

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA DE ESTADO E DIREITO PÚBLICO**

**PATRICK RIZZON**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA  
LEI N.º 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**

**OS NOVOS PARADIGMAS DOGMÁTICOS E TEÓRICOS DA  
RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA ADMINISTRATIVA E CIVIL DE PESSOAS  
JURÍDICAS PELA PRÁTICA DE ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Porto Alegre

2017

**PATRICK RIZZON**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA  
LEI N.º 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**

**OS NOVOS PARADIGMAS DOGMÁTICOS E TEÓRICOS DA  
RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA ADMINISTRATIVA E CIVIL DE PESSOAS  
JURÍDICAS PELA PRÁTICA DE ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2017

**PATRICK RIZZON**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA  
LEI N.º 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**

**OS NOVOS PARADIGMAS DOGMÁTICOS E TEÓRICOS DA  
RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA ADMINISTRATIVA E CIVIL DE PESSOAS  
JURÍDICAS PELA PRÁTICA DE ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em        de        de 2017.

**BANCA EXAMINADORA:**

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves  
Orientadora

Professor Doutor

Professor Doutor

## **DEDICATÓRIA**

À minha família, em reconhecimento pelo amor, carinho e apoio.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, pelo apoio e por ter ministrado a aula que despertou meu interesse pela realização deste trabalho.

Aos valorosos mestres, pela dedicação à docência e pelos ensinamentos transmitidos durante todo o curso.

Aos meus colegas, por compartilharem seus conhecimentos.

Aos nobres amigos que me acompanharam durante esta jornada.

*“A injustiça em qualquer lugar é uma  
ameaça à justiça em todo lugar.”*

**Martin Luther King Jr.**

## RESUMO

Este trabalho analisa as principais inovações trazidas pela Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, Lei Anticorrupção Empresarial, Lei da Empresa Limpa ou Lei de Proibição Administrativa Empresarial, que agregou ao ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de responsabilização objetiva extrapenal de pessoas jurídicas, considerando os aspectos econômico-financeiros da corrupção, de modo a maximizar os riscos associados à prática de atos lesivos à Administração Pública, estimulando o desenvolvimento de sistemas de integridade corporativa e buscando que o combate à corrupção seja realizado conjuntamente pelo Estado, empresas e sociedade civil. Adicionalmente, apresenta um panorama contemplando os principais conceitos de corrupção existentes na doutrina, com a identificação de suas principais causas, consequências e formas de controlá-la. Examina, ainda, as mais recentes teorias relacionadas à tutela da ordem econômica e de outros bens jurídicos supraindividuais, abordando aspectos concernentes ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, com especial ênfase nas teorias desenvolvidas por Winfried Hassemer e Jesús María Silva Sánchez. Investiga a gênese da nova lei, suas imbricações constitucionais, sua natureza jurídica, os bens jurídicos tutelados, os sujeitos, o regime de responsabilidade, as regras de incidência, os aspectos processuais, o acordo de leniência, as sanções e as prescrições. Com os esforços empreendidos, busca promover uma reflexão acerca da importância do fortalecimento dos mecanismos de governança pública, de prevenção e de controle da corrupção, de modo a minimizar os riscos de que recursos destinados à execução de políticas públicas que visam à concretização de direitos fundamentais sejam desviados para apropriação privada.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador. Direito de Intervenção. Controle da Administração Pública. Responsabilização de pessoas jurídicas. Lei Anticorrupção.

## ABSTRACT

This paper analyzes the main innovations introduced by Law No. 12.846, of August 1, 2013, better known as the Anti-Corruption Law, Corporate Anti-Corruption Law, Clean Company Law or Business Administrative Probity Law, which added the possibility of extra penal objective liability of legal entities to the legal order of the country, considering the economic and financial aspects of corruption, in order to maximize the risks associated with the practice of acts harmful to Public Administration, stimulating the development of corporate integrity systems and wanting the fight against corruption to be carried out jointly by the State, companies and civil society. In addition, it provides an overview covering the main existing concepts of corruption in the doctrine, identifying its main causes, consequences and ways to control it. It also examines the most recent theories related to the protection of the economic order and other supra-individual juridical assets, dealing with aspects related to criminal law and sanctioning administrative law, with special emphasis on the theories developed by Winfried Hassemer and Jesús María Silva Sánchez. It investigates the genesis of the new law, its constitutional overlaps, its legal nature, the protection of legal rights, the subjects, the liability regime, the rules of incidence, the procedural aspects, the leniency agreement, the sanctions and prescriptions. With the efforts undertaken, it seeks to promote a reflection on the importance of strengthening mechanisms of public governance, prevention and control of corruption, in order to minimize the risks that resources destined to the execution of public policies that aim at the realization of fundamental rights be diverted to private ownership.

