que sejam eficientes: de fato evitem e também punam comportamentos transgressores.

Na atualidade, é difícil encontrar empresas com atuação internacional que não possuam ao menos um código de conduta. Mas lembra Maeda (2013, p. 190-191) que um sistema de prevenção de corrupção exige muito mais do que isso. Os códigos de conduta devem estabelecer, de forma simples, clara e inequívoca, os valores e princípios éticos da empresa, incluindo a não tolerância a qualquer forma de corrupção. Já os programas de *Compliance* efetivos exigem um conjunto mais amplo de políticas e, principalmente, de controles e procedimentos para a mitigação de riscos. A existência de padrões e procedimentos para prevenir e detectar condutas indevidas, como também a adoção de medidas razoáveis para garantir seu cumprimento, são elementos expressamente citados no *U.S. Sentencing Guidelines*. Em 2010, a OCDE - *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico* - desenvolveu um documento que é voltado à implementação de programas de integridade nas empresas, visando à prevenção e à detecção de casos de suborno transnacional. Esse documento se chamou *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*<sup>71</sup> e estabeleceu 12 Boas Práticas<sup>72</sup> que as empresas devem considerar para assegurar que seus programas de integridade sejam implementados com o objetivo de prevenir e detectar, de forma efetiva, práticas de suborno. Também foi desenvolvido, no mesmo sentido, pelas unidades

---

<sup>71</sup> Tradução Livre: Orientações de boas práticas sobre controles internos, ética e conformidade.

<sup>72</sup> São as 12 Boas Práticas : 1- comprometimento da alta direção da empresa; 2- política clara e pública de proibição de suborno; 3- esclarecimento de que o não envolvimento na prática de suborno e o cumprimento das regras estabelecidas é de responsabilidade de todos os funcionários da empresa, de todos os níveis hierárquicos.; 4- implementação de políticas destinadas à prevenção do suborno, que se apliquem a todos os funcionários e envolvam os seguintes temas: brindes e presentes, despesas com hospitalidade, viagens, doações políticas e filantrópicas e doações de patrocínios, não aceitação de solicitação de vantagens indevidas e extorsão; 5- supervisão contínua do programa por funcionário público de alto grau hierárquico na empresa e garantia de que sejam destinados suficientes recursos humanos e financeiros, que viabilizem a manutenção e a autonomia do programa; 6- aplicação do programa de *compliance*, quando cabível, a terceiros, tais quais agentes, intermediários, consultores, distribuidores e fornecedores; 7- implementação de sistema de controle contábil e financeiro; 8- comunicação, orientação e treinamento periódico de todos os funcionários da empresa, de todos os níveis hierárquicos, sobre as regras de ética e prevenção à prática de suborno; 9- implementação de medidas para encorajar e incentivar o cumprimento das regras de ética e *compliance* pelos funcionários; 10- estabelecimento de medidas disciplinares apropriadas para coibir violações aos regramentos de ética e *compliance*; 11- orientações a funcionários da empresa quando eles se encontram em situação de dúvida ou dificuldade em jurisdições estrangeiras e proteção de funcionários e, quando aplicável, parceiros comerciais, que reportem violações ao programa de ética e *compliance*; 12- Revisões periódicas do programa de integridade, levando em conta as mudanças da empresa e do mercado em que atua.

governamentais norte-americanas SEC e DOJ um guia que tem como objetivo a avaliação dos programas de integridade no âmbito da aplicação do chamado *Foreign Corruption Practices Act – FCPA*. Essa publicação enumera uma série de parâmetros que deverão ser considerados quando da estruturação do programa de *compliance* das empresas, e vários deles são semelhantes ao guia da OCDE - *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico*.

Destaca Capanema (2014, p. 23- 25) que esta série de parâmetros seriam: o comprometimento da alta administração de empresa; elaboração e implementação de padrões de conduta e código de ética; análise de riscos periódica; supervisão do programa de integridade por funcionário de elevado grau hierárquico; treinamento e orientação de funcionários; estabelecimento de canais e procedimentos para o recebimento de denúncias; adoção de medidas disciplinares para casos de violação das medidas de integridade; definição de procedimentos para a tempestiva identificação e remediação de desvios; auditoria e diligências para agentes e parceiros de negócios, e o monitoramento e atualização constantes do programa.

As regulamentações são o alicerce dos programas de *compliance*. A maioria tem foco na prevenção de fraudes, de corrupção, de lavagem de dinheiro, e aborda processos da área financeira. Pode-se relacionar as regras previstas na *Basileia I, II e III*, a Lei nº 9.613/98, a SOX (Sarbaney-Oxley), a Resolução nº 3.198 de 27 de maio de 2004, a Lei 12.863/2012 sobre Lavagem de Dinheiro, a Lei 12.846/2013, que é a Lei Anticorrupção brasileira. A área de *compliance* deve possuir independência e autonomia para o exercício das suas atividades e desenvolver um programa eficaz com foco no comprometimento, na identidade e no aspecto cultural da organização, garantindo resultados mensuráveis. Para Negrão (2014, p. 52), os benefícios desses programas serão percebidos se houver acompanhamento dos seus resultados e, principalmente, se forem implementados os ajustes e as melhores propostas a partir das seguintes ações que permitirão: a) agir de acordo com os padrões de conduta; b) inibir as fraudes corporativas; c) assegurar o cumprimento das normas internas; d) verificar e estabelecer controles com vistas a evitar a corrupção; e) Incentivar a ética nos negócios, e f) reunir os meios necessários que assegurem o cumprimento das leis, evitando danos às partes interessadas.

Os programas de *Compliance* não podem ser confundidos com meros códigos de conduta ou conjunto de políticas. Ao mesmo tempo, não há uma fórmula claramente estabelecida que descreva, com precisão, todos os elementos que são necessários para que um programa de *Compliance* seja considerado

suficientemente robusto para conferir benefícios às empresas em caso de violações. Não existe fórmula única, já que cada empresa está sujeita a diferentes tipos de riscos e a peculiaridades específicas de seus negócios e operações. Para Maeda (2013, p. 177-190), a partir do entendimento das principais áreas de risco da empresa com relação à corrupção, e contando com o comprometimento e suporte de sua alta administração, o próximo passo para a implementação de um programa de *Compliance* efetivo é o desenvolvimento de regras, controles e procedimentos, objetivando minimizar a possibilidade de práticas de condutas ilícitas.

Então, pergunta-se: pois a busca pelas respostas é o que baseia esta pesquisa: O que deve ter um programa de *compliance* para ser considerado eficiente? Quais os critérios mínimos que devem ser estabelecidos e observados para ser considerada uma eficiente política privada empresarial, principalmente quando as empresas se relacionam com a administração pública e podem ser sujeitos ativos dos comportamentos corruptivos que são punidos pela LAC?

Destaca material publicizado pela Controladoria Geral da União (2015, p. 08, <<http://www.cgu.gov.br>>) que não há fórmula pronta. Cada programa de integridade deve ser construído para atender as necessidades da empresa, observando as suas características, como também os seus riscos da área de negócio. É necessário que cada empresa faça sua autoanálise e conheça suas necessidades e especificidades para definir o Programa de Integridade que seja o mais adequado à sua realidade.

Capanema (2014, p. 22) faz pertinentes observações referentes ao *Compliance* Corporativo: *Primeiro*: evidencia que, por mais completo e estruturado que um programa de integridade seja, ele nunca será capaz de banir totalmente a ocorrência de irregularidades. *Segundo*: necessário tomar cuidado para que o programa de integridade não se torne um *commodity*, um modelo pronto ou um *check list*, ou seja, uma “receita de bolo” a ser incorporada pelas empresas. O programa de integridade deve ser adaptado para atender às especificidades da corporação, levar em conta o tamanho, o setor de atuação, o grau de relacionamento da empresa com o setor público, devendo ocorrer, antes de tudo, um mapeamento de riscos. Além de bem estruturado, deve ser efetivo, deve funcionar. Se a alta administração da empresa foi por anos conivente com a existência de desvios, está evidente que o programa não possui efetividade.

Através deste estudo preliminar, observa-se que existe uma certa convergência entre os requisitos que têm sido considerados, no âmbito internacional, e os padrões de *compliance*. De toda forma, é importante destacar e reforçar a necessidade de

que tais parâmetros sejam implementados, levando-se em conta, sempre, a realidade da empresa e o ambiente em que ela está inserida. Também deve-se levar em conta, conforme ressalta Capanema (2014, p. 25), na elaboração e aplicação de programas de integridade, o tamanho, o número de funcionários e a complexidade da estrutura das empresas.

