

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO

LÍVIA DA NÓBREGA SIQUEIRA SILVA

**O *COMPLIANCE* COMO NOVO INSTRUMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

NATAL/RN
2018

LÍVIA DA NÓBREGA SIQUEIRA SILVA

**O COMPLIANCE COMO NOVO INSTRUMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

Orientadora: Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira

NATAL/RN

2018

Catalogação na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Lívia da Nóbrega Siqueira Silva.

O *compliance* como novo instrumento da administração pública no combate à corrupção / Lívia da Nóbrega Siqueira Silva. – Natal, 2018.
74 f.

Orientadora: Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. *Compliance* – Monografia. 2. Administração pública – Monografia.
3. Corrupção – Monografia. I. Ferreira, Ana Mônica Medeiros. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU34

LÍVIA DA NÓBREGA SIQUEIRA SILVA

**O COMPLIANCE COMO NOVO INSTRUMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

Aprovadoem: 10/12/2018.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ana Mônica Medeiros Ferreira

Orientadora

Prof. Everton Rocha

Examinador

Prof. Marcelo Maurício

Examinador

A Adriana Siqueira, minha querida
mãe, que sempre esteve por mim;

Ao meu pai Gilvan Silva, meu
maior exemplo de determinação e força, o
qual sempre pude contar e me inspirar;

Ao meu pai Renato Kubrusly, por
todos os ensinamentos de resiliência;

A todo o sistema corrupto: não
vamos desistir e nos calar!

AGRADECIMENTO

Ao decorrer desses longos quatro anos de graduação, inúmeras pessoas contribuíram para a minha evolução pessoal e intelectual, as quais serei eternamente grata por cada ensinamento. Entretanto, devo aqui destacar especialmente: minha mãe, Adriana Siqueira, pela constante entrega diária em cuidar de mim; ao meu pai Gilvan Silva, meu exemplo de coragem e determinação que por muitas vezes me inspira; ao meu pai de criação, Renato Kubrusly, que sempre esteve por mim, ensinando-me os pequenos valores da vida; a minha irmã, Luiza Siqueira, que mesmo pequena, me encoraja cada vez mais a ser uma pessoa melhor; à Hilmar Costa, que me deu todo amparo necessário para que eu pudesse traçar meu caminho; à Igor Gaudard, que tanto me conforta e me ouve nos momentos em que mais preciso de um ombro amigo.

Agradeço especialmente à professora Ana Mônica por toda ajuda, conhecimento e dedicação como minha orientadora. Ao professor Everton Rocha que, logo no início da caminhada acadêmica, contribuiu de maneira imensurável para o meu senso de reflexão, despertando uma maior vontade de contribuir por meio do Direito às causas que disseminam a desigualdade no nosso país.

Demais disso, dedico àqueles em que tive oportunidade de conhecer ao longo do curso e que convivem comigo diariamente, compartilhando momentos de alegria como também de aflição, em especial: Daiara Garcia, Rodrigo Mendonça, Larissa Câmara, Laryssa Lisboa, Natália Brandão e Victor Motta. A estes, os meus mais sinceros votos de gratidão!

“Para ser grande, sê inteiro: nada teu
exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa.
Põe quanto és no mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda brilha,
porque alta vive.”

(Fernando Pessoa)

RESUMO

Após diversos escândalos de corrupção envolvendo empresas privadas, prestadoras de serviços ao Estado, juntamente com empresas estatais, analisa-se a introdução do Programa de *Compliance* na Administração Pública, através da Lei n.º 12.846/13 e da Lei n.º 13.303/16 como mecanismo de combate e fiscalização da corrupção no setor público e nas relações de parcerias público-privadas. Através da abordagem hipotético-dedutivo, utilizou-se a hipótese que o *compliance* é um meio eficaz para o combate à corrupção na Administração Pública. Tal como, também foi aplicado o método de procedimento funcionalista, partindo de uma observação da realidade social frente à corrupção, relacionando à ética e a moral dentro da Administração Pública, para, por conseguinte, identificar se a implementação do *compliance* na Administração Pública é um meio eficaz. Fez-se necessário também um estudo sobre o fenómeno da corrupção, partindo de sua origem, desde divisões doutrinárias e dados estatísticos demonstrando suas consequências. Outrossim, estudou-se acerca da responsabilidade da Administração Pública à luz dos atos corruptivos, atrelado a ineficácia do ordenamento jurídico frente à essa problemática. Assim, conclui-se que a implantação do *Compliance* na Administração Pública, mais precisamente nas empresas estatais e nas parcerias público-privadas, através da análise da Lei n.º 13.303/16, pode ser um meio para o combate à corrupção que tanto prejudica os cofres públicos e inviabiliza a acessibilidade aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988. Busca-se assim, sistematizar culturalmente a necessidade de programas como esse, não somente no setor privado, mas principalmente no âmbito público.

Palavras-chave: *Compliance*. Administração pública. Corrupção.

ABSTRACT

After several corruption scandals involving private companies, service providers to the State as well as state-owned companies, the introduction of the Compliance Program in Public Administration is analyzed through Law no. 12.846 / 13 and Law no. 13.303/16 as a mechanism for combating and controlling corruption in the public sector and in public-private partnerships. Through the hypothetical-deductive approach, the hypothesis has been used that compliance is an effective means to combat corruption in Public Administration. The functionalist method was also applied starting from an observation of the social reality in regards to the corruption, relating to the ethics and the morality within the Public Administration, in order, therefore, to identify if the implementation of the compliance in the Public Administration is an effective means. It was also necessary to study the phenomenon of corruption, starting from its origin, from doctrinal divisions and statistical data demonstrating its consequences. In addition, the responsibility of the Public Administration in the light of corruptive acts has been studied and linked to the inefficiency of the legal system regarding this problem. Thus, it is concluded that the implementation of Compliance in Public Administration, more precisely in state-owned enterprises, according to Law 13303/16, and in public-private partnerships, can be a means to combat corruption that it both harms the public money and makes the accessibility of the fundamental rights protected by the Federal Constitution of 1988 unfeasible. It seeks to culturally systematize the need for such programs, not only in the private sector, but mainly in the public sphere.

Keywords: Compliance. Public Administration. Corruption.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BACEN	Banco Central do Brasil
CF	Constituição Federal
CEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
CGU	Controladoria Geral da União
CNEP	Cadastro Nacional de Empresas Punidas
CNUCC	Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Convenção dos Estados Americanos
PPP	Parceria Público-Privada
SEC	<i>Security Exchange Commission</i>
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS.....	14
3 A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO POLO ATIVO DA CORRUPÇÃO.....	22
3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	22
3.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO POLO ATIVO DA CORRUPÇÃO	28
3.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	31
3.3.1 A Lei Nº 12.846/2013 e os novos mecanismos contra a corrupção na Administração Pública.....	35
4 SOBRE A ÉTICA ADMINISTRATIVA E OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	43
4.1 LEI Nº 8.027/90: DOS DEVERES E DAS FALTAS ADMINISTRATIVAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	46
5 O COMPLIANCE E A SUA IMPLEMENTAÇÃO	49
5.1 O COMPLIANCE NO BRASIL.....	51
6 O COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	54
6.1 DA IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.303/16.....	56
6.2 DA IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS PARCERIAS PÚBLICO- PRIVADAS	61
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS.....	69

1INTRODUÇÃO

A corrupção não é uma problemática atual, já existente nas sociedades mais antigas. Desde então, fora notado a necessidade de criar normas legais dispondo sobre a proibição dessas práticas, tendo em vista que desde a sua gênese, a sua identificação como um problema social foi prontamente reconhecido, devida às graves consequências. A partir disso, diversos estudiosos decidiram se debruçar sobre a problemática, a fim de identificar seus principais motivos geradores e mecanismos para seu combate.

Muito se vincula a corrupção à ética e à moral, as quais estão ligadas diretamente com a cultura do indivíduo e sociedade. Observa-se que um ato por muitas vezes pode ser identificado como corruptivo por um determinado grupo e, outrora, não ser mais identificado como. Nessa mesma perspectiva, uma cultura pode considerar tal prática ilícita e para outra, ser considerada legal. Outrossim, apesar de ser um assunto bastante controverso, é consensual que os danos causados pelas práticas corruptas são devastadores, tendo consigo diversos efeitos que por vezes, podem ser irreparáveis.

Nesse comento, visto como um dos maiores problemas no âmbito internacional e nacional contra o desenvolvimento humano, o fenômeno corruptivo possui a força de inviabilizar direitos fundamentais e difusos que contemplam os direitos humanos, bem como a Constituição Federal de 1988. Com isso, a preocupação em voltar-se a estes atos ilícitos e estudá-los vem tomando maiores necessidades, haja vista a grande inquietude de toda população frente os descumprimentos legais e morais que a corrupção traz consigo.

Diante de escândalos remotos, a comunidade internacional tomou medidas como a iniciativa da Convenção dos Estados Americanos (OEA), em realizar a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, a qual, pela primeira vez, uniu diversos países com a finalidade de discutir o fenômeno da corrupção, criando documentos com força vinculativa aos países signatários. A partir disso, o Brasil se viu com um compromisso legal em introduzir no ordenamento jurídico legislações dispondo sobre medidas para a fiscalização e impedimentos às práticas corruptas.

No entanto, as feitura de leis disciplinando a problemática, como faz o Código Penal brasileiro e diversas leis esparsas, aparentemente, não estão conseguindo cumprir com o papel de extinguir os escândalos de corrupção, fazendo

com que seja notório que tal problemática já faça parte de um sistema que entrava toda a Administração Pública, desde os cargos mais baixos aos mais altos, tal como diversos órgãos do Estado. Diante disso, surge um problema: como resolver as motivações da corrupção, tendo em vista que as previstas sanções não surtem o efeito esperado?

À vista disso, devido aos escândalos de corrupção que ensejaram a operação “Lava-Jato”, a qual desvendou o desvio de milhões de dinheiro dos cofres públicos por parte de agentes públicos e empresas privadas que ofereciam serviços à Administração Pública, fora promulgada a Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, a qual “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”, e posteriormente, a Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida também como Lei das Estatais, que dispõe sobre “o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Ambos dispositivos legais surgem no ordenamento jurídico brasileiro com um mesmo propósito: fiscalizar, penalizar e impedir práticas de corrupção por parte, respectivamente, de empresas prestadoras de serviços ao Estado e, por outro lado, as empresas estatais, as quais compõem a Administração Pública.

Assim, com as novidades decorrentes das legislações, surgiu o *Compliance* como um possível novo instrumento para combater a problemática que é a corrupção no Brasil. A Lei n.º 12.846/13 trouxe consigo a previsão de certa obrigatoriedade por parte das empresas privadas em adotarem Programas de *Compliance* para uma maior transparência e segurança da Administração Pública nos contratos de serviço. Já a Lei n.º 13.303/16 trouxe a lume, como uma grande novidade, o *compliance* dentro da Administração Pública nas empresas estatais, de forma obrigatória, com o mesmo propósito do programa para as empresas privadas: mais transparência, confiabilidade e maior atenção a práticas corruptas.

O *Compliance*, criado no setor privado, surgiu para o desenvolvimento de uma gestão a qual fiscalizasse e ao mesmo tempo incentivasse o cumprimento das normas e metas, seguidas de um código de ética a ser feito de acordo com a instituição. Assim, com os novos dispositivos supracitados, principalmente no que se refere à utilização do *compliance* nas empresas estatais, o Brasil se encontra em

uma celeuma de como implantar esses programas da maneira em que a lei prever e de forma eficaz.

Sem embargos, busca-se aqui analisar como se dá o desenvolvimento do *compliance* e seus objetivos, bem como observar a entrada do *compliance* na Administração Pública, através das empresas estatais, de acordo com a Lei n.º 13.303/16, consoante com os reflexos da Lei n.º 12.846/13 nas parcerias público-privadas. Ademais, por sua vez, fez-se necessário uma breve análise do fenômeno da corrupção e, por conseguinte, da responsabilidade administrativa perante essas práticas ilícitas e do papel da ética dentro da Administração Pública, envolvendo, a *posteriori*, uma breve análise do ordenamento jurídica frente o combate à corrupção.

Para tanto, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que, segundo Karl R. Popper (POPPER *apud* MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 95), tal método parte de um problema (P), ao qual se apresenta uma solução provisória, denominada de teoria-tentativa (TT), seguindo-se da crítica à solução no intuito de eliminar o erro (EE), fazendo surgir, por conseguinte, novos problemas (P2). Mister destacar que a hipótese aqui aduzida fora a de que o *compliance* pode ser um meio eficaz de combate à corrupção na Administração Pública.

Desta feita, têm-se como o primeiro problema, como já mencionado anteriormente, a falta de resultado por parte das leis frente à corrupção, de forma a não cumprir o papel de impedir o ato antes da precisão de uma penalização, visto que o ato ilícito já fora praticado. Continuamente, apresenta-se a solução do problema através do novo mecanismo implementado para fiscalizar e impossibilitar a corrupção, através da Lei Anticorrupção e Lei das Estatais: o *Compliance*. Exsurge, noutro momento, a segunda problemática, qual seja a forma de inserção do *compliance* nas empresas estatais e, conseqüentemente, nas parcerias publico-privadas.

Quanto ao método de procedimento, utilizou-se o método funcionalista, que segundo Antonio Carlos Gil (2008, p. 19), é um método mais interpretativo do que investigativo. Suas conclusões são baseadas na interpretação do estilo de vida de uma sociedade, considerando toda a atividade social e cultural. Ora, para se analisar partindo-se da problemática corrupção, nada mais indicado do que interpretar a sociedade para uma possível compreensão acerca de como o *compliance* pode ou não calçar resultados diferentes no combate a esses atos. Em segundo plano, também foi utilizado o método estatístico de fontes como da Transparência

Internacional, demonstrando índices sobre a corrupção mundial.

Quanto à coleta de dados referente à pesquisa, ressaltam-se o uso da técnica de documentação indireta, abrangendo, por sua vez, a pesquisa documental e bibliográfica, partindo da utilização de documentos públicos, livros, publicações avulsas, artigos publicados na internet, monografia e documentos publicados por órgãos do Estado.

Sendo assim, a pesquisa foi dividida em cinco capítulos, sendo o primeiro voltado ao fenômeno da corrupção em sociedades mais antigas e os desdobramentos naquela época, as divisões doutrinárias dos tipos de corrupção, além de alguns dados estatísticos levantando o nível de corrupção nos países, inclusive no Brasil, além dos prejuízos causados em diversas áreas como na saúde, educação e segurança. Em seguida, em capítulo posterior, é discorrido acerca da responsabilidade da Administração Pública e suas respectivas teorias, principalmente quando se encontra no pólo ativo de crimes como a corrupção. Ainda, é realizado um panorama geral do ordenamento jurídico brasileiro, referindo-se às tipificações dos crimes de corrupção, envolvendo os crimes funcionais e a Lei Anticorrupção, com seus principais pontos.

Ainda nesse ínterim, no quarto capítulo, é versado acerca da ética dentro da Administração Pública, consoante com o artigo 37, da Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 8.027/90, que trata da norma de condutas dos servidores públicos – uma espécie de código de ética. No ponto cinco, são introduzidos os primeiros aspectos acerca do que é o *compliance*, o seu surgimento e sua implantação no Brasil, principalmente no setor público, com o advento da Lei das Estatais (Lei n.º 13.303/16).

Por fim, no último capítulo, é analisado o *compliance* na Administração Pública, seus meios de atuação dentro das estatais e das parcerias público-privadas através da observância dos dispositivos, além do modo de criação do programa dentro da instituição, consoante com a nova legislação que o introduz no setor público e a responsabilidade social empresarial que ela institui.