Key-words: Sanctioning Administrative Law. Right of Intervention. Control of Public Administration. Accountability of legal entities. Anti-Corruption Law.



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Árvore da fraude	22
Figura 2 – Principais tipos de corrupção	24
Figura 3 – Interações corruptas	31
Figura 4 – Níveis de desenvolvimento moral	36
Figura 5 - Triângulo da fraude de Cressey	39
Figura 6 - Diamante da fraude	40
Figura 7 - Estrutura de governança no setor privado	44
Figura 8 - Modelo de Três Linhas de Defesa do IIA	44
Figura 9 – Relação principal-agente	45
Figura 10 - Sistema de governança em órgãos e entidades da Administração Pública	45
Figura 11 - Teoria do <i>labeling approach</i>	53
Figura 12 - Causas e consequências da corrupção	61
Figura 13 - Índice de Percepção de Corrupção (IPC)	62
Figura 14 - Comparativo acerca dos elementos dos regimes de responsabilidade	103
Quadro 1 – Regra matriz das sanções administrativas	108

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACFE	<i>Association of Certified Fraud Examiners</i>
AGU	Advocacia-Geral da União
<i>ap.</i>	<i>apud</i> (citado por, conforme, segundo)
Art.	artigo
BIRD	Banco Mundial
c.	cerca, circa.
cf.	confira, confronto com
CGU	Controladoria-Geral da União
CIA	<i>Certified Internal Auditor</i>
Comps.	compiladores
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
Cobit	<i>Control Objectives for Information and related Technology</i>
Coords.	coordenadores
COSO	<i>Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission</i>
CPA	<i>Certified Public Accountants</i>
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
ed.	edição
e. g. (gr.)	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
EMI	Exposição de Motivos Interministerial
ERM	<i>Enterprise Risk Management</i>
et al.	et alii, et aliae (e outros, e outras)
ETIM	etimologicamente
f.	folha, forma
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
Ferma	<i>Federation of European Risk Management Associations</i>
FIFA	Federação Internacional de Futebol
fig.	figurado (sentido), figuradamente
Fis.	Física

FMI	Fundo Monetário Internacional
fr.	francês
GAFI	Grupo de Ação Financeira
ger.	geral, geralmente
gr.	grego
hist.	história
HM	<i>Her Majesty's</i>
<i>ib.</i>	<i>ibidem</i> (no mesmo lugar, na mesma obra)
<i>id.</i>	<i>idem</i> (o mesmo autor)
INTOSAI	Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores
IAASB	<i>International Auditing and Assurance Standards Board</i>
IC	<i>Internal control</i>
IIA	<i>The Institute of Internal Auditors</i>
inc.	inciso
INTOSAI	<i>International Organization of Supreme Audit Institutions</i>
IPC	Índice de Percepção de Corrupção
IPPF	<i>International Professional Practices Framework</i>
it.	italiano, italianismo
ISACA	<i>Information Systems Audit and Control Association</i>
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
IVPM	Índice do Vocabulário do Português Medieval
JAI	Justiça e Assuntos Internos
JFE	Journal of Financial Economics
jul.	julho
JUR	jurídico
LA	Lei Anticorrupção
LAE	Lei Anticorrupção Empresarial
lat.	latim, latino, latinismo
LPAE	Lei de Proibição Administrativa Empresarial
LEL	Lei da Empresa Limpa
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (no lugar citado)
mar.	março
MJ	Ministério da Justiça
MPF	Ministério Público Federal

n.º	número
NBC	Norma Brasileira de Contabilidade
NBR	Norma Brasileira
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
org.	organização
p.	pessoa, página, páginas
págs.	páginas
passim	aqui e ali, em diversas páginas
reimpr.	Reimpressão
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act
s.f.	substantivo feminino
SIN/VAR	sinônimos e variantes
STF	Supremo Tribunal Federal
tb.	também
TCU	Tribunal de Contas da União
UK	United Kingdom
v.	verbo