Apresenta-se, a seguir, um modelo de Programa de *Compliance*, que é considerado interessante, dividido em quatro pontos específicos, conforme Bittencourt (2014, p. 84-85): 1º: *Cultura de compliance*: deve ser patrocinada pela alta administração da organização. A partir dessa decisão, deverá ser estabelecido um Código de Conduta, Políticas e Procedimentos amplamente divulgados aos *stakeholders* (em tradução livre: partes interessadas); nesta etapa definem-se também os recursos para a implementação da estrutura do *compliance*; 2º: *Gestão de riscos*: permite identificar os riscos relativos à corrupção em setores, atividades, processos e pessoas consideradas mais vulneráveis na organização; atividades de treinamento e capacitação contínuos para informar aos funcionários o Código de Conduta e a legislação que lhe dá suporte. 3º: *Canais de denúncia e remediação*: deverão ser acessíveis a todos, garantidas a confidencialidade e a não retaliação; medidas disciplinares contra os infratores devem ser aplicadas, independente do cargo ou função; 4º: *Melhoria contínua de compliance*: que exige revisão e monitoramento constantes para identificar regras aplicáveis aos produtos e mercados, bem como problemas nos processos internos. Para aprofundar o programa, deve-se promover *due diligence* de fornecedores, incluindo terceiros com os quais se relacionam, com direito de auditoria. A *due diligence* também deve ser aplicada antes das aquisições, assim como na integração de empresas.

Os tratados anticorrupção variam muito de empresa para empresa, sendo de grandes e complexos a pequenos e simples. Independentemente de seu escopo, devem ser feitos e endereçados com alto grau de profissionalismo e experiência porque as potenciais consequências para empresas e clientes estão se tornando cada vez mais severas à medida que os órgãos regulatórios internacionais redobram esforços para erradicar ou a prevenir a corrupção. Eles possuem, sim, um caráter educativo muito forte. Segundo Clayton (2013, p. 161- 166), dizem respeito, por exemplo, a presentes e entretenimento, pois até nisso as empresas devem ter cuidado. Observa-se que, no mundo empresarial, corporativo, conhecer a pessoa certa pode fazer toda a diferença. Estas relações influenciam nas decisões e podem ser usadas até para se conseguir negócios e contratos. Mas, se não forem bem



conduzidos, presentes e entretenimentos oferecidos podem configurar conflitos de interesses não declarados ou até gerar percepção de que está ocorrendo um conflito de interesse.

Embora a não aceitação de práticas de corrupção possa ser delineada, de forma geral, em um código de conduta, são assuntos muitas vezes tratados de forma diferente em cada país, não somente do ponto de vista legal, mas também culturalmente. Em muitas situações, a definição do que é ou não considerado uma prática aceitável não é precisa nas legislações locais, o que dá margem a diferentes interpretações. Este é o caso, por exemplo, do oferecimento de brindes e presentes para funcionários públicos ou de atividades promocionais envolvendo algum tipo de pagamento de despesas de viagem ou hospitalidade. Então, para ajudar nas dificuldades de entendimento e de interpretação dos limites legais, evitando que julgamentos e decisões sejam tomadas individualmente por cada empregado, as políticas internas devem ser claramente estabelecidas. Maeda (2013, p. 191-192) lembra que elas devem refletir não somente as exigências internacionais como também as questões legais locais, que são importantes para operacionalizar sua implementação, fornecendo diretrizes a respeito do que a empresa permite ou não, e em que condições.

É recomendada muita cautela com a oferta e o pagamento de hospitalidades, brindes e presentes para agentes públicos estrangeiros, pois podem ser entendidos, dependendo da situação, como uma vantagem indevida, não somente pela Lei Anticorrupção Brasileira (Lei nº 12.846/2013), mas também por outras legislações como, por exemplo, o FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) dos Estados Unidos e o *UK Bribery Act*, do Reino Unido.

Dentre outras sugestões também estabelece determinações, Controladoria Geral da União (2015, p. 15, <<http://www.cgu.gov.br>>) de a empresa adotar uma Política de relacionamento com o setor público. Em decorrência dos vários riscos aos quais a empresa está submetida, existe a necessidade de se estabelecer normas que disciplinem como os seus representantes devem agir quando estiverem em contato com agentes públicos. Uma política privada, corporativa, que seja clara e efetiva sobre o relacionamento com o setor público, é capaz de diminuir os riscos relacionados à participação em licitações e contratos administrativos, como também ao pagamento de tributos, à obtenção de licenças, de autorizações e de permissões. Da mesma forma, com relação a situações de fiscalização ou regulação, e à contratação de atuais e ex-agentes públicos.

Existem diversos tipos de normas que podem ser estabelecidas para evitar que o contato com agentes públicos propicie o oferecimento ou o pagamento de vantagens indevidas. São citados, como exemplos, regras que imponham uma rotatividade de funcionários da empresa que possuem contato com agentes públicos. Essa seria uma forma de diminuir a possibilidade de vícios, como também de regras que proibem a realização de reunião de um único funcionário da empresa com agentes públicos. Sugere que deve ser proibido que um único funcionário valide de forma autônoma documentos que serão apresentados para participação da empresa em licitações, em decorrência da possibilidade de ocorrer o risco de falsificação ou eventuais fraudes ao processo.

O combate à corrupção também depende da iniciativa privada e depende, fundamentalmente, de uma mudança profunda de cultura no ambiente corporativo. Lembra Maeda (2013, p. 201) ainda, que programas de *Compliance* possam ser inicialmente impulsionados pela concessão de tratamento diferenciado na aplicação de penalidades e sanções, sua adoção e implementação, desde que realizadas de modo efetivo, poderão contribuir significativamente para esse processo de mudança cultural, de um ciclo virtuoso em direção à não tolerância à corrupção.

Da mesma forma ressalta o material publicizado pela Controladoria Geral da União (2015, p. 06-20, <<http://www.cgu.gov.br>>), política relativa a registros e controles contábeis, sugerindo que o estabelecimento de procedimentos que sejam rígidos para o registro contábil, pois tal é essencial para identificação de impropriedades. Explica que o suborno e outras práticas ilícitas, geralmente são disfarçados contabilmente em pagamentos legítimos como comissões, consultorias, gastos com viagens, bolsas de estudo, entretenimento e outras formas. Em conformidade com a LAC, se espera que nos casos de registros que envolvam situações de risco à integridade, a empresa deve impor regras de controle que garantam que os registros contábeis sejam mais bem detalhados, analíticos e com histórico elaborado. Necessário que os registros contábeis sejam confiáveis e desta forma vão permitir o monitoramento das despesas e das receitas, facilitando a detecção de ilícitos.

Ponto importante é o referente à política de fusões, como também de aquisições e reestruturações societárias. Aqui, conforme Controladoria Geral da União (2015, p. 19, <<http://www.cgu.gov.br>>) recomenda-se, para prevenir a responsabilização por atos lesivos praticados por outra empresa com a qual esteja envolvida em decorrência de processos de fusões, aquisições ou reestruturações

societárias, que se adotem as medidas para verificar se a outra empresa esteve ou está envolvida em atos considerados lesivos à administração pública, tanto nacional como estrangeira, e se ela possui vulnerabilidades que acarretam riscos à integridade.

A constatação desses indícios de irregularidades irá ocorrer através de verificações de documentos, livros societários, demonstrações financeiras, validades de licenças e autorizações, processos e procedimentos documentados, pesquisas em bases de dados públicas e na internet, entre outros meios cabíveis. Daí a empresa poderá identificar a necessidade de investigações mais detalhadas, que lhe permitam tomar a decisão sobre seguir ou não com o processo de fusão ou aquisição. Se ela decidir por seguir com o processo de fusão, a empresa deverá tomar providências, precavendo-se de qualquer prejuízo, conforme os parâmetros de seu Programa de Integridade. Na situação podem incluir tanto a verificação se a empresa-alvo já sanou os seus problemas, aplicando sanções disciplinares, reportando-se à administração pública e se cooperou efetivamente com as investigações.