2 O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS

A etimologia da palavra corrupção deriva do termo em latim *corruptio*, participípio passado de *corrumpere*¹, o qual denota o sentido de deterioração – ação que causa o processo ou efeito de corromper algo. Conforme o Novo Dicionário da Língua Portuguesa (FIGUEIREDO, 1913, p. 531), o mencionado substantivo pode ter até cinco significados, a depender do contexto, podendo se referir respectivamente à decomposição orgânica; modificação ou danificação de algo; degradação dos valores morais, hábitos ou costumes; ação de subornar alguém em detrimento de motivos próprios ou de terceiros; apropriar-se, em razão de prestar serviço público e/ou privado, de informações ou benefícios, através de meios ilegais. Observa-se que atualmente é mais comum o emprego do termo “corrupção” em situações relacionadas aos três últimos significados da palavra, sendo estes a ação de suborno em qualquer relação pessoal, o aproveitamento de cargos públicos ou privados para cometer ilícitos em favor de benefícios e o descumprimento de valores morais vistos pela sociedade como um todo ou, especificamente, a um determinado grupo. Contudo, os cinco significados parecem se complementar quando se é pensado no fenômeno corruptivo e os seus resultados, visto que independente de qualquer contexto que o ato de corrupção é praticado há sempre uma deterioração de algo, seja material ou não, bem como o benefício para o próprio indivíduo ou terceiros. Heloisa Starling (2008, p. 259), em seu livro “Corrupção: Ensaio e críticas” lembra que:

Na sua origem grega, a palavra corrupção aponta para dois movimentos: algo que se quebra em um vínculo; algo que se degrada no momento dessa ruptura. As consequências são consideráveis. De um lado, quebra-se o princípio da confiança, o elo que permite ao cidadão associar-se para interferir na vida de seu país. De outro, degrada-se o sentido do público. Por conta disso, nas ditaduras, a corrupção tem funcionalidade: serve para garantir a dissipação da vida pública. Nas democracias – e diante da República – seu efeito é outro: serve para dissolver os princípios políticos que sustentam as condições para o exercício da virtude do cidadão.

Além da acepção da palavra, existem três subdivisões dentro do que é caracterizado como corrupção ou não, criado por Arnold J. Heidenheimer (1970) e

¹*Corrumpere* vem dos termos “com” utilizado para intensificar e “rumpere” que significa quebrar, arrebentar.

que logrou popularidade. Inicialmente, temos a denominada corrupção negra, aqualengloba toda e qualquer ação condenada pela sociedade, independentemente da classe, proporcionando uma concordância entre as leis e a opinião pública; já a corrupção cinza é caracterizada pela divisão de opiniões por parte dos grupos de elite, os quais consideram determinada ação corruptiva, entrando em discordância com a classe mais baixa, a qual não considera. Por fim, a corrupção branca, considerada aquela que inexistente oposição pela população em geral (HEIDENHEIMER, 1970 *apud* MENDIETA, 2006, p. 33). Essa classificação se faz interessante quando examinamos as mudanças sobre a aceitabilidade de determinada ação, podendo em dado momento ser considerada totalmente moral – o que se refere à corrupção branca, pois a população concorda que não há nada amoral ou ilícito – e após alguns anos, essa opinião pública mudar, classificando o mesmo ato como corrupçãonegra.

Nesse sentido, também existe a classificação, de acordo com escritor Manuel VilloriaMendieta (2006), que se divide em corrupção política e corrupção administrativa. Apesar de serem bastante parecidas pelo fato de existir uma linha muito tênue entre servidor público e agente político, alguns autores adotam essa distinção. Ou seja, se a corrupção é praticada por um servidor público, tratar-se-ia de corrupção administrativa; se a corrupção é praticada por um agente político, seria corrupção política. Todavia, ambas as definições têm como premissa a diferenciação entre a política, visto ser algo em que os agentes têm mais liberdades em suas ações, e a administração pública, espaço com mais regras. Porém, faz-se mais interessante não haver tanta atenção para essa classificação, posto que existam indivíduos que detêm consigo características das duas categorias, o que faz não ser tão vantajosa a divisão (MENDIETA, 2006, p. 206-207).

Ademais, outra classificação bem controversa é a que divide as práticas de corrupção em relação à proporção da lesão em consonância com as características financeiras do agente envolvido (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 171). Aqueles atos praticados por altos funcionários como políticos e empresários seriam denominados de grande corrupção (*grandcorruption*). Já quando é feito por servidores de baixa hierarquia e com baixos valores envolvidos, chamar-se-ia de pequena corrupção (*pettycorruption*). Sem embargo, tal classificação é feita para diferenciar os fatores geradores dos atos corruptivos, haja vista que a classe social e salarial, a qualidade do vínculo empregatício, entre outros podem influenciar diretamente para uma

grande ou pequena corrupção. Não obstante, todas as classificações usadas por estudiosos e autores, servem para nortear os motivos e determinar certos padrões para casos concretos semelhantes.

Nessa intelecção, a corrupção não é um fenômeno novo em nossa história, existente desde a antiguidade, como uma das formas mais utilizadas para administrar o Estado, tornando-se meio também para a tentativa de perpetuação do poder. No decorrer de toda evolução histórica, a corrupção já existia nas civilizações gregas e romanas, de tal maneira que à época fez-se necessário o Direito Grego e o Direito Romano legislar versando sobre atos de corrupção e organização da administração do Estado.

Tal como, a criação da divisão da administração pública, um pouco semelhante ao que concebemos hoje, advém da antiga Grécia, mais precisamente na Atenas Clássica. Roma, posteriormente, aperfeiçoou tais divisões, criando alternativas para assegurar um serviço público eficiente. Foi nessa época que surgiram os livros contábeis e a obrigação do governo em prestar contas das receitas e gastos. Na velha Roma também criaram os diários oficiais com o escopo de controlar os gastos e as atitudes tirânicas dos governadores. Citadas medidas já eram reflexas de uma sociedade marcada pelo fenômeno da corrupção. Os militares, a quem cabia o dever legal de prender eventuais criminosos, participavam como líderes, ao lado da elite imperial, da relação dos grandes protagonistas da corrupção. Nos campos, por exemplo, eles exigiam que os povoados lhes garantissem o pagamento de certas quantias (QUEIROZ, 2018, p. 36).

Além disso, tem-se abordado no Código de *Hamurabi*, em seu artigo 5º, aproximadamente no século XVIII a.C., de forma superficial, a admissão da culpabilidade na configuração do crime de corrupção, na ação do magistrado em que julgou uma causa e deu uma sentença, mandou retirar um documento com fé pública do processo e posteriormente, alterou a sua decisão. Nesse sentido, no Direito Grego, consideravam agentes praticantes de delitos corruptivos todos aqueles que impedissem o desenvolvimento da justiça, os quais já eram tipificados em lei como o peculato (*Klopes*, nome genérico dos crimes contra o patrimônio), a corrupção (*Dóron*, significado de dívida e corresponde à corrupção de funcionário público, ativa ou passiva) e o abuso de autoridade (*Ádikía*, em sentido genérico significa injustiça e especificamente o abuso de autoridade). Contra esses crimes eram cominadas penas gravíssimas, inclusive a de pena de morte. Cabe observar

também que os cidadãos já tinham o direito de se manifestar contra atos delituosos em desfavor da Administração Pública, através das ações populares. No Direito Romano existia leis que obrigavam os funcionários a devolverem o que recebessem de forma ilícita por meio das ações civis, para não caracterizar o enriquecimento ilícito. Já no Direito Penal Romano, essas ações civis foram transformadas em ações penais, as quais tinham mais rigidez, atuando de maneira preventiva (OLIVEIRA, 1994, p. 17-18).

Claude Lefort (1942 apud LARA, 1999, p. 373), em seu livro *“Le Travail de l’Oeuvre Machiavel”*, que trata de forma crítica os pensamentos maquiavélicos, ressalta que, na política ocidental, segundo o pensamento de Machiavel, as instituições eram consideradas satisfatórias quando criadas, no entanto, com o passar do tempo, a moral desordenada daqueles incumbidos de administrar, acaba por degenerar-se.

Em que pese o fenômeno da corrupção no Brasil, é de se observar que os atos tiveram início logo com a descoberta do território pelos portugueses. Com a chegada da família real ao Brasil, os casos de corrupção descobertos por parte do segundo reinado eram raros. Logo, a corrupção nessa época, se manifestava de forma principalmente por meio das classes mais baixas, como os pequenos comerciantes, visto que as denúncias contra a família imperial eram quase impossíveis de acontecer (LARA, 1999, p. 222).

Em um breve estudo sobre a evolução do Código Penal brasileiro, que já tipificava essa prática delituosa de corrupção na administração pública com punições rigorosas, o Código Filipino, o qual influenciou bastante o Código Penal brasileiro, em seu livro 5, título 72, dispõe acerca de atos proibidos, bem como o recebimento de presentes ofertados para os desembargadores, por partes de um processo o qual será ainda julgado, sob pena de caráter pecuniário, como a perda de propriedade de terras, além da perda do cargo. O artigo também prevê a proibição de promessas, mesmo que o juiz não tenha recebido (LARA, 1999, p. 222-223)².

² Os desembargadores e julgadores não devem receber para si nem para seus filhos dádiva, nem presente de pessoa que seja, posto que eles não tragam requerimento de algum despacho. A pena para o descumprimento do que é abordado é a perda do cargo, bem como “aquele que o tal presente der ou enviar perderá toda sua fazenda, isso mesmo a metade para nossa Câmara e a outra para quem o acusar, e perderá qualquer ofício, encargos e mantimentos, se os de nós tiver, e será degradado cinco anos para África. [...] Somente poderão receber pão, vinho, carnes, frutas e outras coisas de comer dos amigos e familiares, pois essa prática de dar e receber é costumeira entre si, não se permitindo nem vender

Ao que se refere o Código Filipino, percebe-se que a corrupção era punida com bastante rigidez quando praticada. Posteriormente, fora criado o Código Criminal do Império do Brasil em 1830, para disciplinar a aplicação de penas ante a prática do delito. Nesse Código, a corrupção é tratada como “peita”, o que significa corrupção mediante dinheiro ou algo equivalente, consoante ao artigo 130, do referido diploma legal (PIERANGELI, 1980, p.210).

Art. 130. Receber dinheiro ou outro algum donativo, ou aceitar promessas directa ou indirectamente para praticar ou deixar de praticar algum acto de officio contra ou segundo a lei. Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer, de multa igual ao tresdobro da peita, e de prisão por três a nove meses (BRASIL, 1830).

Continuamente, o período do regime militar foi considerado o ambiente mais propenso para a prática de condutas corruptivas. A Constituição Federal de 1967 buscou, através do poder do presidente, a reintegração do bem moral, consagrando a diminuição da influência dos outros poderes do Estado no mandato. Contudo, somente com a CF de 1988, o princípio da moralidade foi expressamente recepcionado, dispondo inclusive acerca da possibilidade do Presidente da República responder por crime de responsabilidade por prática de atos irregulares. Ainda, com o Código Penal de 1940, há as tipificações de duas condutas consideradas independentes e sujeitas a dois tipos penais, conhecidas como “corrupção passiva” e “corrupção ativa”, correspondendo àquele agente público que

ou emprestar coisa alguma sua. Se isso vier a acontecer, de darem, venderem ou comprarem alguma coisa, a punição será a perda de suas fazendas, metade para quem os tiver acusado e a outra para a Câmara, além de perderem seus ofícios, encargos, ordenados e mantimentos, e serão ainda, exilados para a África num período de cinco anos, não sendo permitido reaver os ofícios e encargos quetiveram. [...]

Aquele que receber qualquer coisa de alguém que requeira um despacho ou desembargo, deverá perder o cargo e todos os seus bens. Aquele que aceitar promessa de alguma coisa, mesmo não tendo recebido perderá o ofício e pagará o tresdobro da promessa que tiver aceito. Qualquer pessoa que der ou prometer ouro, prata, dinheiro ou outra coisa a algum juiz ou desembargador, ou a outro oficial de qualquer ofício, com o intuito de requerer alguma solução, de qualquer natureza, além das penas citadas, deverá perder todo o direito da causa. No entanto, se aquele que prometeu ou subornou o juiz ou algum outro oficial revelar o ocorrido dentro do prazo de um mês, antes de se terem conhecimento por outra via, constando do relato o suborno ou a promessa aceita pelo oficial, e demonstrar com provas contundentes, será desculpado das ditas penas, tendo seu direito conservado, como se nunca tivesse sido um corruptor. Manda-se que nenhum oficial de justiça, nem meirinho da Corte recebam ou aceitem rendas, pensões de qualquer qualidade para qualquer pessoa que debaixo do seu poder esteja. Se isso ocorrer, perderão seus ofícios e suas fazendas. É defendido também, que nenhum oficial possa comprar de litigante que perante ele litigar, e até mesmo vender, enquanto durar o tal litígio. Por fim, todos os oficiais da Justiça que têm ofício de julgar não podem suplicar a pessoa alguma que quite ou perdoe alguma coisa a outra pessoa (LARA, 1999, p. 222-223).

aceita a corrupção e, respectivamente, aquele que oferece.

Percebe-se ao decorrer do tempo que tal fenômeno tornou-se evolutivo, pois o que é visto como corrupção no século passado pode não ser mais caracterizada como tal hoje em dia. O contrário também ocorre, basta ver que novas formas para a prática da corrupção foram surgindo. Na esfera social, o fenômeno acaba por consistir em tornar privado o que é público, por fruto dos abusos de prerrogativas de alguém que detém poder, refletindo negativamente nos bens e serviços de interesse do Estado. Destarte, converte-se em um fenômeno permanente, considerado um dos crimes mais graves da atualidade por seus efeitos causarem prejuízos em diversas áreas da sociedade, assolando valores, direitos individuais e difusos.

À vista disso, foi percebido a necessidade de criar meios para combater a problemática. No que tange à comunidade internacional, a mesma começou a demonstrar preocupação em responder às necessidades de reagir à corrupção, de maneira efetiva e articulada. Assim, cada vez mais são criados organismos com o objetivo de fiscalizar e estudar os países, identificar as especificidades de cada Estado frente ao fenômeno corruptivo, com o escopo de atingir todos os interesses e necessidades de diferentes povos e promover convenções, bem como relatórios com diversos países signatários.

A Transparência Internacional – principal organização de combate à corrupção, com mais de 20 anos de atuação e presença em mais de 100 países – criou o Índice de Percepção da Corrupção (IPC), com base em pesquisas de opiniões de diversos especialistas, em que mede níveis de corrupção dentro do setor público, em todo o mundo. A última avaliação em 2017 incluiu 180 países, em que mais de dois terços receberam uma nota abaixo de 50 pontos, o que significa que mais de seis bilhões de pessoas vivem em países corruptos. O Brasil ocupa o 97º lugar com 37 pontos, abaixo de países como a Índia e Turquia³. Além disso, o índice mostra que o desempenho global obteve uma média de 43 pontos⁴.

³ Dentre os países da América, o Brasil fica em 18º lugar na lista em que o Canadá lidera seguido dos Estados Unidos.

⁴ Vale destacar que o IPC usa uma escala de zero a cem, sendo, respectivamente, do país altamente corrupto até o altamente íntegro. Observa-se que não há nenhum país com uma nota máxima, o que, segundo a Transparência Internacional, ocorre por motivos de os países menos corruptos, como a Nova Zelândia (em primeiro lugar no índice), ainda sofrerem com tomadas de decisões pouco transparentes ou que tolerem inconsistências na aplicação da lei. Outrossim, segundo o relatório oficial do IPC, esses países com mais baixos níveis de corrupção são melhores em proteger os direitos à informação e valorizam os ativistas, o que ocorre inversamente em países com notas mais baixas. A Transparência Internacional também tem um pólo no Brasil, onde atua na articulação de

Outro relatório divulgado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), no ano de 2010, chamado de “Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate”, realizado pelo Departamento de Competividade e Tecnologia, apontam os custos da corrupção no Brasil, feitos através da comparação entre o montante de recursos que deixam de ser aplicados em investimentos sociais e econômicos, como saúde, educação, cultura, infraestrutura, e que são desviados em práticas corruptivas. A compreensão para o resultado é lógica, quando se observa que quanto mais elevado for o nível de corrupção, menor será o montante disponível para investimentos da Administração Pública para com a sociedade. Isso se dá, porque valor expressivo está sendo desvirtuado do setor que deveria realmente ser aplicado.

O mencionado relatório, no ponto “Custos da corrupção – Quais são as perdas para o Brasil?”, faz referência aos valores gastos em saúde e segurança pública diante do valor desviado para fins de práticas corruptas, o qual se verifica que 27% do valor que deveria ser investido em educação são perdidos devido à corrupção no Brasil. O valor ainda é maior quando se trata da saúde, chegando a 40%⁵. Logo, tais números refletem diretamente ao acesso e efetivação dos direitos que os brasileiros detêm, perdendo por consequência, benefícios os quais o próprio Estado possui obrigações em disponibilizar, sobretudo, os direitos fundamentais e os direitos humanos.