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>1</b>	<b>CORRUPÇÃO: CONCEITO, CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E CONTROLE.....</b>	<b>19</b>
1.1	É POSSÍVEL CONCEITUAR CORRUPÇÃO E FRAUDE?.....	19
1.1.1	Breves considerações acerca do conceito de fraude.....	20
1.1.2	O conceito de corrupção.....	24
1.1.2.1	Definições lexicais.....	25
1.1.2.2	Definições doutrinárias e jurídicas.....	27
1.1.2.3	Síntese acerca do conceito de corrupção.....	30
1.2	CAUSAS DA CORRUPÇÃO.....	32
1.2.1	Abordagem moral e ética.....	32
1.2.2	Teoria do desenvolvimento moral cognitivo.....	35
1.2.3	Teoria do triângulo da fraude.....	38
1.2.4	Teoria do diamante da fraude.....	39
1.2.5	Klitgaard e a fórmula da corrupção.....	40
1.2.6	Teoria da agência ou teoria da representação e o fortalecimento da governança corporativa.....	42
1.2.7	Teoria funcionalista da anomia.....	46
1.2.8	Teoria da associação diferencial.....	48
1.2.9	<i>Labeling approach</i> ou enfoque do etiquetamento.....	50
1.2.10	Outras abordagens.....	54
1.3	CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO.....	58
1.4	PROPOSTAS PARA CONTROLE.....	62
<b>2</b>	<b>NOVAS TEORIAS PARA A TUTELA DA ORDEM ECONÔMICA E DEMAIS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS: AS BASES DO DIREITO PENAL ECONÔMICO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....</b>	<b>66</b>
2.1	DIREITO DE INTERVENÇÃO.....	73
2.2	DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES.....	77
2.3	DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	80
<b>3</b>	<b>CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO.....</b>	<b>83</b>
3.1	BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA ORIGEM DA LEI.....	83
3.2	NORMAS PRECURSORAS E SUBSEQUENTES.....	85
3.2.1	Principais normas no âmbito internacional.....	85
3.2.2	Principais normas no Brasil.....	86
<b>4</b>	<b>ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PRINCIPIOLÓGICOS.....</b>	<b>90</b>
4.1	PRINCIPIOLOGIA JURÍDICA.....	90
4.2	PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	91
4.3	ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	91
<b>5</b>	<b>PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI N.º 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.....</b>	<b>96</b>

5.1	NATUREZA JURÍDICA.....	96
5.2	EIXOS ESTRUTURANTES DA LEI.....	97
5.3	OBJETO E FINALIDADE: OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS.....	98
5.4	SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO.....	100
5.5	REGIME DE RESPONSABILIDADE.....	102
5.6	ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	104
5.7	ASPECTOS PROCESSUAIS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS.....	109
<b>5.7.1</b>	<b>Considerações iniciais.....</b>	<b>109</b>
<b>5.7.2</b>	<b>Competência para instauração e julgamento no âmbito administrativo e questões processuais.....</b>	<b>110</b>
<b>5.7.3</b>	<b>Competência para instauração e julgamento no âmbito judicial e questões processuais.....</b>	<b>113</b>
5.8	ACORDO DE LENIÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.....	114
<b>5.8.1</b>	<b>Considerações iniciais e conceitos.....</b>	<b>114</b>
<b>5.8.2</b>	<b>Condições extrajurídicas necessárias.....</b>	<b>115</b>
<b>5.8.3</b>	<b>Etapas do programa de leniência.....</b>	<b>116</b>
<b>5.8.4</b>	<b>Deficiências legais no modelo do programa de leniência.....</b>	<b>116</b>
5.9	SANÇÕES.....	118
5.10	PRESCRIÇÕES.....	122
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>123</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>127</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto material analisar a Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada pelo Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015 - mais conhecida como Lei Anticorrupção (LA ou LAC), Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), Lei da Empresa Limpa (LEL) ou Lei de Probidade Administrativa Empresarial (LPAE) -, que disciplina a responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e busca colmatar lacunas do ordenamento jurídico concernentes à falta de instrumentos específicos para atingir o patrimônio de pessoas jurídicas infratoras, no intuito de possibilitar o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos ilícitos praticados, ampliando as condutas ou comportamentos puníveis e alinhando o Brasil com os compromissos internacionais firmados para combater a corrupção.

O objeto formal consiste em estudar o tema partindo do fenômeno que almeja combater (contemplando a busca por sua definição, causas e efeitos), e de como isso pode ser feito (instrumentos disponíveis para a consecução dos objetivos colimados), sem deixar de considerar o contexto e os fatores que induziram o surgimento da norma (históricos, econômicos, sociais e políticos), notadamente no que concerne à evolução das principais teorias que contribuíram para a evolução do Direito Administrativo Sancionador, possibilitando sua contextualização no cenário atual, bem como em promover uma reflexão crítica acerca de sua estrutura e fundamentos, sob a perspectiva principal do Direito do Estado.

O substrato material do trabalho valeu-se, ainda, de conhecimentos advindos, dentre outros, da Teoria Geral do Estado, Teoria Geral da Administração, Direito Internacional Público, Direito Constitucional, Direito Penal (particularmente Econômico e Criminologia Crítica), Direito Administrativo (com foco no Direito Administrativo Sancionador), Economia, Sociologia e Ciência Política.