Finalmente, é muito importante o aspecto que diz respeito à política sobre patrocínios e doações. Ressalta-se este ponto, pois são situações que levam, e muito, a práticas de corrupção. Importante frisar que uma empresa comprometida com a sua integridade nos negócios deve ficar atenta para o histórico daqueles que receberão seus financiamentos, patrocínios ou doações. Isso evita que no futuro ocorram possíveis associações de sua imagem com fraudes ou corrupção.

Se a empresa decidir por efetuar patrocínios e até doações, é recomendado pela AGU Controladoria Geral da União (2015, p. 19, <<http://www.cgu.gov.br>>) que tenha políticas específicas, estabelecendo regras e critérios, tanto para seleção dos destinatários, quanto para acompanhamento dos projetos aprovados. Ela pode adotar cláusulas contratuais que imponham o comprometimento com a correta aplicação dos recursos, e podem, inclusive, serem previstas sanções se ocorrer o descumprimento dos compromissos firmados. Também é sempre importante verificar se a instituição beneficiária se relaciona com algum agente público, uma vez que a doação ou patrocínio pode estar sendo utilizada para ocultar um pagamento de vantagem indevida. A transparência das doações, patrocínios e financiamentos é um mecanismo que auxilia na prevenção da ocorrência de atos ilícitos e no aumento do controle dos repasses.

Entretanto, se a empresa decidir não realizar qualquer tipo de doação filantrópica, patrocínio ou financiamento de partidos políticos, é importante que ela divulgue a decisão, publicizando de forma clara, sua decisão, para todos os seus empregados, terceiros e sociedade em geral. Deve também incluir a vedação expressa em seu código de ética ou em outro documento mais apropriado para isso. A implementação do *compliance* pelas empresas é fundamental no combate à corrupção, cuja atividade assume cinco aspectos fundamentais, conforme Deloitte (2014, p. 05, <<http://www.abbc.org.br>>): a) Regulamentação: regras claras, factíveis e disseminadas, acordadas por todos na sociedade; b) Educação: formação e capacitação sobre conceitos de integridade e ética para engajar os envolvidos; c) Cooperação: integração e colaboração entre diferentes países e instâncias regulamentares e de investigação; d) Transparência: ferramentas de divulgação, monitoramento e acompanhamento de informações públicas; e, e) Independência: liberdade para investigação e julgamento de casos de corrupção.

As políticas, controles e procedimentos devem ser estruturados e implementados tomando como base critérios de razoabilidade e proporcionalidade. As políticas, controles e procedimentos devem endereçar situações de risco significativo de modo apropriado. Mas lembra Maeda (2013, p. 192-193) que, por outro lado, as políticas, os controles e os procedimentos que sejam excessivamente rígidos, burocráticos ou complicados, além de impactar negativamente nas atividades da empresa, provavelmente serão pouco eficientes e surtirão o efeito contrário ao desejado. Para otimizar sua eficiência, políticas e procedimentos devem ser de fácil compreensão e implementação por todos os níveis de empregados a quem se destinem. Esse ponto é especificamente abordado nas diretrizes dos Procedimentos Adequados do *UK Bribery Act*, que destacam a importância de que políticas e procedimentos sejam estabelecidos de forma clara, prática e acessível.

Aplicação de medidas disciplinares também é muito importante, quando ocorrerem violação de regras de integridade. A aplicação das medidas disciplinares vai garantir a seriedade do Programa, do contrário, as determinações vão ser somente regras “no papel”. Ainda mais importante é a certeza da aplicação das medidas previstas em caso de comprovação da ocorrência de irregularidades.

A Lei Anticorrupção traz o compromisso com as boas práticas na gestão pública e as empresas terão de fazer seus procedimentos de *compliance*, adotarem as medidas previstas em lei, permanecerem vigilantes e zelarem pela sustentabilidade ética. Para Osório (Veja, 20.ago.2014, p.18-19), sem esses

cuidados, nenhuma empresa conseguirá sobreviver no ambiente competitivo. O sistema legal brasileiro está se equiparando agora às práticas anticorrupção adotadas principalmente nos Estados Unidos desde a década de 70 e nos países europeus anos depois, lugares onde a lei é implacável com quem comete ilícitos, da mesma forma que reconhece os esforços dos empresários que tentam moralizar seus procedimentos. O caminho da transparência, da modernização e da qualificação dos serviços públicos é uma tendência mundial, inevitável nas grandes democracias.

Também existe a necessidade de as empresas da administração pública indireta, de natureza privada, quando atuam no domínio econômico, como entidades empresariais, por uma questão de isonomia, adotarem códigos de integridade corporativa, a necessidade de *compliance*. Desta forma, estão se adequando às atuais exigências de mercado, reforçadas pela Lei Anticorrupção, pois podem ser sujeito ativo de condutas corruptivas previstas na Lei.

O ambiente interno das organizações, tanto públicas ou privadas, volta-se para a adoção de uma postura que seja mais preventiva. Para Negrão (2014, p. 51- 52), com relação ao Brasil, as organizações se estruturam para essa atuação preventiva e proativa devido ao ordenamento jurídico, às exigências dos consumidores e à atuação do Ministério Público, da Controladoria Geral da União e de demais órgãos de controle. O *compliance* tem se tornado, nos últimos anos, um termo comum entre as organizações. A maioria das organizações multinacionais, bem como instituições financeiras, possui um programa ou uma área de *compliance*. Qualquer organização que pretenda abrir capital precisa implementar ações nesse sentido. Os programas de *compliance* buscam ações para garantir o comprometimento dos empregados nas organizações, da mesma forma, o de transmitir a importância de executar as tarefas diárias de forma correta e ética. Esse comprometimento dos empregados para fazer as coisas certas diariamente exige controle, auditoria, comunicação e políticas de incentivo.

Por que empresários que lucram com a corrupção denunciariam sua fonte de renda? O melhor caminho será o empresário delatar os ilícitos, porque a lei incentiva a cooperação com os órgãos de controle. Haverá o compromisso com as boas práticas na gestão pública. As empresas terão de fazer seus procedimentos de *compliance*, adotar as medidas previstas em lei, permanecer vigilantes e zelar pelo que chamo de sustentabilidade ética. Sem esses cuidados, nenhuma empresa conseguirá sobreviver no ambiente competitivo. Acima de tudo, é preciso ter consciência de que é necessário acabar no país com a cultura de criar dificuldade para vender a facilidade no serviço público. (OSÓRIO, 2014, p. 18-19, grifado no original)

Um programa de *compliance* estruturado provavelmente atingirá uma série de resultados para a organização, dentre eles: a redução de fraudes financeiras, das multas e penalidades, da corrupção interna e da transgressão aos códigos de ética organizacionais, além de gerar melhorias para os processos organizacionais. Programas de *compliance* e suas respectivas ações, executadas de forma rotineira e permanente, diminuem as chances de erros por desconhecimento ou falhas de gestão. Evitam custos indiretos como danos à reputação, fator de relevância para aquelas organizações que dependem da opinião pública ou estão inseridas em ambientes de forte regulamentação e competitividade. Lembra Negrão (2014, p. 52) que nas principais organizações financeiras ou naquelas que possuem forte regulamentação, como é o caso, por exemplo, das de telecomunicações, os gestores de nível mais alto atestam e publicam a confiabilidade de diversos relatórios críticos de nível organizacional. A confiabilidade entre esses gestores e a área de *compliance* atinge uma dimensão elevada.

A existência e avaliação do Programa de Integridade da empresa poderá ser utilizada tanto para aplicação das sanções, como sendo fator de redução da multa, conforme determinação da Lei Anticorrupção, como também para a celebração de acordo de leniência, onde o compromisso de adotar, aplicar ou aperfeiçoar o Programa de Integridade será de adoção obrigatória pela empresa para suas operações futuras. Então, ocorrendo processo administrativo de responsabilização, o Programa de Integridade será um elemento de defesa da empresa. Por isso, se ressalta a importância de se dar muita atenção à documentação de todas as ações que foram implementadas, com objetivo de comprovar a sua efetividade. Muito importante também que a empresa conheça as regulamentações que versam sobre o assunto, tais como as Portarias nº 9097 e 910/20158, editadas pela Controladoria Geral da União (CGU).