Nessa perspectiva, caso todo o valor do custo médio anual da corrupção fosse utilizado em cada uma das contas da educação, saúde ou infraestrutura, ter-se-á mudanças significativas. Segundo os dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), a rede pública mantém 34,5 milhões de alunos do ensino fundamental, a um custo de R\$ 77,2. Se o dinheiro que é desviado para a corrupção fosse aplicado na educação, estima-se que a rede pública seria capaz de atender mais 16,4 milhões de alunos do ensino fundamental (um aumento de 48%), chegando a um total de quase 51 milhões de alunos. Se, por

grupos locais de combate à corrupção, assessoria a empresas e governos sobre as melhores práticas globais de transparência e integridade, entre outras atividades.

⁵ Tem-se que 27% do valor que o setor público gasta com educação representa o montante total que se perde com a corrupção no Brasil. O custo da corrupção constitui uma parcela ainda maior do orçamento público da saúde: cerca de 40%. Em relação à segurança pública (primeiro item de preocupação dos brasileiros, segundo pesquisa do IBOPE em 2007), o custo médio anual da corrupção de R\$ 41,5 bilhões ultrapassa o gasto de R\$ 39,52 bilhões dos estados e União em segurança pública em 2008. É possível afirmar ainda que o custo médio da corrupção representa 2,3% do consumo das famílias (FIESP, 2010, p. 29).

outrolado, fosse mantido o mesmo número de alunos atendidos, como os recursos desviados para a corrupção seria possível aumentar o gasto médio por aluno de R\$2.236 para R\$ 3.302. Em outro dado incluído no relatório, o orçamento do SUS (Sistema Único de Saúde) em 2007 foi de aproximadamente R\$ 41,3 bilhões, mantendo com esse valor, 367,4 mil leitos de internação. Se o montante médio anual gasto com a corrupção no Brasil fosse aplicado à saúde, seria possível manter mais 327 mil leitos, chegando a um total de quase 700 mil leitos de internação (FIESP, 2010, p.29).

Os exemplos acima relatados demonstram e comprovam o quão danoso são os efeitos da corrupção, gerando atraso social e econômico e repercutindo de forma direta na vida de todos os indivíduos. Faz-se primordial estimular a mudança de comportamentos sociais, de instrumentos normativos e fiscalizadores para a repressão do fenômeno da corrupção. Para tanto, é importante, como se vem fazendo, a atenção para estudos acerca da problemática em questão, além de medidas eficazes.

Neste bordo, o fenômeno da corrupção é apontado por muitos como uma ação contraditória entre os valores éticos exigidos e existentes em diversas situações. Dentro da administração pública, essas ações estão atreladas ao comportamento de quem a pratica, alcançando diversos setores e atingindo de forma negativa a estrutura do Estado, que, por conseguinte, inviabiliza de forma direta e indireta o exercício dos direitos básicos e fundamentais de todo cidadão, causando danos sociais relevantes e por muitas vezes, difíceis de serem reparáveis. Por derradeiro, o corrupto nesse diapasão é necessariamente aquele que ocupa um cargo que lhe confere poder de decisão, diferentemente do corruptor que nesse caso, em sentido lato, é a sociedade. Todavia, a corrupção, em sentido genérico, não exclui os simples atos do dia a dia que às vezes se transformam em perpetuados costumes, ligados diretamente a questões morais e culturais, demonstrando-se assim, um fenômeno que não se restringe somente ao poder, mas também aos costumes e valores de uma sociedade ou nação.

3 A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO POLO ATIVO DA CORRUPÇÃO

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No atual Estado Democrático de Direito, faz-se indispensável cada vez mais a atuação do Estado para a efetivação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 (CF). Ocupando uma posição ambígua, o Estado acaba sendo um forte candidato a violação desses direitos, através do uso da própria força e prerrogativas, e, por outro lado, se é exigido ações preventivas com o escopo de evitar violações. Nesse fito, sabendo-se que a vida, a segurança, a saúde, a liberdade, entre outros, consagrados e resguardados no artigo 5º, em seus numerosos incisos da CF, por diversas vezes são amplamente feridos, o Estado ainda é a autoridade que tem os meios necessários e cabíveis para impedir tais transgressões. Dessa forma, ora pode apresentar-se como afável dos direitos fundamentais, ora como figura principal para o retardodestes.

É manifesto dentro da doutrina que os direitos fundamentais possuem duplo caráter, estando divididos pela dimensão subjetiva e dimensão objetiva. A primeira se correlata em torno da posição jurídica do indivíduo enquanto propulsor de um direito de exigir uma ação ou omissão do Estado. A autora Christine Oliveira Peter Silva (2001, p. 49), observa que o viés subjetivo dar-se-á como a oportunidade de qualquer indivíduo utilizar e reivindicar seu direito, já no âmbito da dimensão objetiva, destina-se como escopo básico para as tarefas estatais, funcionando como plano diretor para a realização das atribuições constitucionais, dadas à Administração Pública⁶ (BARROS, 2003, p. 132-134).

Se o Estado é o maior responsável e garantidor dos direitos fundamentais, utilizando-se do dever da dimensão objetiva, como pode, em dado momento, ser autor de atos que corrompem o sistema estatal e corroboram com o atraso do desenvolvimento econômico e social? Muito se é estudado acerca desse fenômeno que, igualmente à corrupção, não é novo. Outrossim, o que não carece de dúvidas

⁶ Importante frisar-se, para melhor compreensão desta Monografia, que o sentido de Estado e Administração Pública é semelhante, visto que a Administração Pública caracteriza-se pelas funções próprias do Estado e a prática necessária para o cumprimento dessas funções. Será utilizado, durante os capítulos, ora o termo Estado, ora Administração Pública, pois se entende que para o escopo do trabalho, não se faz necessária adiferenciação.

é que citado fenômeno muito difere das atividades obrigacionais do Estado constituídas em leis, para com os agentes públicos e gestores, que dirigem este ofício.

Destarte, ao longo dos séculos, notou-se a necessidade de incumbir além de deveres e prerrogativas, a responsabilidade estatal, pois, como já destacado, se a autoridade pública que compõe o Estado detém consigo o poder-dever de agir, é incontroverso a necessidade de imputar-lhe a responsabilidade. Assim, a moderna teoria do órgão público aduz que os atos praticados por agentes públicos no exercício de suas atribuições devem ser imputados ao Estado, considerando que a atuação destes nada mais é do que o Estado atuando. Nessa óptica, é razoável considerar que o Estado responde pelos prejuízos de natureza patrimoniais causados pelos agentes públicos e particulares em decorrência do exercício da função administrativa, caracterizando a responsabilidade civil (MAZZA, 2016, p. 481).

Mister aqui destacar, para melhor compreensão, que a responsabilidade civil, segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 32), pressupõe de ação ou omissão, dano e a relação de causalidade. Não obstante, Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 13) e Silvio Rodrigues (2002, p. 16) incluem o dolo para que seja caracterizada⁷.

Sem embargos, essa responsabilidade para com o Estado é reconhecida como extracontratual e as indenizações dos danos devidos a pessoas que mantêm essa vinculação com o Estado são disciplinadas por regras diferentes das que regem a responsabilidade civil extracontratual no Código Civil. O tema responsabilidade do Estado debruça acerca do dever de ressarcimento por parte do Estado dos prejuízos civis e extracontratuais, motivados por ações ou omissões de agentes públicos no exercício da função administrativa contra os particulares, podendo ser indenizações materiais, morais ou estéticos.

Até chegar à teoria atual da responsabilidade do Estado, houveram três fases marcadas, respectivamente, pela teoria da irresponsabilidade estatal; teoria da responsabilidade subjetiva e teoria da responsabilidade objetiva. É manifesto que em

⁷ A reparação do dano abrange não só o que o credor efetivamente perdeu, mas também o que razoavelmente deixou de lucrar, por ela respondendo todos os bens do devedor, e transmite-se com a herança (CC, arts. 389 e SS., e 943). Se o dano resulta de ato ilícito, solidariza todos os coautores, pessoas físicas ou jurídicas, solidariedade, essa, que ocorre também, nos danos a vizinhos, entre o proprietário da obra ou serviço (a Administração, no caso de obra ou serviço público) e o construtor, mesmo que o contrato não estabeleça essa solidariedade (MEIRELLES, 2013).

cada país as evoluções da responsabilidade estatal dentro dos ordenamentos jurídicos ocorreram em momentos diferentes. Consoante Alexandre Mazza (2016)⁸, a Teoria da Irresponsabilidade Estatal (até 1873), advém dos Estados Absolutistas, dos quais a vontade do Rei era suprema e com força normativa, visto que a percepção político-teológica, marcada nessa época, sustentava a origem divina dos representantes, espécies de “Deus na terra”. Por isso, essa visão de soberania inatingível impedia que os súditos pudessem pleitear indenizações por danos decorrentes da atuação governamental, justamente por se acreditar que o governo jamais estaria propenso a algum erro. Isso se mostra em duas frases conhecidas que resumem bastante o espírito daquele período: “o rei não erra” (“*the king can do no wrong*” ou “*l'eroi ne peut mal faire*”) e “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (“*quod principi placuit habet legis vigorem*”).

O famoso caso Blanco motivou o término da teoria da irresponsabilidade, em uma decisão do Tribunal de Conflitos na França, tratando de um menino chamado Aresto Blanco que, brincando nas ruas de sua cidade Bordeaux, foi atingido por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. O pai da criança entrou com uma ação de indenização contra o Estado, culpando pelos prejuízos causados ao seu filho por meio de uma prestação de serviço público. O Tribunal se posicionou, pela primeira vez, favoravelmente, condenando o Estado a pagar os danos decorrentes das atividades administrativas (MAZZA, 2016, p. 482-483).

Logo após a decisão, teve por início (no ano de 1873) a fase da teoria da responsabilidade subjetiva, admitindo a responsabilização estatal em danos causados aos particulares por suas atividades, sendo reconhecida como uma nova concepção política chamada de teoria do fisco. Essa teoria, por sua vez, sustentava a dupla personalidade do Estado: uma pessoa soberana, através da figura do monarca e, portanto, insuscetível a condenação indenizatória; e outra pessoa, denominada “fisco”, capaz de ressarcir os prejuízos patrimoniais causados. Essa visão de dupla personalidade estatal foi decisiva para conciliar a possibilidade de condenação da Administração com a noção de soberania do Estado, de forma que uma não atrapalhasse a outra.

A teoria subjetiva estava apoiada no direito civil, utilizando do mesmo

⁸ As datas das transições das etapas evolutivas de cada teoria, de acordo com o autor, são associadas às mudanças no ordenamento jurídico dos países ocidentais europeus e, especialmente, no Brasil.

fundamento da responsabilidade – a culpa, como já mencionado. Por derradeiro, existia a necessidade de a vítima comprovar a ocorrência simultânea de quatro requisitos, para receber a indenização, sendo esses: ato, dano, nexos causal, culpa ou dolo. No entanto, até hoje, a dificuldade do pólo passivo da ação em comprovar judicialmente a ocorrência de culpa ou dolo do agente público é bastante latente, prejudicando assim, a aplicação da teoria. Viu-se então, a necessidade de uma nova teoria que atendesse ao desequilíbrio na relação, marcada pela natural hipossuficiência entre o particular e o Estado. Ademais, faz-se importante destacar que, de forma excepcional, a teoria subjetiva ainda é aplicada no direito público brasileiro, em especial quanto aos danos por omissão e nas ações regressivas⁹ (MAZZA, 2016, p.485).

Nesse diapasão, surgiu a teoria objetiva que se tornou mais apropriada à realidade do Direito Administrativo, afastando a necessidade de comprovação de culpa ou dolo por parte do agente público, fundamentando o dever de indenizar na noção do risco administrativo¹⁰. Este se infere na noção da qual pressupõe que o agente a prestar um serviço público, conseqüentemente, assume o risco dos prejuízos que eventualmente podem causar, independentemente da existência de culpa ou dolo – elemento subjetivo. A princípio, a teoria objetiva leva em consideração a culpa e o dolo somente quando se tratar de ação regressiva a ser realizada pelo

⁹ Segundo Alexandre Mazza (2016, p. 499): Existem situações em que o comportamento comissivo de um agente público causa prejuízo a particular. São os chamados danos por ação. Noutros casos, o Estado deixa de agir e, devido a tal inação, não consegue impedir um resultado lesivo. Nessa hipótese, fala-se em dano por omissão. Os exemplos envolvem prejuízos decorrentes de assalto, enchente, bala perdida, queda de árvore, buraco na via pública e bueiro aberto sem sinalização causando dano a particular. Tais casos têm em comum a circunstância de inexistir um ato estatal causador do prejuízo. A doutrina tradicional sempre entendeu que nos danos por omissão a indenização é devida se a vítima comprovar que a omissão produziu o prejuízo, aplicando-se a teoria objetiva. Ocorre que a teoria convencional da responsabilidade do Estado não parece aplicar-se bem aos danos por omissão, especialmente diante da impossibilidade de afirmar-se que a omissão “causa” o prejuízo. A omissão estatal é um nada, e o nada não produz materialmente resultado algum. Na esteira dessa inaplicabilidade, aos danos por omissão, da forma tradicional de pensar a responsabilidade estatal, Celso Antônio Bandeira de Mello vem sustentando há vários anos que os danos por omissão submetem-se à teoria subjetiva. Atualmente, é também o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 179.147) e pela doutrina majoritária. O autor também informa que: A ação regressiva é proposta pelo Estado contra o agente público causador do dano, nos casos de culpa ou dolo (art. 37, § 6º, da CF). Sua finalidade é a apuração da responsabilidade pessoal do agente público. Tem como pressuposto já ter sido o Estado condenado na ação indenizatória proposta pela vítima (MAZZA, 2016, p. 507).

¹⁰ Disposto no artigo 927, do Código Civil, em que diz “Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Estado contra o agente público, após a ação indenizatória contra este. Observa-se o dispositivo contido no artigo 194, da CF de 1946 e que foi reproduzido nas demais constituições:

Art. 194 As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes (BRASIL, 1946).

Nessa inteligência, para a teoria objetiva, o pagamento da indenização é efetuado somente após a comprovação, pela vítima, de três requisitos, sendo estes respectivamente o ato, dano e nexo causal. Segundo Alexandre Mazza (2016), existe duas correntes internas disputando quanto ao modo de compreensão da responsabilidade objetiva do Estado, sendo estas a Teoria do Risco Integral e a Teoria do Risco Administrativo. A primeira tem por fundamento uma variante bastante radical ao que concerne a responsabilidade objetiva, sustentando que a comprovação do ato, dano e nexo causal são suficientes para determinar a condenação estatal em determinada circunstância.

Não obstante, a Teoria do Risco Administrativo, adotada pela Constituição Federal de 1988, admite casos de excludentes ao dever de indenizar, o que se compreende hoje por risco administrativo. Isso significa que o pagamento da indenização não precisa de comprovação de culpa ou dolo, haja vista a relação de hipossuficiência do indivíduo para com o Estado, além do ser levado em conta hipóteses em que existem exceções ao dever estatal de indenização.

A compreensão das teorias utilizadas se dá quando dividida em quatro partes, sendo de acordo com Mazza (2016, p. 489-491):

a) as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Ressalta-se que a expressão “nessa qualidade” indica a adoção, pela Constituição de 1988, da teoria da imputação volitiva de Otto Gierke, a qual entende que somente pode ser atribuído à pessoa jurídica o comportamento do agente público quando ocorrer durante o exercício da função pública, pois do contrário, o Estado não responde; b) as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros e, nesse intelecto, compreende-se como pessoa jurídica a União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, fundações e associações como pessoas jurídicas de direito público. Por ostentarem natureza pública, responde objetivamente pelos danos que seus agentes causem a particulares; c) as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, bem

como as empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionários e permissionários. Estas não estão inerentemente vinculadas à responsabilidade objetiva, como ocorre com as pessoas de direito público, mas respondem objetivamente enquanto prestam serviços públicos como uma decorrência do regime jurídico próprio do serviço público, e não pela qualidade da pessoa. Nota-se que nesses casos, a responsabilidade objetiva é garantia do usuário independentemente de quem realize a prestação. Por isso, desempenhando outras atividades, como uma atividade econômica, por exemplo, empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas somente à responsabilidade subjetiva; d) assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, a Constituição Federal prevê a utilização de ação regressiva contra o agente, mas somente nos casos de culpa ou dolo. Assim, a responsabilidade do agente público é subjetiva, pois pressupõe a existência dos elementos subjetivos.