Nota-se, assim, que o problema de pesquisa consiste em investigar três macroquestões fundamentais. Num primeiro momento, se concentra na análise do fenômeno principal sob o qual a lei incide, buscando responder o que é, investigar suas principais causas e identificar suas consequências. Ultrapassada essa etapa, a segunda questão proposta pretende responder qual o ramo do ordenamento jurídico é o de maior efetividade para sancionar e ressarcir os danos causados por pessoas jurídicas infratoras. Por derradeiro, analisar-se-ão os eixos estruturantes da nova lei, visando identificar quais suas contribuições

para o controle da corrupção e quais as eventuais falhas e deficiências em sua formulação que precisam ser sanadas para que suas finalidades sejam alcançadas com êxito.

Nesse sentido, o objetivo pretendido é de promover uma análise crítica da nova lei, buscando conhecer as principais inovações e mudanças introduzidas no ordenamento jurídico do país e, simultaneamente, identificar suas principais falhas e deficiências.

Assim, verifica-se que, não obstante o foco principal se concentre no estudo da referida lei, a fim de possibilitar uma compreensão sistêmica acerca do assunto, serão examinados também os principais aspectos concernentes ao elemento catalisador que demandou sua promulgação: a corrupção.

A corrupção, fenômeno que pode ser examinado sob as mais diversas dimensões (jurídica, moral, política, social, econômica, criminológica, antropológica, ética, filosófica, dentre outras), constitui-se em uma prática que não se coaduna com o Estado Constitucional Democrático de Direito, na medida em que prejudica o desenvolvimento econômico e social do país, abalando a ordem política e minando a credibilidade das instituições que asseguram a coesão da sociedade, num processo de desagregação, cujos efeitos cumulativos, a longo prazo, vão de encontro à construção do bem comum e à legitimidade do sistema constitucional.

Além de tudo isso, importante lembrar que a corrupção atenta contra um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil), bem como contra os objetivos fundamentais previstos nos incs. I a IV do art. 3º da Lei Maior.

Macula, ainda, um dos principais direitos conquistados pela sociedade em face do Estado-Administração, qual seja, o direito fundamental à boa administração pública.

Assim, percebe-se que a relevância do tema se justifica ante os graves prejuízos que a expansão e efeitos cumulativos do fenômeno da corrupção podem causar à coletividade - na medida em que o Estado encontra sua razão de existir na promoção da dignidade da pessoa humana e do bem comum -, bem como da recorrente formação de grandes esquemas organizados para desviar recursos públicos - apropriados por entes privados, em vez de serem destinados à implementação de políticas públicas dirigidas à promoção da saúde, educação, segurança pública, entre outras áreas vinculadas ao desenvolvimento do país -, com a participação de integrantes de partidos políticos vinculados aos mais diversos matizes ideológicos, empresários, lobistas, burocratas e inúmeros outros agentes públicos e privados que orbitam as instâncias de poder, alcançando valores de significativa materialidade (os patamares visíveis ultrapassam bilhões de reais), cuja criticidade se reflete em obras e



serviços públicos superfaturados e/ou com sobrepreços, impactando diretamente na eficiência, eficácia e efetividade dos serviços públicos prestados à população, prejudicando sua qualidade e universalidade.

Destarte, mister se faz a promoção de uma reflexão crítica acerca das inovações trazidas pela lei, bem como que sejam realizados estudos acadêmicos que busquem debater o assunto e desenvolver conhecimentos que permitam identificar os principais tipos, causas e consequências da corrupção, visando à criação de novos meios e técnicas que permitam não só reprimi-la, mas principalmente preveni-la, mitigando seus efeitos e impedindo a ocorrência de danos que, muitas vezes, tornam-se irreparáveis após sua concretização.

Nesse sentido, importante salientar que, dada a amplitude do assunto, o foco do trabalho se concentra no fenômeno relacionado às relações jurídicas vinculadas ao Estado, visto que os efeitos da corrupção afetam a promoção do interesse público e do bem comum, dificultando o desenvolvimento social e econômico do país, não obstante também tenham sido abordados aspectos concernentes à iniciativa privada, quando oportuno.