Nas palavras de Simão e Vianna (2017, p. 151-152) também é fato que não existe nenhum programa de integridade, por mais completo que o seja, capaz de assegurar com absoluto grau de certeza de que nenhum funcionário ou, pessoa agindo em seu interesse ou benefício da empresa não vá praticar um ato ilícito, previsto na Lei Anticorrupção, e passível de penalização. Destaca-se que, as regras de *compliance* tratam de mitigar riscos, estabelecer padrões de conduta e de procedimento. Elas criam rotinas de controle e de auditoria, como também mecanismos de repressão disciplinar. O esforço é no sentido de evitar o ilícito e, mesmo assim, ele ocorrendo, que seja possível remediá-lo o mais rápido possível,

através da reunião de evidências, afastamentos dos envolvidos e encaminhamento às autoridades competentes. Esse é o comportamento que deve ser esperado, conforme os benefícios previstos em lei foram considerados atrativos e também ocorrer uma grande previsibilidade em obtê-los.

O Programa de *Compliance* afigura-se como eficiente política privada, que é complementar da pública, para que não ocorram práticas corruptivas no ambiente corporativo, nas relações de mercado. Será ele fonte de consulta para o público interno e, se for o caso, para parceiros de negócio da empresa, sobre como agir, decidir e em que bases apoiar decisões, sempre que a integridade nos negócios estiver em questão. Fundamental, que, para atender justamente as determinações previstas na Lei Anticorrupção, seja atualizado periodicamente, de acordo com as necessidades da empresa que vão surgindo, como consequência de mudanças legais ou regulatórias, institucionais ou de áreas de negócios.

Finalmente, pode-se destacar que as punições e exigências estabelecidas na Lei Anticorrupção acabaram provocando importantes reflexões com relação ao papel das empresas na luta contra a corrupção. Mais importante do que evitar possíveis penalidades, as empresas devem perceber que investir em integridade é bom para o próprio negócio, independentemente de qualquer tipo de responsabilização. O mercado, cada vez mais, vem valorizando empresas comprometidas com a integridade, que passam a ter uma vantagem competitiva diante dos concorrentes e critérios diferenciais na obtenção de investimentos, créditos ou financiamentos. Pensar em um ambiente de negócios íntegro possibilita evoluir para um mercado em que características éticas das empresas tornam-se um diferencial no mundo corporativo. Ou seja, ser ético, passa a ser um bom negócio.

## 7 CONCLUSÃO

Conforme abordado na presente tese de doutoramento, a corrupção não pode ser considerada como um fenômeno exclusivo de uma sociedade ou um momento de seu desenvolvimento. Ela está presente nas formações sociais mais distintas, conforme comprovam vários trabalhos publicados nos últimos anos nas ciências sociais.

A presente tese teve como objetivo geral o de verificar se as determinações previstas na Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013 – são efetivadoras das políticas públicas de Estado, e privadas, no âmbito empresarial, sob forma de Acordo de Leniência e *Compliance*. Tal foi alcançado, e destaca-se no último capítulo. Para chegar a esta conclusão, foram desenvolvidos cinco capítulos específicos, que alcançaram o objetivo geral e responderam à indagação que estava regendo o presente estudo, na forma de problema da pesquisa: pretende-se verificar, nesta tese de doutoramento quais as condições e possibilidades das políticas públicas e privadas de combate à corrupção, a partir dos institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, estabelecidos na Lei Brasileira Anticorrupção.

No **primeiro capítulo** da tese de doutoramento, foi alcançado o primeiro objetivo específico: analisar o fenômeno da corrupção, suas características e seus aspectos históricos a partir da segunda metade do século XX, no Ocidente e no Brasil (levando em conta suas particularidades histórico-constitutivas desde o descobrimento, de forma exemplificativa), como também as consequências negativas que as práticas corruptivas causam nas instituições nacionais.

Ressalta-se a dificuldade de se conceituar a corrupção, por ser ela um fenômeno multifacetado, possuindo características que vão variar dependendo do momento histórico em que ocorre. Foram abordadas algumas conceituações, sem possibilidade de esgotar o assunto e analisadas suas principais características.

Foi apresentada também a corrupção no Brasil como consequência do patrimonialismo. No modelo patrimonialista de Estado, que é inerente à construção da cena pública brasileira, a corrupção passa a ser um tipo de prática cotidiana, em que a esfera pública é invadida pelos vícios da esfera privada, enquanto essa se apropria do Estado para o uso como ente dominado e controlado por interesses para o benefício de poucos.



Já no **segundo capítulo**, foi alcançado o objetivo específico que visava a analisar elementos de dosimetria pública e privada da corrupção e seus impactos institucionais e sociais, tanto no âmbito da esfera pública como na privada.

Ao termo "corrupção" tem sido dada muita atenção, especialmente no início do século XXI. Esse fenômeno tem afetado cada vez mais a economia e o desempenho das nações, particularmente os países em desenvolvimento. Vários estudos sobre as consequências da corrupção destacam seus efeitos nocivos sobre o crescimento do país. O Banco Mundial, por exemplo, identifica a corrupção como um dos principais obstáculos ao desenvolvimento econômico e social para os pobres.

Ressalta-se que a inserção da temática do combate à corrupção na agenda da comunidade internacional ocorreu em paralelo com o próprio processo de internacionalização da economia, examinado na presente pesquisa. O crescimento das discussões e o aumento do número de instrumentos internacionais que tratam de corrupção são mais notáveis a partir da década de 90 do século passado. Foi durante esse período que nasceram os instrumentos legais, considerados as mais importantes convenções internacionais sobre o tema.

A abordagem que se deu ao fenômeno da corrupção internacional segue duas diretrizes: *extraterritorialidade* e *uniformidade*. A extraterritorialidade se manifesta na possibilidade de punição de atos corruptos mesmo que praticados fora dos limites territoriais de determinado país. Tem-se como exemplo precursor dessa lógica, a lei americana de 1977 sobre práticas corruptas praticadas no estrangeiro, a *Foreign Corrupt Practices Act*. Já a uniformidade está presente nas disposições que procuram estabelecer o conteúdo mínimo que os sistemas nacionais devem ter, considerado como sendo o ideal, restringindo a liberdade nacional. Dão contornos específicos para atos que, internacionalmente, são considerados corruptos e que influenciam no modo como se combate a corrupção.

É um fenômeno que acontece em todos os lugares, e sempre ocorreu através dos tempos, conforme já abordado na parte inicial da presente tese. E quando cometida no âmbito estatal, na esfera pública, provoca desvios de recursos que deveriam garantir direitos fundamentais sociais. Em relatos de práticas corruptivas, cometidas por agentes estatais, na Administração Pública, por exemplo, fica presente que, junto a essas práticas, como consequência, algum direito social fundamental não será garantido para a população.

Ressalta-se, assim, que a corrupção ocorre, tanto na esfera da administração pública, como na esfera privada. A Administração Pública deve, no entanto, exercer

um papel fundamental para preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. É dela que depende a concretização de direitos sociais fundamentais, como saúde, educação, alimentação, trabalho, habitação, lazer, segurança pública, enfim, direitos que são essenciais para a própria sobrevivência humana, com o mínimo de dignidade. A concretização desses direitos sociais fundamentais é incompatível com uma administração pública que seja desonesta e negligente. É fundamental que todo agente público, desde o que se encontra no mais alto escalão, até o mais baixo, sempre atue com observância irrestrita aos princípios que regem a Boa Administração Pública, princípios esses que estão previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Essa regra constitucional deve sempre ser observada, de forma irrestrita, pelo administrador público, que, de tais determinações, não pode se afastar, sob pena de não atender vários direitos fundamentais.

No **terceiro capítulo**, foi alcançado o terceiro objetivo específico: o de verificar em que medida o Bom Governo é um direito fundamental, baseado em eficientes e racionais códigos de ética pública, que fundamentam a prevenção e a punição das práticas corruptivas na administração pública.

Partiu-se da definição do que é a ética pública e de que, no atual contexto, há necessidade de se adotar códigos que estabeleçam os comportamentos éticos nos moldes racionais idealizados por Max Weber. A ética pública é uma das formas de se garantir práticas de Bom Governo, que é aquele que coloca o cidadão no centro de suas decisões e garante seus direitos sociais fundamentais.

Analisou-se a moralidade administrativa, prevista como princípio constitucional, no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que exige da Administração Pública um comportamento ético, ligado diretamente à ética pública, garantindo o Bom Governo. Ressalta-se que prevenir e punir de forma eficaz as práticas corruptivas, baseando-se em eficientes códigos de ética pública, como expressão da moralidade administrativa, reforça o comportamento de moralidade na administração pública e, por consequência, o de se alcançar o Bom Governo, que é considerado, justamente aquele que atende os direitos sociais fundamentais.