À vista disso, conforme demonstrado por Alexandre Mazza (2016), a CF de 1988 adotou a teoria objetiva, bem como a teoria da imputação volitiva de Otto Gierke, em seu artigo 37, §6º, determinando em seu texto que as pessoas jurídicas respondem pelos danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros. A adoção dessa teoria, como supracitado, impossibilita a propositura de ação indenizatória de forma direta contra a pessoa física do agente público, se o dano for causado no exercício da sua função pública¹¹; impossibilita a responsabilização civil do Estado se o dano for causado por agente público fora de suas atividades públicas; e autoriza as prerrogativas do servidor público somente nas condutas realizadas dentro do seu cargo. Verifica-se o mencionado artigo 37, § 6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Isto posto, faz-se importante, por fim, analisar que o artigo 37, §6º, da CF de 1988¹² fundamenta então cinco teorias ao que concerne a responsabilidade do Estado, já expostas (MAZZA, 2016. p. 492-493):

¹¹ Precedente do STF: RE 327.907/SP.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

a) teoria da responsabilidade objetiva do Estado: utilizando dos termos “agentes”, “danos” e “causarem”, que remetem respectivamente aos três requisitos da teoria objetiva que fundamenta a responsabilidade estatal: ato, dano e nexo causal; b) teoria da imputação volitiva de Otto Gierke: ao afirmar que as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes “nessa qualidade” causarem a terceiros; c) teoria do risco administrativo: a Constituição de 1988 optou pela adoção de uma variante moderada da responsabilidade estatal. Esta última reconhece excludentes do dever de indenizar, como culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiros; d) teoria da responsabilidade subjetiva do agente: a responsabilidade pessoal do agente público, apurada na ação regressiva, pressupõe a comprovação de culpa ou dolo, sendo por isso subjetiva e não objetiva; e) teoria da ação regressiva como dupla garantia: surgida no âmbito da jurisprudência do STF, já mencionada (RE 327.904/SP), afirmando que a ação regressiva (Estado *versus* agente) representa garantia em favor: 1) do Estado: sendo uma garantia de que a pessoa jurídica estatal será ressarcida pelo agente quanto ao valor da indenização paga à vítima; 2) do próprio agente público: pois se o dano foi causado durante o exercício da função pública, o STF não admite que o agente seja diretamente acionado pela vítima ao propor a ação indenizatória.

3.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO POLO ATIVO DA CORRUPÇÃO

Em ordem de compreender como a administração pública configura-se no pólo ativo da corrupção, faz-se conveniente, nesse momento, analisar o seu conceito. Nesse prisma, caracteriza-se por ser o conjunto de normas e funções desempenhadas para a organização da administração do Estado e sua funcionalidade, em todas as suas instâncias, sendo conclusivo afirmar que a Administração Pública é toda atividade do Estado. Seus atos têm como fim o interesse público e por essa razão são julgados sob a ótica dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no artigo 37, da Constituição Federal (1988)¹³. O doutrinador Hely Lopes Meirelles (2013) escreve que o estudo da Administração Pública em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir do conceito de Estado, sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados (OLIVEIRA, 1994, p. 55). Nesse sentido, também acrescenta Greco (2007, p. 358):

Devemos entender o conceito de Administração Pública em seu sentido amplo, conforme preleciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto, como sendo

¹³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

o “conjunto de atividades preponderantemente executórias, praticadas pelas pessoas jurídicas de direito público ou por suas delegatárias, gerindo interesses públicos, na prossecução dos fins legalmente cometidos ao Estado”. Nesse conceito, compreende-se tanto a Administração Direta (formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a Administração Indireta (composta pelas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e as fundações).

Sabe-se que a corrupção na administração pública é marcada como uma degradação moral de um sistema de governo, que tem por consequência o desvio das funções públicas por parte dos próprios agentes públicos, aliado à apropriação ilegal de recursos financeiros para a obtenção de ganhos privados.

Nessa esteira, esse desvio e apropriação ilegal são considerados como crimes funcionais, denominando-se de tal forma por serem praticados no exercício de suas funções. Mister destacar que esses crimes subdividem-se em próprios e impróprios, sendo compreendido como próprio aquele cujo a qualidade de funcionário público é o elemento do tipo penal e que sem ele a conduta é atípica, como os crimes militares. Já o crime funcional impróprio, ao excluir a qualidade de funcionário público extingue-se o tipo penal ou ocorre a desclassificação, como é o caso do crime de peculato que, se não for praticado por um agente público, desclassifica-se em apropriação indébita (MASSON, 2014, p.601).

Diante disso, de acordo com Rogério Grecco (2010, p. 29), os crimes contra a Administração Pública estão classificados em quatro grupos, sendo o primeiro dividido em Crimes cometidos por funcionário público contra a administração em geral, tipificado como o peculato, peculato mediante erro de outrem, extravio, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, corrupção passiva, entre outros. Já o segundo grupo se divide em crimes praticados por particular contra a administração em geral. À exemplo pode ser citado o usurpação de função pública, desacato, corrupção ativa e a corrupção ativa em transação comercial internacional.

Continuamente, a terceira classificação caracteriza-se por serem os crimes contra a administração da justiça, tal como o reingresso de estrangeiro expulso, falso testemunho ou falsa perícia, fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança, desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, entre outros. Por fim, a quarta categoria enquadra os crimes contra as finanças públicas, tipificadas como a assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, ordenação de despesa não autorizada, além de aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura.

Nesse prisma, é notório que diante dos quatro grupos, de modo geral, a segunda classificação é a única que não há possibilidade de deter como pólo ativo o agente público, visto que deve ser um particular contra a Administração Pública¹⁴.

Numa pré-compreensão acerca da administração pública como pólo ativo da corrupção, vê-se que tal fato ocorre através de atos dos próprios agentes públicos que estão incumbidos de prestar atividades públicas – como exaustivamente já mencionado. Nota-se que se trata de uma interligação: o Estado está atrelado à Administração Pública, praticando todos os atos públicos que, por sua vez, são realizados através dos agentes públicos. Estes últimos são os elementos fundamentais do tipo penal dos crimes funcionais, os quais decorrem a corrupção contra o Estado. Nessa continuidade, é evidente que o Estado é representado pelos seus órgãos que são formados por esses agentes públicos. À vista disso, quando o próprio agente pratica um ato que lesa o Estado, este não detém a responsabilidade civil objetiva, que daria o dever de indenizar outrem ofendido por um serviço público, haja vista que o próprio Estado é o atingido.

Em uma análise ampla, o Estado seria o próprio pólo ativo, bem como o pólo passivo da relação, ou seja, o que provoca o ato (por meio do agente público que o representa) e aquele prejudicado.

É imperioso ressaltar que o crime de corrupção contra o Estado enquadra-se no rol de crimes contra a Administração Pública, os quais ferem a probidade administrativa. Em exemplos de grande repercussão como o caso da operação “Lava Jato”, os agentes ao praticarem práticas corruptivas, causam incontestavelmente prejuízos à União, pois o dinheiro desviado é advindo do erário público. Nesses casos, cumprindo comprovação da ilicitude por parte do Estado e seus agentes, forma-se a legitimidade de entrar com uma ação de regresso contra o agente público, para que este, com seu patrimônio pessoal, efetue o ressarcimento do prejuízo causado às vítimas – o próprio Estado e sociedade.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, alguns órgãos foram criados ou tomados de independência para a fiscalização de atos lesivos contra o Estado e sociedade. Cumpre citar que um desses órgãos foi o Ministério Público do Brasil, o qual passou a ser dotado pela autonomia funcional e administrativa, com o

¹⁴Mister destacar que para a presente monografia, faz-se principalmente como objeto de pesquisa, os crimes da primeira classificação ora descrita como aqueles crimes cometidos pelos agentes públicos contra a Administração Pública.

objetivo de resguardar os interesses sociais da melhor forma possível. Esse aspecto, além dos poderes e instrumentos, como o inquérito civil e a ação civil pública, de que também lhe dotaram a Constituição e leis infraconstitucionais, efetivaram a sua condição de “controlar” e investigar os atos administrativos de todos os Poderes do Estado, com intuito de diminuir crimes como a corrupção. Nessa perspectiva, demonstra-se interesse por parte da Administração Pública em fiscalizar os atos praticados pelos agentes públicos – que representam o Estado.

3.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consoante a Controladoria Geral da União (CGU, 2015), no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se ratificados três tratados internacionais que prevêm a cooperação internacional ao combate à corrupção, visto que, conforme ensina Osório (2010, p. 111), a ilicitude é globalmente considerada desde distintas valorações, inclusive tendo em conta as diversas dimensões de responsabilidades: penal, administrativa, civil e política. Salienta-se que, no Brasil, a partir da ratificação de uma Convenção, incorporar-se-á no ordenamento jurídico como lei ordinária, tendo, por conseguinte, o seu cumprimento obrigatório para todos.

Nesse íterim, a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, realizada pela Convenção dos Estados Americanos (OEA), foi o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção tratando acerca de medidas preventivas e punitivas, dispondo especialmente sobre a criação, manutenção e fortalecimento de normas de conduta, para melhor desempenho das funções públicas; a estimulação da participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos mecanismos de prevenção à corrupção; e a implementação de sistemas de arrecadação fiscal que tenham por objetivo impedir a prática corruptiva. Vale destacar que a Convenção prevê os dois pólos dos atos de corrupção: o ativo e o passivo, criminalizando também os coautores, instigadores, cúmplices e acobertados, além de definir funcionário público, funcionário de governo e servidor público¹⁵ (RAMINA, 2002, p. 72-73). Também trata sobre a corrupção puramente

¹⁵ Artigo I - Definições Para os fins desta Convenção, entende-se por: "Função pública" toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de sua; entidades, em qualquer de seus níveis

doméstica até chegar ao âmbito internacional, voltando-se mais para o setor público. Logo, a Convenção da OEA representa o exemplo pioneiro de ação internacional de mecanismos voltados à anticorrupção.

Nessa compreensão, o Brasil ratificou do mesmo modo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC). Dessarte, a CNUCC possui como fundamento a prevenção, criminalização dos atos corruptivos, cooperação internacional e recuperação de ativos. Em que pese à prevenção, fora previsto medidas como a transparência no setor público, código de conduta para funcionários públicos e regras para contratação e gestão pública. Além disso, a Convenção contempla medidas no setor público e no setor privado, desenvolvendo padrões de auditorias e de contabilidade para as empresas; sanções civis, administrativas e criminais; promoção da cooperação entre os aplicadores da lei e as empresas; se preocupando em manter um caráter não só sancionador, mas também, inibitório, como forma de impedir futuros atos de corrupção.

Ainda, fora também ratificado a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais estimuladas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a qual veicula o compromisso dos Estados Parte em buscar medidas conjuntamente, implementando o compromisso em ordens jurídicas e administrativas que alcancem os objetivos da Convenção, como o de estabelecer responsabilidades às pessoas jurídicas que participem de atos corruptivos com funcionários públicos estrangeiros, bem como considerar a imposição de sanções cíveis, criminais ou administrativas a funcionários que se envolvam com escândalos de corrupção.

Essa presença internacional permite novas iniciativas combativas, pressionando os governos a se submeterem internacionalmente às novas leis e acordos, bem como a introduzir no ordenamento pátrio leis com medidas parecidas, como já sucede.

No que diz respeito às leis produzidas pelo legislador pátrio as quais têm por intenção a anticorrupção e o cumprimento de práticas legais na administração

hierárquicos. "Funcionário público", "funcionário de governo" ou "servidor público" qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.

pública, observa-se o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, já citado, em que exprime os princípios norteadores da Administração Pública, bem como a legalidade, moralidade, publicidade dos atos, impessoalidade e eficiência. Além disso, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, a carta confere legitimidade a qualquer cidadão para propositura de ação popular (regulamentada pela Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965) em casos que haja ato lesivo contra o patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural. Confere-se que a CF, como diploma máximo dentro do ordenamento, preocupou-se em estabelecer orientação quanto ao modo em que todo agente público deve agir, estabelecendo assim os suscitados princípios, tal como o instrumento para o cidadão anular ações que não respeitem o aludido artigo 37. Conquanto, dentro da constituinte, só há um artigo em que faz menção ao termo corrupção, sendo este o artigo 14, em que trata dos direitos políticos que, em seu décimo parágrafo, versa acerca da impugnação de mandado eletivo ante a Justiça Eleitoral, em casos de abuso do poder econômico, corrupção e fraude.

Já se tratando das leis ordinárias, é manifesto no Código Penal as tipificações, também já suscitadas anteriormente, da corrupção ativa, em seu artigo 333, e a corrupção passiva, em seu artigo 317. Ambos dispositivos preceituam como crime aqueles que oferecem ou prometem vantagem indevida a funcionário público, assim como o servidor público que solicita ou recebe para si ou para outrem ou aceita a vantagem, em razão de sua condição de servidor. No mesmo sentido, o artigo 312 dispõe o crime de peculato, que se enquadra na apropriação de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular ou o desvio em proveito próprio ou alheio, por parte de servidor público e em razão dessa condição. O legislador ainda tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, o tráfico de influência e a associação criminosa, encontrados respectivamente nos artigos 337-B, 337-C e 337-D, do Código.

É de bom alvitre destacar que a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, através de sua resolução, influenciou a criação da tipificação de corrupção ativa praticada por pessoas físicas em transações comerciais internacionais, que incluiu os artigos 337-B, 337-C e 337-D no Código Penal Brasileiro, como também a propositura, em 2010, pelo Poder Executivo Federal, do Projeto de lei que objetiva a responsabilização de pessoas jurídicas – futura Lei nº 12.846/2013 (CAPANEMA,

2014, p. 13-14).

Dentre as leis esparsas, são diversas aquelas que tratam de atos ilícitos que se enquadram como corrupção, por mais que o dispositivo em seu texto não utilize o termo. Ressalta-se aqui a Lei n.º 13.303 de 30 de junho de 2016, mais conhecida como “Lei das Estatais” e a Lei n.º 12.846, de 01 de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, as quais serão objetos de estudo desta monografia, haja vista as inovações que ambas as leis trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro no que tange o combate à corrupção¹⁶.

Outrossim, é cediço que, ao analisarmos todo o ordenamento jurídico, verifica-se que existem de maneira demasiada dispositivos tratando de práticas corruptivas e sua prevenção, mesmo que de forma indireta. Contudo, o Brasil enfrenta permanentes dificuldades em estabelecer o cumprimento e aplicação das normas, que por muitas vezes, tornam-se letra morta, por mais que ainda faz-se necessária a legislação sobre determinado assunto¹⁷.

¹⁶ Outros exemplos de leis esparsas, a título de informação, é a Lei Complementar n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; Lei Complementar n.º 101, de 2000, que estabelece as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal; Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que institui os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o qual estabelece o estatuto do servidor, trazendo em seu artigo 144 que em caso de ciência de alguma irregularidade no serviço público, faz-se a obrigação de promover a apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar; Lei n.º 9.504, de 18 de dezembro de 2003 (Lei Eleitoral), que dispõe a irregularidade de práticas para benefício próprio do candidato, em época eleitoral; Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, tratando da ação civil pública utilizada pelo Ministério Público para exigir aos acusados de corrupção o ressarcimento e indenização pelos danos coletivos causados à sociedade; Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a qual determina acerca de casos que a conduta considerada corrupção envolva alguma ofensa à ordem econômica; Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, mais conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, a qual reprime o enriquecimento ilícito de servidores públicos e de empresas que prestam serviços a entes públicos; Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, dispondo sobre as licitações e que prevê fraudes em contratos de prestação de serviços à administração pública e suas respectivas sanções; Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998, a qual trata sobre a “lavagem de dinheiro”; Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013, tipificando ilegalidade em casos de agentes que cometeram em grupo articulação para cometer atos de corrupção de forma sistemática; Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que prevê regulamentar o acesso a informação disposto no art. 37, inciso II, parágrafo 3º da Constituição Federal, acerca dos procedimentos da Administração Pública.