Sob o ponto de vista epistemológico, a lógica adotada para a abordagem que se pretende da realidade foi a hipotético-dedutiva, mediante pesquisa bibliográfica e por meio da *internet*, bem como com a utilização dos conhecimentos assimilados durante as aulas ministradas no curso de especialização em Advocacia de Estado e Direito Público, cabendo especial menção às aulas que mais contribuíram para a consecução deste trabalho, por estarem mais diretamente vinculadas ao tema, notadamente à aula ministrada pela Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves, em 11 de outubro de 2016, na disciplina Instituições Democráticas e Serviços Públicos, pelos magistrais ensinamentos acerca da Criminologia da Corrupção na Administração Pública; às aulas ministradas pelo Professor Doutor Juarez Freitas, na disciplina Direito Administrativo Aplicado, árduo defensor do Direito Fundamental à Boa Administração Pública; e às aulas ministradas pelo Professores Doutores Carlos Eduardo Dieder Reverbel, Cezar Saldanha Souza Junior e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, cujos sólidos conhecimentos acerca do Direito Constitucional, Reforma Política e da importância da boa governança para o fortalecimento das instituições do Estado serviram de incentivo para a pesquisa.

Assim, releva anotar que a Lei Anticorrupção constitui-se em um instrumento inovador, na medida em que traz novos mecanismos para responsabilizar as pessoas jurídicas envolvidas com a prática de atos contra a Administração Pública (a título de exemplo, estabelece a responsabilização de pessoas jurídicas nacionais ou com representação no Brasil por ilícitos praticados contra a Administração Pública estrangeira e

contempla as condições para responsabilização da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária), sem prejuízos, frise-se, às demais sanções já previstas nas esferas cível, penal e administrativa.

Nesse sentido, oportuno registrar que a Lei n.º 12.846/2013, vem somar-se à Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), à Lei n.º 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária), à Lei n.º 8.176/1991 (Crimes contra a Ordem Econômica), à Lei n.º 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa), à Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), à Lei n.º 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), à Lei n.º 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), à Lei n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), à Lei n.º 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses), à Lei n.º 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), dentre outros normativos, para reforçar os recursos disponíveis no ordenamento jurídico para proteção do interesse público, promoção do combate à corrupção, da probidade administrativa, da ética no sistema financeiro, da transparência pública e da integridade corporativa.

Isso demonstra, que, se a luta contra a corrupção não tem se mostrado efetiva, verificando-se sua prática em larga escala e com alto nível de impunidade no país, tal fato não decorre necessariamente da falta de normas jurídicas, mas principalmente da falta de sua aplicação.

Para o alcance das finalidades a que se propõe, este trabalho foi organizado em cinco capítulos, contemplando a tentativa de conceituar o termo corrupção, identificar suas causas, consequências e propostas para aprimorar seu controle (capítulo um); a análise das mais recentes teorias desenvolvidas para a tutela da ordem econômica e demais bens jurídicos supraindividuais (capítulo dois); o contexto socioeconômico nacional e internacional que contribuiu para o surgimento da Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013 (capítulo três); os mais relevantes aspectos constitucionais e principiológicos (capítulo quatro); os principais aspectos jurídicos da lei, contemplando sua natureza jurídica, seus eixos estruturantes, os bens jurídicos tutelados, os sujeitos ativo e passivo, o regime de responsabilidade adotado, os atos lesivos à Administração Pública, os aspectos processuais, o acordo de leniência, as sanções e as prescrições (capítulo cinco).

Ante a variedade de cognomes atribuídos ao novel diploma, optamos por utilizar, no decorrer deste trabalho, a designação Lei Anticorrupção, notadamente ante o fato de que o próprio legislador assim o fez, conforme demonstra o disposto no § 4º do art. 17 da Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016.

Por derradeiro, impende esclarecer que o presente trabalho buscou abordar os aspectos mais relevantes da nova lei, sem o intuito de ser uma obra de comentários

minuciosos e exaustivos acerca de cada artigo que a compõe, visto que tal desiderato ultrapassaria sua finalidade, além do que já existem autores que se incumbiram magistralmente dessa árdua tarefa, cujas obras se encontram arroladas junto às referências bibliográficas *in fine*.

# 1 CORRUPÇÃO: CONCEITO, CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E CONTROLE

## 1.1 É POSSÍVEL CONCEITUAR CORRUPÇÃO E FRAUDE?

A pesquisa realizada, ao contrário do que inicialmente imaginava o autor, revelou ser uma tarefa árdua e tormentosa estabelecer uma definição universal para o termo corrupção (alguns estudiosos entendem que sequer isso é possível), mormente considerando que o tema é objeto de estudo das mais diversas ciências e áreas do conhecimento humano (filosofia, direito, sociologia, política, psicologia, antropologia, economia, ciências contábeis e administrativas, moral, ética, deontologia, teologia, criminologia, etc.), o que permite uma abordagem bastante ampla conforme a dimensão considerada. Além disso, não se trata de um conceito estático, assumindo diferentes acepções e significados consoante o momento histórico, político e social em que é estudado, podendo sua formulação ser influenciada, ainda, por idiosincrasias ideológicas e pela estrutura do ordenamento jurídico selecionado. Tal conjuntura, torna qualquer tentativa de estabelecer uma definição universal controversa e passível de críticas, suscitando acalorados debates tanto no ambiente acadêmico quanto fora dele.