Daí surge a importância da ética pública, de se seguir os regulamentos racionais impostos à Administração Pública para serem observados pelos seus servidores no contexto administrativo. Se bem estabelecidos com o cumprimento de suas determinações, com punição rigorosa de seus transgressores, serão uma eficiente forma de evitar e punir práticas corruptivas.

Destacou-se, na presente pesquisa, a importância da ética pública e a sua ligação com a boa administração pública, entendida como a que melhor atende ao bem comum. A ética pública está diretamente relacionada com o princípio da Moralidade Administrativa, que, surgindo na França, atualmente está expresso na Constituição Federal de 1988 como sendo um dos pilares da Administração Pública. O Princípio da Moralidade Administrativa possui ligações diretas com a ética pública, garantindo o Bom Governo, que é aquele que atende os direitos sociais fundamentais, baseado em boa gestão e em eficiência e transparência, colocando o cidadão no centro das decisões.

No **quarto capítulo**, foi alcançado o quarto objetivo específico, que é analisar os marcos normativos internacionais e sua influência na aprovação e nos principais institutos estabelecidos pela Lei Anticorrupção brasileira. Na presente tese de doutoramento, foi feita uma análise das normativas internacionais sobre a corrupção e da adoção do regime internacional anticorrupção, a partir da segunda metade do século XX. O objetivo do presente estudo foi analisar os marcos normativos internacionais e sua influência na aprovação e nos principais institutos estabelecidos pela Lei Anticorrupção brasileira.

Foram feitas explanações daqueles que são considerados os principais documentos legais internacionais, referentes ao combate e à prevenção da corrupção, dentre os quais a Lei americana *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Além da análise dos seus principais aspectos, foi demonstrada a sua influência na aprovação dos tratados internacionais anticorrupção.

Atendendo a uma inclinação internacional, foi aprovada no Brasil a Lei 12.846/2013 batizada de *Lei Anticorrupção*. Essa Lei preenche uma lacuna existente na legislação brasileira, nas figuras previstas no Código Penal. Ela alcança a *empresa do corruptor*, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas nas quais trabalham. É uma lei que não surgiu por acaso, correspondeu à necessidade latente de se completar, preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro. Ocupa-se da aplicação no âmbito da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, tanto nacional como estrangeira, notadamente envolvendo a corrupção.

Foi feita uma discussão sobre suas principais determinações, ressaltando, justamente, a previsão da responsabilidade objetiva da empresa corruptora e quando ocorre a responsabilidade subjetiva, com relação às pessoas físicas. Foram

abordados os principais tipos de responsabilizações, com as suas respectivas sanções, que estão previstas e que podem ocorrer, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial. Ambas são responsabilizações independentes, processadas e julgadas por autoridades diferentes que aplicam as sanções, determinadas conforme a lei anticorrupção.

No **quinto e último** capítulo da presente tese, foi definido como objetivo específico o de demonstrar que a Lei Anticorrupção brasileira, quando estabelece a possibilidade de realização de acordo de leniência entre órgão de Estado e empresa corruptora, afigura-se como nova política pública de Estado, ainda não existente no Brasil, para combater e punir a corrupção instalada, e que o *Compliance* constitui política privada para prevenir e punir a corrupção que ocorre no meio empresarial e nas relações de mercado.

Os institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, presentes na Lei Anticorrupção brasileira, evidenciam políticas públicas e privadas de combate à corrupção que precisam ser efetivadas no país à máxima potência, com escopo preventivo e curativo, sob pena de se esvaziarem política, jurídica e institucionalmente.

Sustenta-se que o Acordo de Leniência, previsto na Lei Anticorrupção, como eficiente política pública para apurar e punir os corruptos, foi adotado nos Estados Unidos justamente com estes objetivos: combater a corrupção instalada e recuperar valores desviados pela corrupção. Eles são acordos celebrados entre o Poder Público com o agente envolvido em uma infração. O objetivo da colaboração é no sentido de se conseguir informações, principalmente, com relação a outros partícipes e autores. Essa colaboração ocorrerá através da apresentação de provas materiais de autoria. Em contrapartida da colaboração, ocorrerá a liberação ou a diminuição das penalidades que sejam a ele impostas. Esse é, pois, um acordo em que o infrator, pessoa jurídica que é responsável pela prática de atos ilícitos, assume a qualidade de colaborador efetivo nas investigações e no processo administrativo.

A Lei Anticorrupção brasileira previu, no caso de se tratar de processo administrativo, em seu art. 16, a possibilidade de celebração, pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, de acordos de leniência com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos contra a Administração Pública que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo. O órgão competente para a celebração do Acordo de Leniência é a Controladoria Geral da União – CGU, órgão competente também para o processo e julgamento

das infrações. Normas que são análogas deverão estar em leis estaduais e municipais, mantendo a lógica de que quem é competente para punir também será para transacionar a punição, respeitada a qualidade de pessoa jurídica ou órgão de pessoa jurídica de Direito Público, conforme artigo 8º da Lei Anticorrupção.

O Decreto 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção, trouxe dentre as suas determinações, regras com relação ao Acordo de Leniência. Em seu artigo 28, determinou que esse acordo será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666/93, que é a Lei de Licitações, e em outras normas de licitações e contratos, com objetivo de isentar ou atenuar as respectivas sanções, desde que as pessoas jurídicas colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Da colaboração deve resultar: a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração. Os efeitos do Acordo de Leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção aplica-se somente às pessoas jurídicas, e o seu cumprimento ensejará a mitigação de sanções administrativas. As pessoas físicas, envolvidas na investigação penal, deverão avaliar o interesse em obter a redução ou não aplicação de pena em eventual delação premiada, caso ela seja cabível, conforme o determinado em legislação especial, ou da confissão espontânea prevista no Código Penal. Não há previsão de Acordo de Leniência no caso das sanções aplicáveis por via judicial. Dada a sua excepcionalidade e falta de regulamentação, não poderá ser ampliada para aqueles casos.

A possibilidade de celebração de Acordos de Leniência, trazida pela Lei Anticorrupção, em linha com a experiência norte-americana, é considerada uma ferramenta importante para o combate à corrupção no Brasil. É fundamental que as autoridades brasileiras se conscientizem sobre a importância desses acordos para o combate da corrupção e que estejam atentas às práticas de sucesso, com relação ao Acordo de Leniência, de outros países, para que, uma vez compatibilizadas com o ordenamento jurídico nacional, também possam ser adotadas e incorporadas com sucesso.

Quanto à formulação de políticas públicas, esse processo, necessariamente, envolve a identificação e a inclusão de determinadas questões na agenda política para que, posteriormente, ocorra sua regulação como política pública. Esses critérios também deverão ser adotados com relação à corrupção. O Acordo de Leniência, então previsto na Lei Anticorrupção brasileira, poderá ser adotado como eficiente política pública para apurar e punir os corruptos ligados à corrupção que envolvem grandes empresas que contratam com a Administração Pública e que cometem atos corruptivos, previstos na referida lei brasileira. Tal acordo, quando bem executado, pode, também, trazer de volta recursos públicos desviados através de práticas corruptivas.

A previsão do Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção brasileira, conforme ressaltado na presente tese, visa também a restaurar a moralidade do Estado. Há algumas décadas, era difícil imaginar a possibilidade da celebração de acordos com o Poder Público. Isso possibilitou uma maior eficácia em reduzido espaço de tempo e menores custos nas investigações sobre atos de corrupção e fraude à Administração Pública. Diante de uma nova conjuntura econômica e social, muitos Estados optaram por criar dispositivos, a fim de permitir a possibilidade de negociar e punir com base em processos administrativos devidamente instruídos. Aos poucos foram abandonando o método tradicional até então utilizado, onde a Administração Pública não podia negociar. Acabava, como consequência, tendo de aceitar o crescimento da impunidade decorrente da ausência de indícios suficientes em processos acusatórios.

Ele surge como um método atual, com o objetivo de superar o modelo burocrático pejorativamente atribuído ao Poder Público. Baseado na eficiência administrativa se desencadeou caracterizado pela consensualidade e objetividade na busca de determinados resultados. O Administrador, que antes estava preso a um rígido sistema punitivo, ao qual não era possível ter disposição ou maleabilidade, passou a ter possibilidade de transacionar as sanções como se fosse um agente privado. Constata-se que como um instrumento de consensualidade incorporado pelo Estado, o Acordo de Leniência já vem sendo utilizado como meio de preservação do patrimônio público e combate à impunidade. O Estado quando institui o regime de leniência se beneficia imensamente de sua adoção. Através dele, consegue atingir, de uma forma eficiente e no caso concreto, o cerne dos delitos de corrupção praticados, dele extraindo, inclusive, os seus efeitos sistêmicos.