¹⁷ Os escritores Avritzer e Filgueiras (2011, p. 17-21) propõem em seu estudo que nas ordens democráticas, o controle da corrupção deve ser exercido de forma diferente, utilizando a integração de três tipos de controle: o controle administrativo-burocrático, com base na existência de agências especializadas, capazes de averiguar, vigiar e corrigir a eventual ação ilegítima praticada pelos agentes públicos, no exercício de suas funções, conforme a legalidade que define o conteúdo da ação legítima. Dessa forma, as agências especializadas atuam por meio de processos de auditorias, controles de contas, correição, averiguação de cumprimento dos deveres funcionais e resultados de políticas e decisões de governo. O controle burocrático da corrupção seria exercido a partir de uma lógica de vigilância, ou seja, para se controlar a burocracia, cria-se mais burocracia. Para eles, o grande desafio da Administração Pública é fazer o controle administrativo-burocrático

3.3.1 A Lei Nº 12.846/2013 e os novos mecanismos contra a corrupção na Administração Pública

Entre as leis que tratam sobre a anticorrupção, convém destacar a Lei n.º 12.846, de 01 de agosto de 2013, aprovada no Congresso Nacional após um longo *interlegislativo* e diversos escândalos de corrupção, regulamentada mais tarde pelo Decreto n.º 8.420/15, há quase dois anos seguidos da aprovação. Com finalidade de regulamentar a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas, tanto nacional como estrangeira, pela prática de atos contra a administração pública, a Lei Anticorrupção – assim denominada, estabelece em seu texto a responsabilidade civil objetiva a estas pessoas dotadas de personalidade jurídica, com punições administrativas e penais. Anteriormente, as penas atingiam somente a pessoa física que fosse beneficiada através de atos ilegais por meio da pessoa jurídica, a qual o ordenamento, até então, diante de uma anomia legislativa, provocava a consequente impunidade a esta última (MOREIRA, 2012, p. 63-64). Acerca da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica como um entrave à corrupção, Araújo (2015, p. 189-194) aduz:

Com um inimigo tão forte, tão ramificado e com tanto poder de causar estrago, que a todo o momento se reinvente e articula modos de mais eficazmente auferir maiores louros da corrupção, o Estado só tem como enfrentá-lo adequadamente e coibi-lo, reprimindo-o, a ponto de fazê-lo recuar, se possuir “armas” para superá-lo, não apenas tornando certo a responsabilização dos agentes envolvidos em tais atos, mas também se antecipando a essas investidas, barrando-as na origem ou pelo menos, procurando evitar que elas se consumem ou que tenham decorrências tão danosas.

Muito se discute a despeito da natureza da lei, suscitando questionamentos entre o enquadramento no âmbito do Direito Administrativo ou Direito Penal, no

equilibrar o respeito ao interesse público com a eficiência da gestão pública. Já o segundo controle é o judicial, o qual coloca o Judiciário em dever de exercer o controle sobre a Administração Pública, tendo em vista um sistema de leis e regulamentos interpretados à luz de uma jurisprudência constituída pela magistratura. Já o terceiro, seria o controle público não estatal, baseado no exercício apropriado da publicidade, em que o cidadão comum seja capaz de controlar a ação dos agentes públicos com base nos princípios e nos valores morais da democracia. Pensa-se em uma forma de controle sustentada no interesse público e que está assentada nos processos deliberativos e discursivos realizados na esfera pública. Pressupõe-se, assim, no âmbito do controle público não estatal da corrupção, um processo de ampliação da participação da sociedade civil no controle sobre a Administração Pública, tendo em vista a publicidade como princípio constitutivo da moralidade administrativa.

entanto, o legislador com base no estudo do Ministério da Justiça, optou por classificá-la dentro do Direito Administrativo Sancionador, pertencendo ao Direito Público, de maneira a reunir características e limitações inerentes ao poder punitivo estatal em suas diversas manifestações. Neste passo, o motivo qual não se tratar da área penal dar-se-á por haver, ainda, uma resistência doutrinária em aceitar a punição penal sem a necessidade de analisar o elemento subjetivo, como é o caso em questão, visto se tratar de uma pessoa jurídica – classificada por alguns doutrinadores como ficção jurídica – apesar de já existir a punibilidade, de maneira bastante pontual, nos casos de crimes cometidos contra o meio ambiente (Lei n.º 9.605/98). Contudo, o exercício do poder punitivo estatal deve ser sempre submetido a rígidos limites constantes na Constituição, na legislação e nos atos regulamentares acerca da matéria (SOUZA, 2017, p. 192).

Nessa toada, em seu artigo 1º, é determinado que se um funcionário pratica algum ato ofensivo e previsto na referida lei, a empresa será penalizada. Frisa-se que é totalmente dispensável a demonstração da intenção de seus dirigentes. Assim, é importante, nesse aspecto, aclarar acerca do que se referem os “atos ofensivos” ou “atos lesivos”, disposto no artigo 5º:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III- comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV- no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato de execução;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) 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; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos

celebrados com a administração pública;

V- dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional (BRASIL, 2013).

Igualmente, o legislador estabeleceu, por bem, no artigo 4º, quando a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica irá ainda subsistir, decorrendo das hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, em que ferir de alguma maneira, o aludido artigo 5º e seus dispositivos.

Observa-se que o texto legal demonstra uma tentativa em obter uma redação com definições fechadas, de forma a melhorar a compreensão e prezar por uma segurança jurídica, entretanto, de todo modo, terá o julgador o desafio de realizar a cognição do caso concreto e de julgar a norma mais adequada para a decisão, levando em consideração os princípios norteadores da ordem jurídica (MOREIRA, 2002, p.68).

Nesse intelecto, os atos lesivos se resumem, de acordo com a Lei Anticorrupção, diante a ocorrência de: lesão ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, violação de princípios da administração pública e violação de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (BITTENCOURT, 2014, p. 21). Ainda, as pessoas jurídicas que se refere a lei, estão taxadas no artigo 1º, em que dispõe:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a 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.

Assim, pode-se considerar para fins de punição as sociedades empresárias de direito privado que atuam no âmbito de seu objeto social e que visam à exploração de atividade empresarial, bem como sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não; quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas; sociedades estrangeiras que tenham representação no território nacional; e as empresas estatais que exerçam atividades econômicas (MEIRELLES, 2013, p. 124).

Noutro ponto, no que tange a responsabilidade administrativa, o artigo 6º científica as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos, dispostos no artigo 5º. Eis o rol:

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

- I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
- II - publicação extraordinária da decisão condenatória. [...] (BRASIL, 2013).

Por conseguinte, o legislador aferiu sanções desde que realizadas de forma fundamentada, podendo ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, levando sempre em consideração, no momento da dosimetria da pena, conforme Fábio Lucas Moreira (2002, p. 69), critérios como a gravidade da infração; vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades; a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica e; o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesado. Esse processo administrativo de responsabilização é cabível à autoridade máxima de cada órgão, a qual designará comissão a ser composta por dois ou mais servidores estáveis, competentes para a condução do processo administrativo, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

Faz-se necessário destacar o inciso VIII, constante do rol no artigo 7º supracitado, o qual cita a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade”, ou como grande parte da doutrina denomina de “programas de *compliance*”, o qual a Lei traz como uma grande novidade no ordenamento jurídico brasileiro. As empresas que já tenham adotado esses programas – explicados em capítulo posterior – estarão com vantagens a mais, no que pese os requisitos da Lei.

Ainda assim, a responsabilidade judicial não se encontra afastada, haja vista o artigo 18 que faz menção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º,

inciso XXXV). Neste passo, observa-se as possíveis sanções competentes ao poder judiciário:

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

I- 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;

II- suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica¹⁸;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (BRASIL, 2013).

Nada obstante, o legislador não só estabeleceu a responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas como também alcançou a possibilidade de seus dirigentes e administradores serem punidos pela prática de tais condutas. À luz do parágrafo 1º, do artigo 3º, a norma aparta a responsabilidade subjetiva às pessoas naturais, ou seja, lhe cabem o exame de suas respectivas responsabilidades, como ocorre na responsabilidade subjetiva do Estado, ora já analisada. Sem embargos, a matéria já era discutida pelo Superior Tribunal de Justiça desde o ano de 2003, antes mesmo do advento da Lei Anticorrupção¹⁹.

¹⁸ O inciso só poderá ser utilizado em casos excepcionais, previstos no inciso III, *caput*, do artigo 19, da Lei Anticorrupção, em que diz:

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.[...]

¹⁹ ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. - A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. - A Administração Pública pode em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconSIDERAR a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. - Recurso a que se nega provimento. (STJ. Recurso Ordinário em MS nº 15.166 – BA (2002/0094265-7). Relator: Ministro Castro Meira)

Em contrapartida, visto que esse afastamento da personalidade da pessoa jurídica não pode ser visto como algo corriqueiro, capaz de trazer insegurança jurídica, faz-se mister critérios técnicos e objetivos, afastando hipóteses genéricas. Nesse comento, a Lei 12.846/13 falhou em seu texto, faltando mais especificidade ao artigo 14 que legisla sobre a matéria. *Ipsiliteris*:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2013).

Outro avanço considerável no combate à corrupção é o chamado “Acordo de Leniência”, o qual exprime a colaboração da pessoa jurídica envolvida no ato lesivo contra a administração pública. Para tanto, faz-se necessário que as informações prestadas resultem na identificação dos demais envolvidos (quando tiver) e na rápida obtenção de informações e documentos que legitimem o depoimento do acordo e demonstre o ilícito apontado. Mais precisamente, o instituto já fora introduzido no ordenamento outrora, através da Lei n.º 149/2000²⁰, a qual reformou parcialmente a Lei n.º 8.894/94, que trata sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários. Nela, em seu artigo 35-B, prevê a possibilidade de celebrarem-se acordos de leniência entre as empresas. Outro exemplo é a Lei n.º 12.529/11, conhecida como “Lei Antitruste”, contendo dispositivo com instituto semelhante, em seu artigo 86 e seguintes (MOREIRA, 2002, p. 73-74).

Ainda, há alguns requisitos que deverão ser respeitados, cumulativamente, para que possa ser realizada a celebração, conforme transcreve o parágrafo 1º, do artigo 16, em que abaixo se percebe:

Art. 16 - § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:
 I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
 II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração

²⁰Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: [...]

investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, 2013).

É imperioso atentar-se que o objetivo do acordo de leniência não é eximir a pessoa jurídica de sua obrigação – embora existam vantagens, mas sim, a obtenção de informações para que se possa ter um controle das atividades estatais. Tal descumprimento por parte da pessoa jurídica levará ao cadastro da empresa ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), o qual conterá informações referentes às sanções impostas, fundamentadas na Lei Anticorrupção. Destaca-se o artigo 22 em que trata da matéria:

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§ 2º O Cnep conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora (BRASIL, 2013).

Já o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), também criada pela Lei, conterá em seu sistema as informações referentes às sanções administrativas impostas a pessoas físicas ou jurídicas quanto à restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração, estando esta vedada a contratá-las, em qualquer esfera administrativa. Senão, observa-se o artigo 23:

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 2013).

Portanto, a Lei 12.846/13 exprime uma preocupação na busca de mecanismos para a eliminação de um problema patológico social – a corrupção. É, enfim, um instrumento para a fiscalização e prevenção de atos contra a administração pública, levantando em suas novidades jurídicas, meios para a penalização dos principais pólos ativos de atos corruptivos: as empresas, seus dirigentes e/ou diretores.

4 SOBRE A ÉTICA ADMINISTRATIVA E OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A priori, faz-se interessante analisarmos alguns apontamentos acerca da origem do termo ética e seus desdobramentos que advém desde os povos da antiguidade, estudado pelo filósofo Sócrates (399 a.C.) e posteriormente, pelo seu adepto, Aristóteles (385 a.C.). De acordo com Hegel (1989), Sócrates à época, se propôs a ensinar virtudes, deveres e morais que, segundo ele, o homem deveria ter consigo. Assim, ele acreditava que o homem moral não é aquele com o desejo de fazer justiça, tampouco o homem inocente, mas sim aquele que tem consciência de suas ações. As histórias antigas da filosofia destacam que Sócrates introduziu a ética como um novo conceito filosófico, que até então se debruçava apenas em investigar a natureza (HEGEL, 1989, p. 485).

Em se tratando de ética, é imprescindível também a análise do que chamamos de moral, a qual, conforme Singer (2002, p. 42), pode ser entendida como o conjunto de práticas cristalizadas pelos costumes e convenções histórico-sociais. Ou seja, a moral caracteriza um sistema de normas, princípios e valores, os quais são regulamentados as relações mútuas entre os indivíduos ou entre estes e a comunidade, de tal forma que estas normas, dotadas de um caráter histórico e social, sejam acatadas livremente e conscientemente, por uma convicção íntima, e não de maneira mecânica, externa ou impessoal (VÁZQUEZ, 1995, p. 12). Sendo assim, o caráter do indivíduo preceitua a origem da moral que, somado aos dos demais indivíduos de uma sociedade, resulta nos princípios e valores aceitos e tidos como corretos, norteadores do comportamento social, num determinado momento histórico. Outrossim, referem-se portanto, ao senso moral e à consciência ética individual.

Dessa forma, conforme Vázquez (1995), o conceito de ética se dá por se uma teoria, investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou forma de comportamento dos homens que se interliga com a moral, considerado, porém, na sua totalidade, diversa. Ainda aduz que o ético transforma-se assim numa espécie de legislador do comportamento moral dos indivíduos ou da comunidade. Por isso, só é possível falar em ética quando tratamos de seres humanos, haja vista que a ética pressupõe a capacidade de decidir, julgar e avaliar com autonomia, estabelecendo relações humanas conforme o desenvolver e

amadurecer do coletivo, no cotidiano dos seres humanos e das sociedades. Isto é, ser consciente da ética e moral pressupõe a conduta ética por parte dos indivíduos, que pode ser estabelecida em códigos e regras, expressas em documentos ou não, podendo, também, ser meio do consciente coletivo, pressuposto de existência e observação por todos os seus integrantes (VÁZQUEZ, 1995, p.12).

Nesse diapasão, a moral e a ética estão presentes em todos os comportamentos humanos, seja por atos vistos como morais ou por falta destes. As relações também são pautadas dentro de eticidade, desde a ética como princípios sociais à estabelecida em documentos com a finalidade de ser cumprida obrigatoriamente, independente da íntima convicção. Isso se dá pelo fato de que, em algumas relações, faz-se importante que os bons costumes sejam de alguma maneira assegurados, o que leva, a exemplo, uma instituição criar seu código de ética.

Noutro ponto, a ética também não só reside em relações particulares, mas como de forma tão necessária ou mais, na administração pública, fazendo um papel de norteador para a aplicação nos atos administrativos, dos princípios constitucionais assegurados no artigo 37. Quer-se com isso dizer que a atividade pública deve ser conduzida com muita seriedade, preservando valores pessoais e morais da administração, para que, por conseguinte, haja um bom desempenho dos diversos serviços prestados à sociedade. Nesse sentido é oportuno citar que Pablo Jiménez Serrano (2010, p.19) define que:

A Ética Pública é uma ética coletiva, processo no qual os indivíduos vão gerando pautas de condutas para um melhor desenvolvimento da convivência e uma maior expansão da autonomia e da liberdade do ser humano. Nesse caminho estão implicados os cidadãos, as organizações e instituições do Estado: entidades econômicas, empresariais, organizações, associações, atividades profissionais e a opinião pública. Qualquer discurso sobre Ética Pública nos exorta a reconhecer que seres humanos são seres sociais e que a sociedade se expressa como um sistema equitativo de cooperação social e de representantes racionais dos cidadãos que elegem os termos da cooperação sujeitos as condições razoáveis, surgindo assim o sistema de direitos fundamentais e as liberdades básicas. Esta realidade nos obriga a viver em sociedade e a tentar superar o conflito que toda convivência engendra. Daí a procura por regras de condutas que permitam a convivência. Tudo isso, justifica a necessidade de aceitar normas que podem ser contrárias a nossos desejos e, incluso, a nossa concepção de bem estar.

Sendo assim, a ética pública está diretamente relacionada aos princípios fundamentais da Administração Pública, fazendo com que seja fixado um padrão

dentro dos limites eticistas de comportamento ao servidor público, possibilitando o julgamento destes. Salienta o doutrinador Hely Lopes Meirelles (2013, p. 90) que através desses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas daqueles que exercem o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais. Vale notar que, na forma do artigo 11, da Lei n.º 6.429/92, constituiu “ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Essa norma prevê, a título exemplificativo, condutas comissivas ou omissivas, caracterizadoras da improbidade.

Como salientado, note-se que cada princípio elencado explicitamente no descrito artigo 37 da Constituição Federal, coaduna com a boa ética e moral de todos os agentes públicos. Por assim dizer, o princípio da legalidade tem por escopo determinar que o sujeito, em atividade pública, estará sempre condicionado ao que a lei diz, retirando assim qualquer medida que possa ser feita em interesse próprio, permitindo apenas aquelas pelo bem comum. Já ao que condiz o princípio da moralidade, resta por óbvio que o constituinte, ao inserir no texto constitucional tal princípio, quis deixar evidente o quão importante é a ética dentro da administração pública, pois se considera pressuposto de validade para qualquer ato administrativo. Mister destacar que aqui, não se trata da “moral comum”, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de condutas tiradas do ordenamento jurídico e, nesse caso, do Direito Administrativo.