Pimentel Filho corrobora esse entendimento ao salientar que o conceito de corrupção é mutante, variando conforme a moral política de um determinado tempo histórico. Assim, o consenso social vigente num determinado período histórico é que vai determinar seu significado.<sup>1</sup>

Acerca dos processos relacionados à formulação de conceitos, Vieira registra as seguintes considerações:

A pesquisa dedicada à revisão da literatura metodológica, aplicada à análise de um determinado conceito, contribui e antecede o avanço do conhecimento adquirido pela pesquisa empírica, pois a validade da inferência descritiva ou causal depende de uma adequada formulação dos conceitos (BRADY, COLLIER; SEAWRIGHT, 2006, p. 203).

Segundo a perspectiva clássica, a formulação dos conceitos envolve o alinhamento entre o termo (a etiqueta linguística), o fenômeno a ser definido (os referentes empíricos) e as suas propriedades (os atributos da definição), que são os três elementos que constituem o triângulo de Ogden-Richards (1923). A estrutura lógica do conceito assume uma disposição multinível, em que o termo, seu elemento básico, vincula-se aos atributos e aos seus referenciais empíricos correspondentes por meio de condições necessárias e suficientes (GOERTZ, 2005). A questão, porém, não é meramente técnica, pois cada definição está vinculada a uma determinada tradição de estudos – um marco teórico que precisa ser considerado durante o processo de análise da sua estrutura conceitual.

---

<sup>1</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 12.

Em decorrência dessa pluralidade de tradições, ainda é uma estratégia comumente presente na literatura a listagem de diversas “práticas de corrupção” sem apresentar uma definição.<sup>2</sup>

Isto não obstante, decidimos enfrentar o desafio com o desiderato de possibilitar uma visão sistêmica e uma melhor compreensão acerca do tema. Assim, sem a pretensão de encerrar os debates e esgotar o assunto, traçamos um panorama básico contemplando os principais aspectos que a doutrina nacional e estrangeira considera para conceituar o fenômeno e, ao final, com base nos conceitos identificados, bem como no estudo das demais teorias mencionadas no decorrer do trabalho, apresentamos um conceito-síntese.

### 1.1.1 Breves considerações acerca do conceito de fraude

Não obstante a dificuldade para estabelecer um conceito acerca do significado de corrupção, outra terminologia que não pode deixar de ser abordada é aquela que se refere ao termo *fraude*, que costuma aparecer ora como sinônimo de corrupção, ora com definição própria. Desse modo, considerou-se oportuna a menção ao Guia Prático Auditoria Interna e Fraude, integrante das Orientações Suplementares da Estrutura Internacional de Práticas Profissionais (*International Professional Practices Framework - IPPF*) do *The Institute of Internal Auditors* (IIA), o qual apresenta a seguinte definição:

A fraude engloba uma grande variedade de irregularidades e atos ilegais caracterizados pelo engano ou representação enganosa intencional. A IPPF do The Institute of Internal Auditors define fraude como:

“Quaisquer atos ilegais caracterizados por desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança. Estes atos não implicam no uso de ameaça de violência ou de força física. As fraudes são perpetradas por partes e organizações a fim de se obter dinheiro, propriedade ou serviços; para evitar pagamento ou perda de serviços; ou ainda para garantir vantagem pessoal ou em negócios.”

Outra definição de fraude, tirada da publicação “Managing the Business Risk of Fraud: A Practical Guide”, patrocinada pelo The IIA, pelo American Institute of Certified Public Accountants e pela Association of Certified Fraud Examiners, declara que:

“Fraude é qualquer ato ou omissão intencional para enganar outros, levando a vítima a sofrer uma perda e/ou o feitor a ter um ganho.”

Fraudes são caracterizadas pelo engano intencional ou pela representação enganosa. Este guia prático pode se referir como “fraude” a certas ações que também podem ser definidas legalmente e/ou conhecidas comumente como corrupção.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> VIEIRA, James Batista. Corrupção: um mapa analítico. **Resenha Eleitoral – Revista Técnica**. TRESA: Florianópolis, n.º 4, jul./dez. 2013. Disponível em: [http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2012/12/corruptao-um-mapa-analitico/indexa336.html?no\\_cache=1&cHash=c9d27cbc17123348b5cf359c29970688](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2012/12/corruptao-um-mapa-analitico/indexa336.html?no_cache=1&cHash=c9d27cbc17123348b5cf359c29970688). Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>3</sup> THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **The International Professional Practices Framework - Practice Guide: Internal Auditing and Fraud**. Altamonte Springs: TheIIA, 2009.