Com relação à análise e ao estudo de que tipos de políticas públicas e privadas poderão ser constituídas a partir desta Lei Anticorrupção, no Brasil, para facilitar não somente a investigação e a apuração das responsabilidades consectárias, mas também para evitar que comportamentos ilícitos ocorram, neste particular pode-se considerar o Acordo de Leniência como uma proposta de política pública eficiente para apurar e punir a corrupção já instalada e o *Compliance*, como proposta de política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial, absolutamente complementar à política pública referida, principalmente quando esse se relaciona com a Administração Pública.

Reconhece-se o papel fundamental da *iniciativa privada* na prevenção da corrupção e na manutenção de um ambiente corporativo que seja competitivo e que seja pautado por princípios éticos e de integridade. Esse movimento crescente e de tendência irreversível foi impulsionado, num primeiro momento, pela aplicação rigorosa de legislações anticorrupção ao redor do mundo, principalmente nos Estados Unidos.

As empresas que adotam uma postura comprovadamente diligente e vigilante devem receber tratamento diferenciado em relação às que optam por se omitir diante da corrupção. Como política privada, o *Compliance Corporativo*, o que se está incentivando é o combate e a prevenção da corrupção dentro das próprias organizações, empresas, e instituições de mercado.

Códigos de Conduta, políticas de *compliance* serão estabelecidos para evitar que o contato com agentes públicos propicie o oferecimento ou pagamento de vantagens indevidas. Recomenda-se muita cautela com a oferta e o pagamento de hospitalidades, brindes e presentes para agentes públicos estrangeiros. Esses presentes e hospitalidades podem ser entendidos como uma vantagem indevida, não somente pela Lei Anticorrupção Brasileira mas também por outras legislações como, por exemplo, o FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) dos Estados Unidos e o *UK Bribery Act*, do Reino Unido. A empresa deve prestar muita atenção a eventuais regras sobre o valor de brindes que agentes públicos podem receber. Além disso, o oferecimento de presentes ou custeio de viagens podem ser utilizados, muitas vezes, para ocultar o pagamento de vantagens indevidas, devendo a política de integridade da empresa ser adequada para prevenir esse tipo de situação.

O combate à corrupção também depende da iniciativa privada e fundamentalmente, de uma mudança profunda de cultura no ambiente corporativo. Ainda que programas de *Compliance* possam ser inicialmente impulsionados pela

concessão de tratamento diferenciado na aplicação de penalidades e sanções, sua adoção e implementação, desde que realizadas de modo efetivo, poderão contribuir significativamente para esse processo de mudança cultural, de um ciclo virtuoso em direção à não tolerância à corrupção.

A Lei Anticorrupção, em seu art. 7º, inciso VIII não definiu quais os parâmetros de existência para estas medidas de integridade. Deixou para o Poder Executivo Federal a tarefa de regulamentá-lo. O que ocorreu com a edição do Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

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

O *Compliance* deverá ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica. A empresa jurídica, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir a sua efetividade. O Brasil passou por um amadurecimento institucional significativo nos últimos anos. As punições imediatas passaram a atingir o patrimônio e a vida de empresas e de executivos e, principalmente, a imagem das companhias. Ou seja, usar a corrupção como parte do negócio passou a custar caro.

Atingindo o objetivo geral e respondendo à pergunta que foi formulada no problema da pesquisa, os institutos do Acordo de Leniência e do *Compliance*, presentes na Lei Anticorrupção brasileira, evidenciam políticas públicas e privadas de combate à corrupção que precisam ser efetivadas no país, com objetivo preventivo e curativo. O programa de *Compliance* afigura-se como eficiente política privada, que é complementar da pública, para que não ocorram práticas corruptivas no ambiente corporativo, nas relações de mercado.



## REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Claudio Weber. *Corrupção no Brasil: a perspectiva do setor privado, 2003/2004*. Disponível em: < <https://www.transparencia.org.br/docs/perspec-privado-2003.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.
- ADDINK, G. Henk. Three legal Dimensions of good governance some recente developments. In: CASTRO, Alberto. *Buen gobierno y derechos humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidade democrática de la administración pública en el Perú*. Perú: Diseño e impresión: Industria Grafica Cimagraf , 2014. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/tablas/r\\_34125.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/r_34125.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2017.
- ANTONIK, Luis Roberto. *Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática*. Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016.
- ARAÚJO, Kleber Martins de. Responsabilização administrativa da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção. In: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. (Org.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014.
- ASSEMBLÉIA-GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra a corrupção*. Adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2017.
- ASSI, Marcos. *Gestão de compliance e seus desafios: como implementar controles internos, superar dificuldades e manter a eficiência dos negócios*. São Paulo: Saint Paul, 2013.
- AYRES, C. H. da S.; MAEDA, B. C. O acordo de Leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- BARBOZA, Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem em seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BAUTISTA, Oscar Diego. *Ética pública y buen gobierno: fundamentos, estado de la cuestión y valores para el servicio público*. Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2009.
- BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e as relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: ANPOCS, 1995.
- BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BITENCOURT, C. M.; RECK, J. R. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do direito corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do direito. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* (Impresso), São Paulo, v. 62, p. 123-140, 2015.

BOBBIO, N.; MATTEUCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BRANDÃO, Antônio José. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 25, p.454-467, jul./set. 1951, p. 457. Disponível em: <[bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12140/11060](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12140/11060)>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRITO, Carlos Ayres. Comentário ao Artigo 37. In: CANOTILHO, J.J. G. et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRUM, Argemiro Jacob. *O desenvolvimento econômico brasileiro*. 14. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

BRUM, Myriam Cardozo. *De la evaluación a la reformulación de políticas públicas. Política y Cultura*, otoño 2013, núm. 40, pp. 123-149. Disponível em: <[www.redalyc.org/pdf/267/26728947007.pdf](http://www.redalyc.org/pdf/267/26728947007.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2016.

CAMBI, Eduardo. Introdução. In: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014.

CANÁRIO, Pedro. Disputa entre órgãos deixa em segundo plano o interesse público da leniência. 30. Jul. 2017. Disponível em: <[HTTP://WWW.CONJUR.COM.BR/2017-JUL-30/ENTREVISTA-SEBASTIAO-TOJAL-ADVOGADO-CONSTRUTORA-UTC](http://WWW.CONJUR.COM.BR/2017-JUL-30/ENTREVISTA-SEBASTIAO-TOJAL-ADVOGADO-CONSTRUTORA-UTC)>. Acesso em: 04 out. 2017.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei nº 12.846/2013. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do. (Org.). *Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios constitucionais da administração pública (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19/98). In: \_\_\_\_\_. *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, J.M.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846 de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALCANTE, Ruszel Lima Verde. *Corrupção, origens e uma visão de combate*. Brasília: Fundação Astrojildo Pereira: Edições FAP, 2006.

CAVALCANTI, Pedro Rodrigues de Albuquerque. *A corrupção no Brasil*. São Paulo: Siciliano, 1991.

CHAVES, Anna Cecília Santos. A corrupção privada no Brasil. *Revista Jurídica ESMP-SP*, 2013: Disponível em: < [http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/154/62](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/154/62)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEBBIO, A.D.; MAEDA, B.C.; AYRES, C. H. S. (Orgs.). *Temas de anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONRAD, Robert Edgar. *Tumbeiros: o tráfico escravagista para o Brasil*. São Paulo, Editora Brasiliense, 1985.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativa ao combate à corrupção no sector privado*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0568>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Programa de Estocolmo*: fornece um roteiro para o trabalho da União Europeia (UE) no espaço da justiça, liberdade e segurança para o período de 2010 e 2014. 2009. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/working\\_group\\_migration/meetings/27\\_28\\_01\\_2010\\_brussels/dossier/stockholm\\_programm\\_e\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/working_group_migration/meetings/27_28_01_2010_brussels/dossier/stockholm_programm_e_pt.pdf)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. *Programa de Integridade*: diretrizes para empresas privadas. Brasília, setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm).> Acesso em: 22 ago. 2016.