Continuamente, o princípio da impessoalidade resguarda que o administrador público só poderá praticar atos vislumbrando o seu fim legal, o que entra em total conformidade com a moral jurídica ora mencionada, ao passo que o agente não pode manifestar-se em nome de suas convicções que integram a sua moral comum. Ademais, ainda existe elencado o princípio da publicidade, o qual denota que todo ato da administração deve ser publicado oficialmente e, por fim, o princípio da eficiência, determinando que a atividade administrativa deva ser feita

não só de acordo com a lei, mas exigindo resultados positivos²¹.

Em vista disso, é primordial a preservação da ética e da moral jurídica dentro da administração pública para o bom funcionamento do aparelho estatal, vislumbrando-se o bem comum da coletividade administrada, o qual se denota pela finalidade do Estado. É imperioso lembrar que, segundo o professor Cirne Lima, o fim não é a vontade do administrador (LIMA *apud* MEIRELLES, 2013, p. 88), portanto, as prerrogativas que lhe impõe são outorgadas não em consideração pessoal, mas para serem utilizados a atender os fins sociais. Nesse sentido, a ética dentro da administração pública faz-se como elemento primordial para, inclusive, a anticorrupção.

4.1 LEI Nº 8.027/90: DOS DEVERES E DAS FALTAS ADMINISTRATIVAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

De acordo com Motta, N. (1984, p. 69), a ética profissional é o conjunto de normas de conduta que deverão ser postas em prática no exercício de qualquer profissão. Em suma, tem como objetivo o relacionamento do profissional em vários aspectos, tendo em vista, principalmente, a dignidade do homem e o bem-estar do contexto sociocultural em que atua sua profissão. Para compilar estes conjuntos de normas e condutas são elaborados os códigos de ética que buscam orientar os profissionais de determinada área para uma atuação dentro dos preceitos da categoria profissional. Isso ocorre no setor privado, tal como no setor público, visto que este último, pelo dever de seguir princípios constitucionais, já analisados anteriormente, deve se valer de um código de ética a ser respeitado pelos agentes públicos. Portanto, de acordo com o professor José Manuel Moreira (2002, p. 33): “O Código de Ética, quando adotado, implantado de forma correta e regularmente obedecido, pode constituir uma prova legal da determinação da administração da empresa, de seguir os preceitos nele refletidos”.

Pensando nisso, o legislador em 12 de abril de 1990, converteu a Medida Provisória n.º 159/90 na Lei n. 8.027/90, a qual disciplina as condutas dos

²¹ Esses cinco princípios estão expressos no artigo 37 da Constituição Federal, no entanto, o Direito Administrativo também faz uso de outros, embora não mencionados, como o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público (MEIRELLES, 2013, p. 89).

servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas – mais conhecida como o Código de Ética dos Servidores Públicos. Com o advento da nova Lei, vieram a lume, taxativamente, os deveres dos servidores, além dos atos caracterizados como faltas administrativas. Assim, em seu artigo 2º, é descrito os deveres dos servidores e, logo em seguida, no artigo 3º, 4º e 5º, as faltas. Alguns deveres dos servidores dispostos no artigo 3º assentam na obrigação de exercer com dedicação as atribuições legais, devendo ser sempre leal à instituição que servir, além de respeitar e cumprir as normas e regulamentos. Já as faltas administrativas compreendem-se em atos que dificulte ou prejudique o funcionamento da Administração Pública, bem como tudo aquilo que não seja legal, devido à obrigatoriedade em respeitar o princípio da moralidade e da legalidade. Ainda, as faltas dividem-se naquelas punidas por suspensão (menos grave) e por demissão, como ocorre em casos de improbidade administrativa. Observam-se alguns incisos dos artigos supracitados, da Lei n.º 8.027/90, para uma melhor compreensão:

Art. 2º São deveres dos servidores públicos civis:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições legais e regulamentares inerentes ao cargo ou função;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares; [...]

Art. 4º São faltas administrativas, puníveis com a pena de suspensão por até 90 (noventa) dias, cumulada, se couber, com a destituição do cargo em comissão:

I - retirar, sem prévia autorização, por escrito, da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

II - opor resistência ao andamento de documento, processo ou à execução do serviço;

[...]

Art. 5º São faltas administrativas, puníveis com a pena de demissão, a bem do serviço público:

I - valer-se, ou permitir dolosamente que terceiros tirem proveito de informação, prestígio ou influência, obtidos em função do cargo, para lograr, direta ou indiretamente, proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; [...] (BRASIL, 1990).

Verifica-se que quanto às faltas administrativas, existem aquelas puníveis com pena de advertência por escrito, pena de suspensão de até noventa dias e possível destituição de cargo em comissão (se houver) e pena de demissão. Tal punição mais severa é designada para as faltas em que o servidor realizou algum ato que é expressamente proibido na Constituição, como é o caso do acúmulo de cargos ou de abandono.

Neste cenário, o advento da Lei foi fundamental para que se existisse previsões no ordenamento jurídico para as práticas possíveis – que se alinhem com a ética e moral administrativa, e aquelas outras as quais são reprováveis, passíveis de reprovação, no âmbito da União. Ou seja, todos os agentes públicos estão condicionados à Lei n.º 8.027/90. O que se comenta é que o aparelho estatal se encontra em uma situação de dificuldade, há anos, em colocar em prática o que prevê o nosso ordenamento jurídico, além da fiscalização precisa em todas as áreas. Tornam-se imprescindíveis medidas que saiam do papel e demonstrem efeitos práticos, para que as leis (em sentido *lato sensu*) tenham suas devidas e os esperados resultados. No tocando ao Código de Ética do Servidor Público aqui analisado, é vital que em todos os órgãos da administração pública seja este respeitado, guardando assim a Constituição e seus princípios, bem como a finalidade do bem social o qual o Estado possui a incumbência.

5 O COMPLIANCE E A SUA IMPLEMENTAÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário aclarar o que se entende por *compliance* e sua origem. De acordo com o Dicionário Inglês Michaelis (2016, p. 109), o termo é oriundo do verbo em inglês *to comply* que significa sujeitar-se a, estar de acordo, corresponder a, obedecer. Estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras, regulamentos externos e internos, princípios que garantem transparência e ética na condução do que é imposto a qualquer indivíduo. Em síntese, *compliance* pode ser definido como uma série de medidas internas a serem adotadas para prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis que disciplinam a atividade desenvolvida, ou ainda, ter a capacidade de corrigir de forma imediata em caso de alguma violação identificada (CARVALHO; MENDES, 2017, p. 31).

Concomitantemente, o *compliance* também detém, quando criado em uma instituição, a função de monitorar e assegurar que todos os envolvidos estejam de acordo com as práticas de conduta da mesma, orientadas por um Código de Conduta e pelas Políticas de Companhia – mais comum em empresas privadas, cujas ações estão especialmente voltadas para o combate à corrupção. Exsurge destacar que *a priori*, o *compliance* tinha como escopo principal estabelecer mecanismos e procedimentos capazes de cumprir a lei. Noutro momento, a necessidade dessa obrigação passar a ser parte da própria cultura tornou-se mais latente, integrando assim um dos focos principais do instituto a modificação cultural, saindo de um plano micro para um macro (CARVALHO; MENDES, 2017, p.31).

Nesse íterim, a ideia de *compliance* nasceu nos Estados Unidos, em resposta a fatos históricos que, em determinada quadra, vitimou seriamente o mercado de capitais daquele país, com sérias consequências à estabilidade econômica e social americana. A primeira grande prova daquele mercado ocorreu com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1929, sobretudo por razões de ausência regulatória do mercado, o que fez nascer, na década seguinte, o *Security Exchange Commission*²² (SEC).

Recuperada a estabilidade, no período posterior à segunda guerra mundial, a economia e a sociedade americana experimentaram o *Welfare State*, no entanto,

²² A SEC é uma agência federal dos Estados Unidos que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, bem como as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos.

durante o curso da década de 1970, o mercado americano foi severamente abalado por casos de corrupção, demandando a promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) – Lei Anticorrupção Estadunidense, de 1977, a qual vigora até hoje, servindo de paradigma ao ordenamento normativo internacional sobre *Compliance* e Anticorrupção.

Neste feito, em apertada síntese, os fatos no país ensejaram a readequação do mercado e do modelo normativo americano de combate à corrupção, fazendo nascer o *compliance*, sobretudo, com o objetivo de resguardar a estabilidade do mercado de capitais e do sistema corporativo daquele país. Mister destacar que o instituto teve sua criação dentro da área privada, mais precisamente em bancos, visto a crise econômica no país. Ao longo dos anos, tal modelo foi adotado por outras empresas e posteriormente, em outros países, até ganhar espaço internacionalmente em diversos setores e áreas (WALKER, 2017, p.3).

Para se entender melhor o *compliance* e seus possíveis impactos, é de bom alvitre destacar os elementos essenciais para a propositura do programa, contendo sete elementos básicos, de acordo com o livro “*Compliance– A Excelência na Prática*”, saindo da perspectiva normativa para a prática da sua implementação (GIOVANINI, 2017).

Primeiramente, é de suma importância o comprometimento da alta direção para que se crie um ambiente de cumprimento de normas institucionalizado, desde os mais altos setores. Logo, também é essencial a criação de políticas, procedimentos e controles de referência para o *compliance*; aplicação de um programa efetivo de comunicação, treinamento e sensibilização; avaliação, monitoramento e auditoria para assegurar a efetividade do programa; aplicação adequada das medidas disciplinares e ações corretivas pertinentes; e adequação na delegação das responsabilidades. Conquanto, é indispensável que ao ser implementado, seja notado e analisado afundo quais as características do local a receber o programa, além das necessidades e objetivos, para uma melhor adequação e formação de um cenário abrangente e propício para tanto.

Nesse diapasão, sabe-se que ao optar por seguir o caminho da integridade, lançado pelo *compliance*, o instituto compromete-se perante seus agentes e a sociedade, a engajar-se apenas e tão somente em negócios honestos. Esse princípio inviolável não sucumbe a nenhum tipo de tentação, mesmo, por exemplo, em condições muito vantajosas do ponto de vista financeiro. Ocorre que, uma vez

iniciado o Programa de *Compliance*, não há mais volta. Subentende-se que haverá um controle social, vindo de dentro da organização, cuja consequência impõe um autocontrole e assegura a aplicação dos princípios preconizadores do Programa.

Assim, é criado dentro da instituição um setor voltado apenas para a fiscalização e combate dos atos ilícitos pelos agentes ou dentro das relações daquela empresa. Tais atividades do setor devem corresponder ao código de ética criado com diretrizes convergindo à realidade da instituição, além de seguir o programa auferido, consoante com as metas e riscos da empresa. Pormenorizando, todos os agentes estarão com a obrigação de também seguir o Programa de *Compliance* instituído, o qual deve ser, através de diversas medidas previstas, incentivado e demonstrado a suma importância. O *compliance* deve ser visto tão somente como algo fundamental para a empresa, mas também para quem trabalha ou participa desta.

Por ventura, esse controle social interno passa cada vez mais a se exteriorizar, em decorrência de novas leis dispendo sobre, além da própria necessidade reconhecida socialmente pelo cumprimento de regras e princípios, após tantos escândalos advindos da corrupção, seja no âmbito privado ou público. Nessa observância, como já explanado, a mudança cultural vem se destacando entre as propostas do *compliance*.

5.1 O COMPLIANCE NO BRASIL

Com a abertura comercial do Brasil incrementada especialmente na década de 90 do século XX, foram adotadas medidas que procuravam alinhar o mercado interno às demandas e condições do mercado internacional. Em virtude dessa necessidade, foram editadas inúmeras leis, em diversos países, para aproximar a prestação de contas de empresas nacionais e internacionais relacionadas à fraude, corrupção, atos ilícitos, e denúncias corporativas perante os órgãos regulamentadores, como citado noutro ponto.

No Brasil, embora o termo *compliance* tenha se expandido somente após a Lei n.º 12.846/2013 (já tratada em ponto específico), visto o surgimento dos benefícios a serem obtidos pelas empresas que adotam práticas em conformidade com as normas, algumas atividades nesse sentido já eram adotadas desde o ano de 1998, com a publicação da Resolução n.º 2554, do Banco Central (BACEN).

Tal Resolução tratava em seu texto sobre a implantação de sistemas de controles internos (MARTINEZ, 2016, p. 50).

Ainda em 1998, fora publicada a Lei n.º 9.613/98, conhecida como a Lei de Combate aos Crimes de “Lavagem de Dinheiro”. Sobre a referida Lei, comenta André Almeida Rodrigues Martinez (2016, p. 56):

Além da sua importância penal, a nova lei cuidou de criar entre nós o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) – órgão da administração pública federal, no âmbito do Ministério da Fazenda, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas.

Assim, inicialmente, os bancos e posteriormente algumas empresas foram adotando práticas para combater a ilicitude, como elaboração de códigos de condutas, de cartilhas, treinamento de funcionários, análise e previsão de riscos.

Continuamente, após escândalos de corrupções políticas, principalmente no ano de 2013, o legislador criou a Lei Anticorrupção que em seu texto prevê a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas sobre atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, como já bem visto (BRASIL, 2013). Nesse seguimento, a referida lei tomou para si a responsabilidade de tornar obrigatório e ao mesmo tempo estimular a prática do *compliance*, considerando a previsão de minimizar as sanções para as empresas que, comprovadamente, auxiliam na apuração das infrações, por meio da criação de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. É notório que a supracitada Lei introduziu pela primeira vez, de forma imperativa, a adoção de Programas de *Compliance*.

Tal legislação vem em um contexto de moralização forçada para as empresas e para a administração pública, diante a histórica corrupção como forma de fazer negócios, não só no Brasil, mas também no exterior, envolvendo governos estrangeiros e empresas transnacionais. Nessa medida, os programas de *compliance* aparecem com a finalidade de congrega eficiência e eficácia, a fim de atingir o melhor resultado para as empresas como um todo, abarcando setores como jurídico, qualidade, recursos humanos, compras, financeiro, marketing, dentre outros.

Essa nova fase fez-se por exigência que as empresas aprimorassem seu

modelo de gestão, atrelando à capacitação dos seus gestores para tanto. Nessa acepção, Giovanini (2017, p. 40) acredita que:

O Brasil não é o melhor exemplo em se tratando de ética e corrupção, sobre isso, não há contestações. Mas, é inegável o progresso do País nos últimos anos, apesar dos avanços não terem sido tão rápidos como todos gostariam. Certamente este tipo de mudança, não ocorre da noite para o dia. Ela é lenta, paulatina, afetando comportamento de toda uma geração, a cultura de um povo e encontra obstáculos estruturais significativos, referentes à educação, ou à falta dela, à desigualdade social, aos costumes e a uma série de outros fatores.

Sem embargos, a evolução do *compliance* no Brasil vem crescendo constantemente, criando ramificações para o *compliance* trabalhista, ambiental, público, entre outros. Ao que concerne este último, salienta-se a Lei nº 13.303, de 2016, mais conhecida como Lei das Estatais que, em seu dispositivo, prevê a instituição do *compliance* na Administração Pública, como ferramenta também de combate à corrupção. Nesse intelecto, faz-se notório o crescente interesse dos brasileiros a programas de *compliance*, bem como o surgimento de novas leis inserindo em seu texto previsões para a existência desses setores, de maneira primordial e obrigatória não só no âmbito privado, mas principalmente, no setor público.

A busca pela transparência e pela credibilidade tem provocado um movimento enorme pela implementação do *compliance* nas empresas e o risco de prisão e pagamento de multas altas por parte das atitudes antiéticas e corruptas têm feito o brasileiro, principalmente o executivo, repensar a sua forma de fazer negócios, demonstrando que as condutas “*non-compliant*”²³ estão sendo cada vez mais reprováveis.

²³ O que não vai de acordo com o Programa de *Compliance*.

6 O COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como visto, o *compliance* teve a sua gênese dentro do setor privado, mais especificamente com o *compliance* empresarial, com o intuito de administrar e fiscalizar as práticas adotadas na empresa, tornando um padrão de eficiência e de cumprimento normativo. Consequentemente, com os grandes escândalos de corrupção atrelados não somente à área privada, mas também envolvendo o setor público, verificou-se a extrema necessidade dos Programas de *Compliance* também serem adotados pelo Estado, através da Administração Pública e seus Órgãos.