A Norma Brasileira de Contabilidade Técnica de Auditoria Independente de Informação Contábil Histórica NBC TA 240 (R1) – Responsabilidade do Auditor em Relação a Fraude, no Contexto da Auditoria de Demonstrações Contábeis, elaborada em consonância com a sua equivalente internacional ISA 240 do *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB), apresenta a seguinte definição:

#### Definições

11. Para efeito desta Norma, os termos abaixo têm os seguintes significados:

(a) Fraude é o ato intencional de um ou mais indivíduos da administração, dos responsáveis pela governança, empregados ou terceiros, que envolva dolo para obtenção de vantagem injusta ou ilegal.

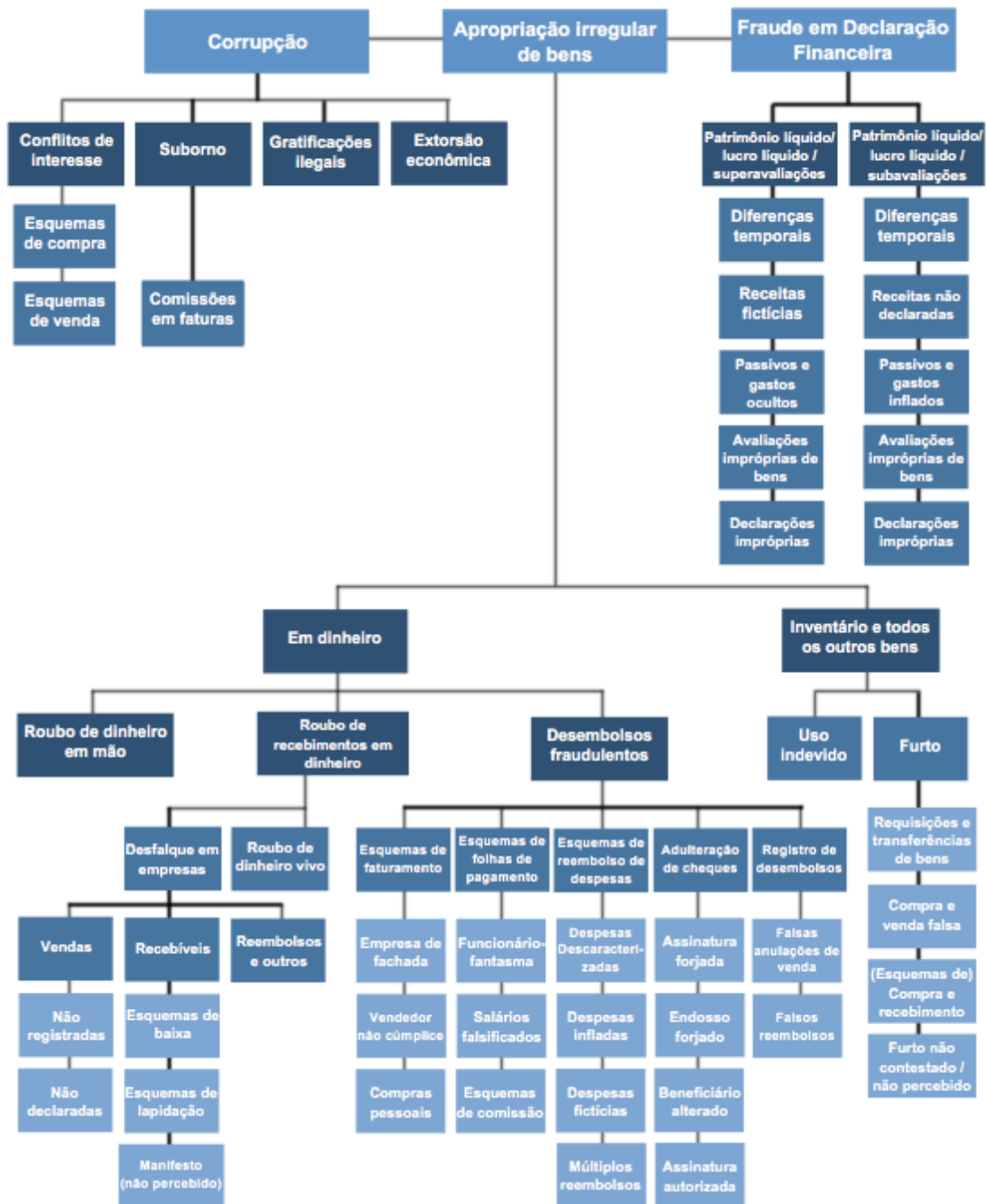
(b) Fatores de risco de fraude são eventos ou condições que indiquem incentivo ou pressão para que a fraude seja perpetrada ou ofereçam oportunidade para que ela ocorra.<sup>4</sup>