CORTINA, Adela. *Hasta um pueblo de demônios: ética pública y sociedade*. Madrid, España: Santillana/Taurus, 1998.

COSTELLA, G. M.; TAMBOSI, L. P. Direito administrativo em transformação: o acordo de leniência como instrumento hodierno na administração pública sob a perspectiva da teoria dos jogos. In: BONAT, A.L.; NETO, J.O.N.; QUETES, R.B. (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2016.

CUNHA, Ary Ferreira da. Causas e consequências da corrupção: uma breve introdução jurídico-económica. In: CUNHA, Ary Ferreira (Coord.). *IV Congresso de Direito Fiscal*. Porto: Quid Juris Sociedade, 2014.

\_\_\_\_\_. *Combate à corrupção: da teoria à prática*. Lisboa: Quid Juris Sociedade, 2015.

- DAL POZZO, A.A.F. et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- DALLAGNOL, Deltan. *A luta contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.
- DAVID, Décio Franco. *Compliance e corrupção privada*. In: GUARAGNI, F. A.; BUSATO, P. C. (Coord.). *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015.
- DELMANTO, R.; DELMANTO JUNIOR, R.; DELMANTO, F. M. de A. *Leis penais especiais*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DELOITTE, Touche Tohmatsu. *Lei Anticorrupção: um retrato das práticas de compliance na era da empresa limpa*. São Paulo, 2014, p. 04. Disponível em: <[http://www.abbc.org.br/images/content/Lei\\_Anticorruptao.pdf](http://www.abbc.org.br/images/content/Lei_Anticorruptao.pdf)>. Acesso em: 02 out. 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DOMINGUES, José Maurício. Patrimonialismo e Neopatrimonialismo. In: AVRITZER, I. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- DROIT – FINANCES ([droit-finances.commentcamarche.net](http://droit-finances.commentcamarche.net)). *La corruption : définition et sanctions*. Março de 2016. Disponível em: <<http://droit-finances.commentcamarche.net/contents/1320-la-corruption-definition-et-sanctions>>. Acesso em: 15 ago. 2016.
- ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Gobierno de España. Disponível em: <[http://foro-lex.com/pdfs/codigo\\_penal.pdf](http://foro-lex.com/pdfs/codigo_penal.pdf)>. Acesso em: 02 jun. 2017.
- ETZIONI, Amitai. *Capital corruption: the new attack on American democracy*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1984.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FERNANDES, J.U.J.; COSTA, K.A.S. Breves comentários à Lei da responsabilização administrativa e civil a pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do. (Org.). *Lei anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- FERREIRA, L. V.; MOROSINI, F. C. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*. v.2, n.3, jan./jun. 2013, p. 257-277. Disponível em: <[seer.ufrgs.br/index.php/austral/article/download/37107/23982](http://seer.ufrgs.br/index.php/austral/article/download/37107/23982)>. Acesso em: 30 out. 2017.

FIDALGO, C. B.; CANETTI, R. C. Os acordos de leniência na lei da combate à corrupção. In: SOUZA, J.M.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. 2010. Disponível em: <<<http://az545403.vo.msecnd.net/uploads/2012/05/custo-economico-da-corrupcao-final.pdf>>> Acesso em: 23 fev. 2016.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. A corrupção no Brasil Colônia. In: AVRITZER, I. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

FOREIGN CORRUPT PRACTICES AND DOMESTIC AND FOREIGN INVESTMENT IMPROVED DISCLOSURE ACTS OF 1977. 1977 Legislative History - Senate Report. Exposição de motivos: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/senaterpt-95-114.pdf>>. Acesso em: 27 jun.2017.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREITAS, Juarez. *Discricionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FURTADO, Clarissa. *Corrupção praga mundial: suborno, desvio de verbas e fraude provocam perdas econômicas de 1 trilhão de dólares por ano*. Brasília. 2005. IPEA: desafios do desenvolvimento. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/dessa\\_fios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=921:reportagens-materias&Itemid=39](http://www.ipea.gov.br/dessa_fios/index.php?option=com_content&view=article&id=921:reportagens-materias&Itemid=39)>. Acesso em: 03 mar. 2016.

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

GABARDO, E.; REIS, L. E. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In: SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (Org.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. *Improbidade administrativa*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Marcos Leite. A Histórica distinção entre ética pública e ética privada e sua incidência na construção do conceito dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, RBDC, n. 8, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-321-MarcosLeiteGarcia.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

GASPAROTTO, Alessandra. *O terror renegado: a retratação pública de integrantes de organizações de resistência à ditadura militar no Brasil (1970-1975)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa : história de um conceito. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, n. 49, p. 61-76, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GOMES, Laurentino. *1808 – Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Planeta, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *O preço da corrupção para o Brasil*. 2013. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/o-preco-da-corrupcao-para-o-brasil/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

GÓMES, Santiago Roura. Alguns aspectos-chave do combate à corrupção na Administração Pública. In: MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. V *Seminário Internacional de Direito Administrativo e Administração Pública - Tendências da Administração Pública- Escola de Administração de Brasília – IDP*. Série IDP Eventos. Brasília, 2016.

GORCZEWSKI, C.; MARTIN, N. B. A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2011. Disponível em: <[http://www.aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php?file=%2F199230%2Fmod\\_resource%2Fcontent%2F1%2Fprotagonismo%20e%20movimento%20sociais.pdf](http://www.aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php?file=%2F199230%2Fmod_resource%2Fcontent%2F1%2Fprotagonismo%20e%20movimento%20sociais.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2016

GRECO FILHO, V.; RASSI, J. D. *O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade das Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013): atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, L.; TEIXEIRA, A. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, A.; TEIXEIRA, A. (Orgs.). *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

GUIMARÃES, Edgar. *O controle das licitações no combate à corrupção*. Março 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI21706,11049-O+controle+das+licitacoes+no+combate+a+corrupcao>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

HEIDEMANN, Franciso G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMAN; Salm. (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. 3.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014.

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

HERMANY, Ricardo. Controle das patologias corruptivas na adjudicação dos contratos administrativos municipais. In: MUNOZ, J. R. A. et al (Org.). *A resposta jurídica à corrupção na contratação pública em Brasil e Espanha*. Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, v. 1, p. 125-147.

HOUSE OF REPRESENTATIVES REPORT Nº. 95-640 (1977), {4}. 1977 Legislative History - House Report. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/houseprt-95-640.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

INSTITUTO COMPLIANCE BRASIL. 2014. Disponível em: <<http://compliancebrasil.org/instituto/>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

JAIN, Arvind K. *Corruption: a review*. Journal of Economic Surveys. Volume 15, Issue 1, February 2001. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6419.00133/epdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

LAVALLÉ, Emmanuelle. *Corruption et confiance dans les institutions politiques : test des théories fonctionnalistes dans les démocraties africaines*. Afrique contemporaine 2006/4 (n° 220). 278 pages. Disponível em : <<http://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2006-4-page-163.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. *Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações ente Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção: incluindo a Lei Anticorrupção*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LOPES, B.; AMARAL, J. N.; WAHRENDORFF, R. *Políticas públicas: conceitos e práticas*. Belo Horizonte: Sebrae, 2008.

LOPES, Cleber da Silva. Por que os brasileiros desconfiam da polícia? Uma análise das causas da desconfiança na instituição policial. In: MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, R. (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2011.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEBBIO, A.D.; MAEDA, B.C.; AYRES, C. H. S. (Orgs.). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MALIK, G.; SAHA, S. *Growth and corruption: a complex relationship*. 2012. Disponível em: <[http://www.isid.ac.in/~pu/conference/dec\\_12\\_conf/Papers/GirijashankarMallik.pdf](http://www.isid.ac.in/~pu/conference/dec_12_conf/Papers/GirijashankarMallik.pdf)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

MARTINS, Eliezer Pereira. A moralidade administrativa como pressuposto autônomo da ação popular. In: MESSA, A.F., FRANCISCO, J. C. (Coord.). *Ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELES, H. L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 84, de 02.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, Carlos Ranulfo. *Corrupção eleitoral*. In: AVRITZER, I. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

MENEGUELLO, R.; MOISÉS, J. Á. O papel da confiança para democracia e suas perspectivas. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

MENEGUELLO, Rachel. O lugar da corrupção no mapa de referências dos brasileiros: os aspectos da relação entre corrupção e democracia. In: AVRITZER, L.; FILGUERAS, F. (Org.). *Corrupção e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

MIGNOZZETTI, Umberto Guarnier. Impacto da corrupção sobre a qualidade do governo democrático. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

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

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE – MTFC, *Convenção da OCDE, contra o suborno internacional*. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Entenda o caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MIRANDA, Gustavo Senna. *Corrupção pública: uma pandemia nacional*. 2014. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/521-corrupcao-publica-uma-pandemia-nacional.html>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, confiança política e instituições democráticas. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013b.