É sabido que a Administração Pública no Brasil encontra-se amparada por leis, princípios e pela Constituição Federal de 1988, com o aludido artigo 37, que traz os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais regem a Administração Pública e os seus administradores. Todos esses princípios trazem em seu bojo o objetivo principal, qual seja a de preservar a sociedade e fazer que os seus administradores desempenhem sua função de forma ética, legal e transparente para a obtenção de resultados positivos à sociedade como um todo.

Dessarte, o *compliance* surge na Administração Pública como um caminho razoável para a mitigação da corrupção. Outrossim, é imprescindível analisar a relação custo/benefício da aplicação no setor público, visto que se trata de um mecanismo desenvolvido primeiramente ao setor privado, considerando suas peculiaridades, isto é, uma organização pautada num desenho mercadológico, sofrendo regulação de diversas naturezas, sejam elas trabalhistas, direitos humanos, ambiental e outros, para que a atividade econômica não afete de forma predatória a vida social (BRAGA; GRANADO, 2017, p.1).

Noutro pórtico, além das dificuldades da adequação do *compliance* no setor público pelas suas características, é imperioso a análise da existência de grande carga normativa no Brasil, a qual padece de fissuras culturais na questão moral, o que torna a inefetividade das leis uma realidade social, tornando a aplicação de tais medidas uma postura fundamental a ser tomada pela Administração Pública. Nesse cenário, é fundamental a compreensão do dever por parte dos agentes públicos em cumprir com o princípio da legalidade e moralidade, para que a adoção de uma política de *compliance* não se resuma apenas no cumprimento de normas, mas principalmente nos resultados. Por derradeiro, estes devem ser pautados de

acordo com princípio constitucional da eficiência, sob pena de um excesso de formalismo no setor público provocar um “engessamento” da atuação do Estado, que já possui suas dificuldades operacionais causadas pelas restrições do ordenamento jurídico e da sua interpretação por seus fiscalizadores (BRAGA; GRANADO, 2017, p.3).

Nessa perspectiva, o *compliance* no âmbito público, surge como uma linha mestra entre o administrador, sua função, sua conduta, as leis e princípios, que devem ser seguidas tendo como primazia a sociedade. Nascimento (2016, p. 54) leciona a respeito da importância do *compliance* na Administração Pública:

[...] cabe evidenciar o que se compreende por Compliance público, programa de integridade pública, como a criação de medidas institucionais, mecanismos e procedimentos de integridade, análise e gestão de riscos, comunicação, controles, auditoria, monitoramento e denúncia que venham a promover a atuação em conformidade do órgão, de acordo com diretrizes internas e externas promovendo, com isso, a gestão da integridade na esfera pública.

Ademais, o *Compliance* Público também é visualizado como uma efetivação inovadora, principalmente no Brasil, levando à tona um mecanismo de integridade, calçado em um diagnóstico apurado, com avaliação dos riscos, monitoramentos, auditorias e denúncias que emanem a promoção de uma gestão íntegra e lícita, visto ser um programa de integridade pública. A inovação mencionada surge principalmente no que tange a uma possível fiscalização, tendo em vista que no Brasil já é implantado sistemas de auditorias nas estatais, bem como códigos de ética. No entanto, não há uma fiscalização eficaz do cumprimento, fazendo necessário novas leis sancionadoras para os agentes públicos e por consequência, a insatisfação social para com os serviços públicos prestados por essas estatais.

Sem embargos, conceber os programas de *compliance* unicamente como a utilização de mais exigências normativas para a prática de um ato é um erro, pois o *compliance* tem por objetivo não apenas simplificar o cumprimento da lei, mas sim, de fomentar valores éticos nos agentes públicos. Nesse diapasão, enfatiza-se que diversas leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro solidificam a perspectiva do *Compliance* Público, bem como a Lei Anticorrupção e Lei das Estatais, popularmente chamadas, como já mencionadas. Conquanto, esta última, traz em seus dispositivos de forma impositiva e evidente, todos os meios necessários para se ter um sistema de *compliance* na Administração Pública, visto ter seu alvo as

empresas estatais, diferentemente da Lei Anticorrupção.

6.1 DA IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.303/16

Feita essa breve análise do *compliance* na seara pública, faz-se salutar analisar neste ponto, primeiramente, o surgimento das estatais. Tal advento se justificou a partir da necessidade do Estado ser dotado de instrumentos mais céleres de ação, uma vez que as pessoas jurídicas de direito público possuem amarras no que tange a uma atuação eficiente na economia, marcada por dinâmicas de mercado que se alteram constantemente em função da demanda (MOREIRA NETO, 2001, p.252).

A noção de uma administração pública gerencial ou de resultados revela, em verdade, a ausência de fronteiras estanques e absolutas entre o direito público e o direito privado (MOREIRA NETO, 2001, p. 133-134). Por exemplo, o direito privado passou a adotar princípios sociais do contrato, tais como: função social dos contratos, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual (ALMEIDA, 2012, p. 111). Em contrapartida, verifica-se cada vez mais uma privatização da própria administração pública por conta da apropriação das formas jurídico-privadas de organização ou atuação (ESTORNINHO, 2009, p. 340). Desse modo, no dizer de Alexandre Santos de Aragão (2017, p. 169):

Sob essa perspectiva, o mais correto em relação ao regime jurídico das empresas estatais é afirmar que não é propriamente nem Direito Privado, nem Direito Público, tampouco de direito privado com derrogação de direito público: trata-se de outro regime jurídico, híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de ambos, elementos estes que, depois de colocados no mesmo ambiente, se modificam recíproca e intrinsecamente, de modo que, nem o elemento de direito privado o será como se estivesse sendo aplicado a um particular qualquer, nem os elementos de direito público que continuarem sendo aplicáveis às estatais o serão como incidem sobre o geral dos organismos públicos. Contudo, frisa-se que esse regime híbrido não é comum a todas as empresas estatais, ou seja, possui variações a depender da natureza da atividade econômica exercida bem como do maior ou menor grau de dependência das verbas públicas. Assim, quando a estatal for dependente das verbas públicas do ente que a instituiu, ou atuar em regime de monopólio na prestação de um serviço público, os elementos de direito privado sofrerão um maior influxo da lógica publicista. Por outro lado, a maior independência da estatal das verbas públicas e o exercício de atividade econômica em livre concorrência acarretam um maior influxo privatista nos elementos públicos.

Destaca-se aqui que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, apesar de serem classificadas como estatais, são pessoas jurídicas de direito privado. Dessa forma, em virtude do disposto no artigo 173 da Constituição Federal de 1988, todas as entidades privadas que explorem atividade econômica devem ter o mesmo tratamento e, por isso, as estatais com muito mais razão devem estar inseridas nas práticas de *compliance*.

Com efeito, de acordo com Di Pietro (2017, p. 553), a expressão empresa estatal é designada a todas as entidades civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, diretamente ou por meio de outra entidade da administração indireta, abrangendo assim, a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias. Estas podem executar atividades econômicas de natureza privada ou prestar serviços públicos.

Na história do direito administrativo brasileiro mais recente, o Estatuto das Estatais, como será tratado ao longo deste presente capítulo, surgiu em um contexto após a operação “Lava Jato”, a qual descobriu a ocorrência de diversos atos corruptivos dentro da Petrobras (empresa estatal de economia mista), estabelecendo-se mecanismos de governança corporativa e de procedimentos de licitação, disciplinando, ainda, a ingerência de políticas públicas na gestão empresarial das estatais (ARAGÃO, 2017, p. 172). Diante de tamanho dilema ético-morais vivenciados pela sociedade brasileira são inúmeras as argumentações a favor do recrudescimento dos mecanismos tradicionais de direito administrativo no âmbito das estatais.

Assim, a Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, também chamada de Estatuto das Estatais ou Lei das Estatais, traz uma única vez em seu texto a expressão “*compliance*” ao determinar que o estatuto social deverá prever a possibilidade de que a área de *compliance* reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento em irregularidades do diretor ou presidente, ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada:

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: [...]

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de *compliance* reporte diretamente ao Conselho de

Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada (BRASIL, 2016, grifo nosso).

Deste modo, apesar de o termo *compliance* ser citado uma única vez durante todo o texto legal, é observado que a norma possui em seu escopo levar a obrigatoriedade de instrumentos advindos de Programas de *Compliance*, como a exemplo, portais de transparência, códigos de ética, auditoria interna, diretrizes a serem respeitadas de acordo com cada estatuto da estatal, gestão de riscos, entre outras novidades normativas. Tais dispositivos implementam de forma clara, pela primeira vez, todos esses mecanismos dentro da Administração Pública.

Nesse comento, o Decreto n.º 8.945/16 que regulamenta a lei supracitada, no âmbito da União, introduziu em seu texto, no artigo 13 e seus respectivos incisos, a observância de requisitos mínimos de transparência, pilares do *compliance* nas estatais, tais como a adequação do objeto social estabelecido no estatuto social, divulgação atualizada de informações relevantes como as atividades desenvolvidas, estrutura de controle e fatores de riscos, entre outros.

O Decreto regulamentador determina, ainda, que as obrigações e responsabilidades que a empresa estatal assuma em condições distintas às do setor em que atua deverão: a) estar claramente definidas em lei ou regulamento e estarem previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos e; b) ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

No que tange às exigências derivadas da transparência²⁴ pela lei em comento, o §4º, do artigo 8º, auferir que “os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa”, impondo assim, que todas as informações da empresa estatal, atuais ou do passado, sejam documentalizados e publicados na internet, como forma de publicizar, a fim de qualquer interessado ter acesso. Ainda, em seu inciso I, legisla acerca da primeira

²⁴ Cumpre destacar que dentro da doutrina administrativa, existe uma diferenciação entre a ideia da transparência e a da publicidade, sendo ambos, princípios diferentes. Dessa maneira, conforme Fabrício Motta, a transparência complementa a ideia de publicidade, passando a ser seu subprincípio. Qualifica-se no sentido de tornar o poder mais visível, características de um Estado Democrático de Direito (REVISTA...,2003).

obrigação para um programa de *compliance*:

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; [...] (BRASIL, 2016).

Observar-se que desse modo, o dispositivo cria a obrigação de mais um meio de transparência por parte da estatal, possibilitando sempre a observância das execuções da mesma *versus* seus objetivos e compromissos de políticas públicas e interesse coletivo. Tais informações relevantes a serem publicadas também passaram a serem específicas consoante inciso IV, como as atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômicos-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração. Outro aspecto bastante importante, ainda no mesmo artigo, é o inciso IX, o qual se refere à necessidade de divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade (CARDOSO, 2018, p.3).

Vislumbra-se, dessa forma, com o advento da Lei n.º 13.303/16, o divisor de águas ao que concerne a estrutura das estatais brasileiras, impondo novos métodos de fiscalização e combate a atos ilícitos. Antes de sua promulgação, a corrupção era combatida sempre de forma exterior, como se o fenômeno não pudesse existir dentro do próprio Estado, se não apenas de agentes privados. No entanto, a realidade infelizmente é outra, o que se faz de suma importância e urgência a implementação do que a Lei das Estatais traz, difundindo uma cultura de *compliance* público cada vez mais forte.

De forma mais prática quanto a essa implementação, de acordo com o Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais, feito pela Controladoria-Geral da União (CGU, 2015, p. 17-94), o qual vai de acordo com a Lei n.º 13.303/16, faz-se imprescindível a existência de um Desenvolvimento do Ambiente de Gestão do Programa de Integridade, o qual se subdivide em:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao Programa; e II - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do Programa de Integridade e fiscalização de seu cumprimento. Também estabelece a importância da Análise Periódica de Riscos, a qual deve contemplar o estudo acerca dos riscos de fraudes e corrupção que aquela empresa estatal está em risco, visto que o *compliance* deve, acima de tudo, se submeter à realidade inserida.

Urge destacar que o comprometimento da alta direção é bastante primordial para o *compliance*, o qual o Guia faz referência de elementos para que esse compromisso seja eficaz: “I – Exemplo de comportamento ético; II – Supervisão das principais atividades do programa; III – Discurso de apoio ao programa; IV – Alocação de recurso para a implantação do programa”.

Continuamente, o Guia (2015) também faz lume a uma Estruturação e Implantação das Políticas e Procedimentos, a qual constitui em sua definição a essência do Programa de Integridade. Esta dimensão engloba as seguintes subdimensões:

I - padrões de conduta e código de ética aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; II - políticas e procedimentos de integridade a serem aplicados por todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - registros e controles contábeis que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica; IV - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; V - verificação, durante os processos de cisões, fusões, incorporações e transformações, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; VI – Canais de denúncias adequados e suficientes e política para incentivo à realização de denúncias e proteção aos denunciantes; e VII - processo de tomada de decisões. É citada a relevância de Canais de denúncias adequados e suficientes, além de políticas de incentivo às denúncias e proteção aos denunciantes. Do mesmo modo, é ressaltada a importância de uma comunicação e treinamento entre os agentes, obtendo assim uma maior transparência da pessoa jurídica.

No que baila ao ponto I, em que trata do código de ética, é válido ressaltar que cada empresa estatal deve possuir seu próprio código de ética, direcionado às suas especificidades. Por meio dele, não só os agentes que operam em favor ou em nome da empresa, mas também todas as demais partes relacionadas podem tomar conhecimento dos princípios, valores, normas e formas de atuação da empresa.

Ainda nesse sentido, o Monitoramento do Programa é citado como forma de sanção àqueles que façam atos lesivos, bem como a pronta interrupção de

irregularidades ou infrações detectadas, com a tempestiva remediação dos danos gerados. Também ressalta a importância de políticas sobre prevenção de nepotismo na indicação de funções de confiança e de cargos comissionados e na contratação de terceiros. Destaca-se outro aspecto acerca de políticas sobre doações e patrocínios, fazendo com que a empresa estatal esteja atenta para o histórico daqueles que receberam doações ou patrocínios para evitar possíveis associações de sua imagem com fraudes ou corrupção. Além disso, frisa-se as doações filantrópicas e patrocínios, as quais sempre se faz imprescindível a verificação se a instituição beneficiária é relacionada com um agente público, uma vez que a doação ou o patrocínio pode estar sendo utilizado para ocultar um pagamento de vantagem indevida a um agente do governo.

À vista disso, a Lei das Estatais estabelece a exigência de regras de governança corporativa e práticas de *compliance* nas atividades de empresas públicas, as quais refletirão não apenas em seus processos internos, mas também em suas contratações e relacionamentos com o público externo (fornecedores, terceiros, agentes públicos, etc.).

Portanto, como disposto na Lei, em seu artigo 8º, é imprescindível para que seja cumprido o que estabelece a norma, que todas as empresas estatais tenham a área de *compliance*, empenhando-se em cumprir o código de ética da estatal, dos servidores e as finalidades da respectiva estatal, além de contribuir para mais uma iniciativa que visa o combate de um problema em que o país enfrenta há décadas: a corrupção dentro da Administração Pública.

Deste feito, não cabe mais as estatais a cômoda posição de nada fazer, nem sequer de buscar modelos já aplicados, pois a Lei das Estatais e os órgãos de controle as obrigam a agir, a criar parâmetros e mecanismos específicos.

6.2 DA IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Instituída pela Lei Federal n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2014, as Parcerias Público-Privadas, conhecidas também como PPP, são definidas, de acordo com o artigo 2º da lei citada como “o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (BRASIL, 2014). Nas palavras de Di Pietro (2017, p. 338), “é uma nova forma de participação do setor privado na

implantação, melhoria e gestão na infraestrutura pública, como alternativa à falta de recursos estatais para investimento nessas áreas”.

Nesse entendimento, as Parcerias Público-Privadas são alternativas em que o Estado dá concessões para empresas privadas explorarem algumas atividades, principalmente ligadas a ferrovias, rodovias, portos, energias, entre outras, sob supervisão estatal. Essa parceria é dada através de contrato de concessão, estabelecendo vínculo obrigacional entre a Administração Pública e a empresa privada. Grandes exemplos de PPP foram os estádios construídos na época da Copa no ano de 2014, aqui no Brasil, em diversos estados. Essa exploração acordada se torna um meio de concretizações de algumas obrigações as quais o Estado não consegue adimplir ou fornecer.

Os contratos de prestação de obras ou serviços não podem ser inferiores a 20 milhões de reais, com duração mínima de 5 e no máximo 35 anos, firmado entre empresa privada e o governo federal, estadual ou municipal. Difere ainda da lei de concessão comum pela forma de remuneração, sendo na concessão comum, o pagamento realizado com base nas tarifas cobradas aos usuários dos serviços concedidos, como é o caso do pedágio em rodovias. Já nas PPPs, o agente privado é remunerado exclusivamente pelo governo ou numa combinação de tarifas cobradas dos usuários dos serviços mais recursos públicos.

Ainda, de acordo com a lei das parcerias publico-privadas, estas podem ser de dois tipos: concessão patrocinada e concessão administrativa. Na primeira, as tarifas cobradas pelos usuários da concessão não são suficientes para pagar os investimentos feitos pelo parceiro privado, assim, o público complementa a remuneração da empresa, ou seja, com o erário público. Já na concessão administrativa, não é permitido ou conveniente, cobrar do usuário pelo serviço de interesse público prestado pela empresa privada, sendo assim, todo o valor pago pela Administração Pública (BRASIL, 2017).

Outrossim, com os grandes escândalos de corrupção, advindos de contratações por parte da Administração Pública para serviços de empresas privadas, bem como as próprias parcerias-público privadas, a legislação brasileira criou novos mecanismos, já abordados, para a fiscalização e o impedimento dessas práticas ilícitas. Um dos principais exemplos é a Lei n.º 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e a Lei 13.303/16 (Lei das Estatais). Ambas as leis, em primeiro momento, trabalham com focos diferentes ao combate à corrupção, tendo a primeira,

respectivamente, tratando sobre as empresas privadas, suas novas adequações e punições, e a segunda, voltada às empresas estatais, incluindo Programas de *Compliance* nestas. Nessa perspectiva, uma se volta ao âmbito privado e outra ao âmbito público, mesmo que os objetivos sejam os mesmos: erradicar o fenômeno corruptivo²⁵.

No entanto, ao que se concerne as Parcerias Público-Privadas, ambas as leis se complementam, visto que aqui, existe uma relação contratual obrigacional de empresas privadas com a Administração Pública que por vezes, atua através de suas empresas estatais. Por isso, as medidas adotadas pelo sistema jurídico valerão ao mesmo passo, haja vista a necessidade de se combater tanto atos ilícitos advindos da empresa privada, quanto da Administração Pública, ou de ambas.

Observa-se que aqui, caso a empresa inscrita no processo licitatório não houver um programa de *compliance*, de acordo com a Lei das Estatais e até mesmo Leis Orgânicas já existentes, esta não terá preferência em caso de empate com outra que tiver o programa instituído. Como exemplo, a Lei Estadual n.º 7.753/2017, do estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 1º, estabelece a exigência do *compliance* às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro. Segundo a lei, a pessoa jurídica dispõe de um prazo total de 180 dias corridos para efetivar a implementação do seu programa, sob pena de multa diária, de acordo com o artigo 6º (BRASIL, 2017). Semelhantemente, a Lei Distrital n.º 6.112/18, também prevê o programa para as empresas contratadas (BRASIL, 2018).

Noutro passo, a estatal que não tiver já implantado o *compliance*, estará com riscos bem maiores de ser vítima de atos corruptivos por parte da empresa privada ou do agente público da própria estatal. Há, dessa forma, interesse de ambas as partes: a empresa privada, por interesses econômicos, anseia ser contratada e a empresa estatal, anseia por uma boa qualidade de serviço, dentro dos princípios da Administração Pública, para um bom funcionamento da máquina estatal.

Mister aqui destacar que, consoante com o artigo 4º, da Lei 11.079/04, que trata das PPPs, os contratos devem observar as diretrizes de eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

²⁵Entretanto, em alguns pontos, as estatais também se submetem à Lei Anticorrupção.

respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução; responsabilidade fiscal; transparência nas decisões; entre outros (BRASIL, 2004). Pela análise do dispositivo, trata-se de uma grande saída para a efetuação de serviços públicos essenciais à população e que não estão sendo realizados, tendo assim, uma enorme carga de responsabilidade quanto a estes contratos.

Assim sendo, o *compliance* encontra papel substancial nas parcerias público-privadas, haja vista, principalmente no tipo de concessão administrativa, envolver dinheiro público, advindo do pagamento de impostos de cada cidadão. O Programa de *Compliance*, seguindo o que aclara a Lei Anticorrupção e Lei das Estatais, tem o condão fundamental de fiscalizar e combater atos ilícitos nesses tipos de contratos, estabelecendo uma harmonia e uma relação legal/ética, entre os interesses sociais e econômicos. Além disso, possibilitar ao decorrer dos anos, o cumprimento de um dos novos objetivos do *compliance*, que é o de enraizar a cultura de precisão desses programas, tornando algo imprescindível em todo o setor público.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi abordado nos capítulos anteriores, observa-se que a corrupção, sem dúvidas, é um fenômeno institucionalizado na Administração Pública, acarretando prejuízos irreparáveis em toda sociedade. Direitos fundamentais são descumpridos e inviabilizados – falta a administração do dinheiro público para se investir na educação, saúde e segurança pública, os quais o Estado possui a obrigatoriedade em fornecer. Milhões de dinheiro não são aplicados em virtude de desvios em atos ilícitos de corrupção. Consoante a isso, o Estado, com o poder-dever de sancionar atos tão graves como esses lesa ao longo de anos com o intuito de coibir tais práticas, seja no âmbito privado ou público. Outrossim, tais leis não fornecem o necessário para o combate da problemática, fazendo com que mais escândalos de corrupção sejam descobertos.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro viu-se na precisão de buscar novos meios para o combate e fiscalização da corrupção envolvendo a Administração Pública, promulgando a Lei nº 12.846/13 e a Lei nº 13.303/16, que inserem o programa nas empresas privadas que prestam serviços ao Estado e nas empresas estatais. Depreende-se que um dos objetivos das novidades legislativas é a aplicação da ética e ordem dos agentes públicos ao prestarem seus serviços, entrando em conformidade com os princípios da Administração Pública na Constituição Federal de 1988, sejam eles: a eficiência, publicidade, impessoalidade, legalidade e principalmente, amoralidade.

Assim, verifica-se que a hipótese do *Compliance* ser utilizado como um meio de combate à corrupção é válido, não somente pela previsão legal – visto que se apenas esse fator fosse levado em consideração, poder-se-á entrar no mesmo erro das demais normas: a falta de cumprimento. Assim, entende-se que a utilização do Programa de *Compliance* e seus pilares, bem como o comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, apoiando o programa e servindo de exemplo aos demais agentes; a independência da instância interna responsável pelo programa; a observância da análise periódica de riscos de fraude que a empresa enfrenta; além da utilização da supervisão das principais atividades do programa; e a implementação de metas relacionadas ao cumprimento do código de ética aparentam ser meios essenciais para uma boa fiscalização dentro da Administração Pública, pode ser a solução para celeuma entre lei *versus* aplicabilidade *versus*

resultados esperados.

No entanto, faz-se imprescindível o cumprimento do requisito da transparência por parte das empresas estatais, de acordo com a Lei n.º 13.303/16, para que os efeitos do programa não sejam apenas internos, mas também externos, provocando uma cultura de controle e observância dos interessados. Assim, a publicação de todas as atividades da empresa, além do dinheiro gasto e suas devidas justificativas de acordo com o objetivo da estatal, assume importante papel para uma melhor fiscalização.

Ressalta-se que é conclusivo afirmar que os princípios da transparência e o da publicidade (ambos interligados), são as palavras-chave para um resultado positivo da existência do *compliance*, tendo em vista ser a justificativa maior para o impulsionamento do cumprimento e seriedade adotado pelos administradores das estatais frente aos órgãos fiscalizadores. O setor responsável, ao seguir ambas as leis (Lei n.º 13.303/16 e 12.846/13) se vê em uma relação de responsabilidade em cumprir com código de ética e com os objetivos primordiais da empresa, tendo em vista o dever da publicidade de todos os atos e, assim, uma maior facilidade dos órgãos de controle em fiscalizar e punir se necessário.

Ainda nesse pórtico, no que diz respeito à Lei n.º 12.846/13, verificou-se que esta se encontra de maneira a complementar a Lei 13.303/16 (Lei das Estatais), pois, se por um lado se dá enfoque às empresas privadas, por outro, se cria as mesmas exigências – *de compliance*, para o setor público. Tal adoção do ordenamento jurídico evidencia uma evolução que se correlacionam, visto a grande influência do setor privado na Administração Pública, além das parcerias público-privadas.

O *Compliance* surge no ordenamento jurídico como uma nova forma de sair do papel o que sempre esteve nos códigos de ética. É inegável que diversas leis já foram criadas, tipificando diversos atos como corruptos, no entanto, faz-se ineficaz frente à problemática, não contribuindo para a solução do que permeia o fenômeno, tampouco para a fiscalização de novas ilicitudes, mesmo depois de punido o indivíduo. À vista disso, o programa dá oportunidade para que os agentes possam desenvolver-se em prol dos objetivos sociais das estatais e, por conseguinte, trabalhar contra atos ilícitos dentro da mesma.

Ainda, conclui-se que com o programa de *compliance* instituído em uma estatal, dar-se maior probabilidade do cumprimento dos princípios básicos da

Administração Pública, auferidos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, sejam eles o princípio da legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e impessoalidade, somada ao seguimento da Lei n.º 8.027/90, a qual institui a norma de condutas dos servidores públicos, como bem visto.

O exame das normas gerais estabelecidas por ambas as leis, relativamente a deveres de transparência, governança corporativa e práticas de gestão de riscos e controles interno – medidas de um Programa de *Compliance* revelam que de fato, os dispositivos se tratam de um marco inovador e relevante, com práticas de responsabilidade social-empresarial, diante do atual cenário envolvendo escândalos de corrupção. Essas práticas têm o potencial de ampliar a regularidade das empresas estatais e suas relações com empresas privadas por parte da própria sociedade e pelos órgãos de controle, como já citado. Nesse sentido, as consequências positivas são esperadas diante de tais mudanças, permitindo a utilização dessas empresas de forma efetiva e com a consecução dos objetivos para os quais elas foram criadas.

Para tanto, observa-se durante as pesquisas que é de suma importância que os operadores de Direito corroborem com a valorização da implantação do Programa de *Compliance*, para que haja a efetivação do maior objetivo do programa: a mudança cultural. A alta administração de qualquer instituição tem o poder de estabelecer a cultura a ser adotada e, por isso, faz-se imperioso que o mais alto setor seja totalmente comprometido com os objetivos traçados com o *compliance*. O fortalecimento de uma cultura ética e organizacional não é tão simples e decorre de um processo o qual demanda tempo e comprometimento extraordinário das lideranças. Por sua vez, o *compliance* através de suas regras e objetivos, tem as necessárias ferramentas para as mudanças, restabelecendo os princípios e valores, passando a ser uma forma de mudança cultural não somente para a Administração Pública, como também para a sociedade.

Mister aqui destacar ao que se refere como mudança cultural. Trata-se de uma mudança na visão de como o princípio da eficiência, atrelado ao da legalidade e moralidade, são imprescindíveis para a Administração Pública. Deve-se aqui, deixar de lado o descumprimento dado ao artigo 37, da CF, através de uma cultura de precisão em obter os resultados de acordo com os objetivos sociais de cada estatal e das parcerias público-privadas, através dos impulsionamentos decorrentes dos pilares do Programa de *Compliance*.

Nesse desiderato, não restam dúvidas que a Lei nº 12.846/2013 e Lei n.º 13.303/16 têm em seu conteúdo importante inovações, em especial, o *compliance*, que urge ser implantada a toda realidade pública o mais rápido possível, como um instrumento eficaz de combate à corrupção nas estatais e parcerias publico-privadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Contratos I**. Coimbra: Almedina, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Satos de. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. São Paulo: Fórum, 2017.

ARAÚJO, Kleber Martins de. Responsabilização Administrativa da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R.P. de. (org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2015.

AVRITZER, Leonardo. Esfera pública. In: AVRITZER, Leonardo, et al. (Org.). **Ensaio e críticas**. Belo Horizonte: EdUFMG, 2008.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo; GRANADO, Gustavo Adolfo Rocha. **Compliance no setor público: necessário; mas suficiente? equilíbrio entre Compliance e Accountability parece ser caminho razoável para mitigar corrupção**. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-no-setor-publico-necessario-mas-suficiente-17042017>>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil do 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 19 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 8945, de 27 de dezembro de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Decreto/D8945.htm>. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 3 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 3 mar.2018.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 2 mar.2018.

BRASIL. **Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8027.htm>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº RMS 15166.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227245/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-15166-ba-2002-0094265-7/inteiro-teor-100192778?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 set.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 327.904/SP.** Brasília, 20 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000296740&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 9 set. 2018.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei nº 12.846/2013. In: NASCIMENTO, M. D. do. (Org.). **Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARDOSO, André Guscow. **Governança corporativa, transparência e compliance nas empresas estatais:** o regime instituído pela Lei nº 13.303/16. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/pdfs/IE116/IE116-Andre-governan%C3%A7a-e-compliance-empresas-estatais.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

CARVALHO, Vinicius Marques de; MENDES, Francisco Schertel. **Compliance:** concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Jurídicos Trevisan, 2017.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Guia de implantação de programa de integridade nas empresas estatais.** 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf>. Acesso em: 7 out. 2018.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Transparência e Controladoria Geral da União.** 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTORNINHO, Maria João. **Curso de Direito dos Contratos Públicos:** por uma Contratação Pública sustentável. São Paulo: Almedina, 2009.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Relatório Burocracia:** custos econômicos e propostas de combate. 2010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corruptao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

FIGUEIREDO, Cândido de. **Novo dicionário da língua portuguesa.** Portugal: Livraria Clássica, 1913. Disponível em: <<http://dicionario-aberto.net/dict.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil:** uma antinomia entre normas morais e prática social. Belo Horizonte: EdUFMG, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v15n2/05.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIOVANINI, Wagner. **Compliance:** A excelência na prática. São Paulo: Compliance Total, 2017.

GRECCO, Rogerio. **Curso de Direito Penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HEGEL, G.W.F. **Ciencia de la Lógica.** Buenos Aires: Solar e Hachette, 1968.

INTERNACIONAL, Transparência. **Índice de Percepção da Corrupção 2017**. Disponível em: <<https://www.ipc.transparenciainternacional.org.br/>>. Acesso em: 20 ago.2018.

LARA, Silvia Hunold (Org.). **Introdução: Ordenações Filipinas**, Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. A importância do compliance na prevenção aos crimes de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro. 2016. Disponível em: <<http://www.lecnews.com/artigos/2016/11/30/a-importancia-do-compliance-na-prevencao-aos-crimes-de-sonegacao-fiscal-e-de-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 30 maio 2018.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDIETA, Manuel Villoria. **La corrupción política**. Madrid: Crítica de Libros, 2006.

MICHAELLIS. **Michaelis dicionário prático inglês**. São Paulo: Melhoramentos, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA, Joaquim Manhães. **A ética empresarial no Brasil**. São Paulo: Pioneira Thomson Leatning, 2002.

MOTTA, Alexandre. Criminal *Compliance* com Dra. Carla Rahal Benedetti: Conversa Legal. **JustTV** - 29/08/13. Conversa Legal com Alexandre Motta. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=zOBKskR3sLg>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

MOTTA, Nair de Souza. **Ética e vida profissional**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.

MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Lei anticorrupção e temas de compliance**. 2. ed. Salvado: Juspodivm, 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra A Corrupção**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 22 set. 2018.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Portugal. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria Da Improbidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

PIERANGELI, Jose Henrique. **Codigos Penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Javoli, 1980.

PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader. **O compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

QUEIROZ, José Washington de. **Corrupção: o mal do século**. São Paulo: Alta Books, 2018.

RAMINA, Larissa L. O. **Ação internacional contra a corrupção**. Paraná: Jurua, 2002.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **Fórum**, Belo Horizonte, v. 4, n. 14, 2003. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/viewFile/638/465>>. Acesso em: 13 ago.2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **La corrupción y los gobiernos**: causas, consecuencias y reformas. 2. ed. Madri: [s.l.], 2001.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Ética aplicada**: moralidade nas relações empresariais e de consumo. São Paulo: Alinea, 2010.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**: uma proposta constitucionalmente adequada. Brasília, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2001.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

STARLING, Heloisa et al. **Corrupção: ensaios e críticas**. 2. ed. Belo Horizonte EdUFMG, 2008.

VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.