MOISÉS, José Álvaro. *Corrupção política e democracia no Brasil Contemporâneo*. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). *A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013a.

MONTESQUIEU, Charles. *Do espírito das Leis*. São Paulo: Manrtin Claret, 2002.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *Corrupção no Brasil Republicano 1954-1964*. In: AVRITZER, I. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. *Direito fundamental à boa administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



NACIONES UNIDAS. *Los documentos de Mérida: Acción mundial contra la corrupción*. Viena, 2005. Disponível em: <[https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_merida\\_s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. In: \_\_\_\_\_. *Lei Anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NEGRÃO, C. R. P. L.; PONTELO, J. F. *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Editora Senac, 2014.

NEUMANN, L.; DALPIAZ, O. *Realidade brasileira: visão humanizadora*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985.

NOLAN, Lord. Normas de Conduta para a vida pública. *Cadernos ENAP*, Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Normas de conduta para a vida pública. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/documents/52930/707328/cad12.pdf/a9405ff4-494d-402c-b864-1012813771c2>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OECD. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. Leniency for Subsequent Applicants. 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

ONUBR – Nações Unidas no Brasil. *Corrupção mundial move 3 trilhões de dólares, destaca representante da ONU em evento em São Paulo*. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/corruptao-mundial-move-3-trilhoes-de-dolares-destaca-representante-da-onu-em-evento-sao-paulo/>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Uma ética de mão dupla*. Entrevistador: Robson Bonin. Entrevista concedida à Revista Veja, Edição 2387, Ano 47, nº 34, de 20 de agosto de 2014, páginas 15 a 19.

PACHECO, Mário Cesar. *Corrupção na área privada: desvendando o tabu de exclusividade da corrupção em setores públicos*. 2013. Disponível em: <<http://www.perspectivacritica.com.br/2013/05/corruptao-na-area-privada-desvendando-o.html>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

PAIM, Antonio (Org.). *O patrimonialismo brasileiro em foco*. Campinas: VIDE, 2015.

PENNA, José Osvaldo de Meira. *O dinossauro: uma pesquisa sobre o Estado, o patrimonialismo selvagem e a nova classe de intelectuais e burocratas*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1988.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. *Corrupción, ética y moral em las administraciones públicas*. 2. ed. España: Thomson Reuters, 2014.

PETRELLUZZI, M. V.; JUNIOR RIZEK, R. N. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTEL FILHO, André. *(Uma) teoria da corrupção: corrupção, estado de direito e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PORTO, J. P.; MENINO, M. 2014. *Definición de corrupción*. Disponível em: <<http://definicion.de/corrupcion>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

PORTUGAL. Diário da República – I – Série B. Nº 64, 17-3-1993. Páginas: 1272-1273. Disponível em: <[https://www.isa.ulisboa.pt/files/daf/nrh/pub/docs/enquadramento-legal/18\\_93.pdf](https://www.isa.ulisboa.pt/files/daf/nrh/pub/docs/enquadramento-legal/18_93.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Diário da República I SÉRIE-A nº 249 — 26 de Outubro de 2001. Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001. Aprova, para ratificação, a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de abril de 1999. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2001/10/249A00/68586866.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: arts. 289 a 359-H*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRISCO, Alex Vasconcellos. *Lei Anticorrupção e empresas estatais*. Disponível em: <<http://www.apeop.org.br/apeop/noticia/licitacoes-874/lei-anticorruptcao-e-empresas-estatais-16>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Responsabilização Judicial da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R.P. de. (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2015.

QUINTO, Antonio Carlos . *Corrupção prejudica a qualidade da democracia brasileira*. Agência USP de notícias. Publicado em 15 fev. 2012. Disponível em: <http://www.usp.br/agen/?p=88345>. Acesso: 24 mar. 2017.

RAMINA, Liz Odreski Larissa. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba, Juruá, 2008.

REIF, Linda C. The role of national human rights institutions human rights protection and promotion, good governance and strengthening the democratic rule of law. In: CASTRO, Alberto. *Buen gobierno y derechos humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidade democrática de la administración pública en el Perú*. Perú: Diseño e impresión: Industria Grafica Cimagraf , 2014.

RODEGHERO, Carla Simone. Regime militar e oposição. In: GOLIN, T.; BOEIRA, N.; GERTZ, R. (Org.). *República: da revolução de 1930 à Ditadura Militar (1930-1985)*. Passo Fundo: Méritos, 2007.

RODRIGUES, Marly. *O Brasil da abertura: de 1974 à Constituinte*. São Paulo: Atual, 1990.

ROTHSTEIN, Bo. *Social Traps and The Problem of Trust: Theories of Institutional design*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

- SAHA, Shrabani . *Causes of corruption: na empirical investigation in a cross-country framework*. 2009. p. 07. Disponível em: <[http://mro.massey.ac.nz/bitstream/handle/10179/1327/02\\_whole.pdf?sequence=1](http://mro.massey.ac.nz/bitstream/handle/10179/1327/02_whole.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 16 ago. 2016.
- SANTOS, José Anacleto Abduch. Do Processo Administrativo de Responsabilização. In: SANTOS, J. A. A.; BERTOCINI, M.; COSTÓDIO FILHO, U. (Org.). *Comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SARLET, I. W.; MARINONI, G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SILA, Jorge da. *Criminologia Crítica: Segurança Pública e Polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SILVA, Juremir Machado da. 1964. *Golpe midiático-civil-militar*. Porto Alegre: Sulina, 2014.
- SILVEIRA, R. M. J.; SAAD-DINIZ, E. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SIMÃO NETO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a lei complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa*. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.
- SIMÃO, V.M.; VIANNA, M. P. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.
- SOARES, Gláucio Ary Dillon. O Golpe de 64. In: SOARES, G. A. D.; D'ARAUJO, M. C. (Org.). *21 anos de regime militar: balanços e perspectivas*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1994.
- SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R.P. de. (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2015.
- STARLING, Heloisa Maria Murgel. Ditadura Militar. In: AVRITZER, I. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- THE WORLD BANK GROUP. *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank . Poverty Reduction and Economic Management The World Bank*. September 1997. Disponível em: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2016.
- \_\_\_\_\_. *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank . Poverty Reduction and Economic Management The World Bank*. September 1997. Disponível em: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>> . Acesso em: 22 ago. 2016.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2016*. Surveys: 25 January 2017. Disponível em: <[http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)>. Acesso em: 28 mar 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME(UNODC). Dixieme Congres des nations unies pour la prevention du crime et le traitement des delinquants. *Le coût de la corruption*. Information de base nº 3. Disponível em: <<http://www.un.org/french/events/10thcongress/2088bf.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

UNODC- United Nations Office on Drugs and Crime. *Mensagem do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-Moon, sobre o Dia Internacional contra a Corrupção*. 2009.. Disponível em:< <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2009/12/09-mensagem-do-secretario-geral-da-onu-ban-ki-moon-sobre-o-dia-internacional-contra-a-corrupcao.html>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Corrupção e desenvolvimento*. 2013. Disponível em: < [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics\\_corruption/Campanha-2013/CORRUPCAO\\_E\\_DESENVOLVIMENTO.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Campanha-2013/CORRUPCAO_E_DESENVOLVIMENTO.pdf)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

VILARD, C. S.; PEREIRA, F.R.B.; DIAS NETO, T. (Coord.). *Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009 (reimpressão).

\_\_\_\_\_. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

YOU, Jong-Sung. *Corruption and Inequality as Correlates of Social Trust: Fairness Matters More Than Similarity*. The Hauser Center for Nonprofit Organizations and The John F. Kennedy School of Government Harvard University. November 2005. Working Paper No. 29, p. 02. Disponível em: <[http://cpl.hks.harvard.edu/files/cpl/files/workingpaper\\_29.pdf](http://cpl.hks.harvard.edu/files/cpl/files/workingpaper_29.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2017.