Um interessante sistema de classificação de fraude ocupacional e abuso, que ficou conhecido como a “Árvore da Fraude”, foi apresentado no Relatório à Nação sobre Fraude e Abuso publicado em 1996, sob a direção do Dr. Joseph T. Wells. Desde então ela vem sendo aperfeiçoada e atualizada até atingir a seguinte concepção:

---

<sup>4</sup> CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Norma Brasileira de Contabilidade – NBC TA 240 (R1), de 19 de agosto de 2016**. Altera a NBC TA 240 que dispõe sobre a responsabilidade do auditor em relação a fraude, no contexto da auditoria de demonstrações contábeis. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 set.2016. Disponível em: [http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTA240\(R1\).pdf](http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTA240(R1).pdf). Acesso em: 04 mar.2017.

Figura 1: Árvore da fraude



Fonte: *Association of Certified Fraud Examiners (ACFE)*.<sup>5</sup>

Isto posto, considerando-se que, da mesma forma que ocorre com o termo corrupção, inexistente uma definição consensual compreensiva universal acerca do termo fraude, sendo possível identificar autores que consideram a corrupção como um tipo de fraude, enquanto

<sup>5</sup> ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse**. Austin: ACFE, 2016. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/acfe-public/2016-report-to-the-nations.pdf>. Acesso em: 05 abr.2017 (traduzido com adaptações).

que outros consideram a fraude como uma das espécies de corrupção, ambos serão tratados como sinônimos para fins deste trabalho.

Oportuno registrar, ainda, que alguns autores associam o termo fraude a atos lesivos praticados exclusivamente no âmbito da iniciativa privada, enquanto que o termo corrupção é associado a atos lesivos praticados contra um ente público.

Furtado, ainda que reconheça que o tema não é questão pacífica entre os estudiosos, entende que o mais adequado é a ampliação do conceito de corrupção, a fim de que abranja aspectos relacionados à corrupção privada. Propugna, ainda, o citado autor, que os instrumentos e métodos utilizados na luta contra a corrupção no setor público também devem ser utilizados para o seu enfrentamento na iniciativa privada, sem apelo, todavia, ao intervencionismo estatal, vez que tais iniciativas podem ser implementadas pelo próprio setor privado:

O primeiro aspecto criticado na visão tradicional acerca da corrupção diz respeito à concepção segundo a qual é necessária a participação do Estado para a qualificação de atos como corruptos. De acordo com essa perspectiva, somente o abuso ou o desvio no exercício das potestades públicas relacionadas à atividade econômica ou política dos poderes públicos e a sua utilização em benefício de interesses privados poderia suscitar o tema da corrupção. A partir dessa perspectiva, a caracterização de determinado comportamento como corrupto pressupõe o conflito entre os interesses públicos e os interesses privados e utilização ilícita ou o desvio (tangente) por parte dos agentes públicos de suas funções públicas para o favorecimento dos interesses privados.

Nos dias atuais, torna-se cada vez mais comum se falar em corrupção privada. Veja-se a esse respeito o tratamento que a Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção (Convenção de Mérida) confere a esse novo e importante aspecto da corrupção.

No âmbito da Convenção de Mérida, merecem destaque os artigos 21 (suborno no setor privado) e 22 (malversação ou peculato de bens no setor privado), que explicitamente tratam de aspectos diretamente relacionados à prática de atos de corrupção sem que se faça necessária a participação de qualquer agente público.

A necessidade de ampliar a concepção acerca da corrupção e de fazê-la compreender situações em que os poderes públicos não estejam necessariamente envolvidos pode ser atribuída, em primeiro lugar, a um fenômeno objeto de estudo no âmbito do Direito Administrativo: a impossibilidade, em alguns casos, de separação da esfera pública da esfera privada. [...]

De outra parte, percebeu-se que as fraudes contábeis ocorridas em grandes corporações, o uso de informações privilegiadas em negócios envolvendo o mercado de capitais e os desvios verificados no sistema bancário e de captação de poupança (*ahorro*) podem gerar efeitos negativos sobre a economia de um país ou, em alguns casos, até mesmo sobre as finanças globais, e afetar de forma direta o interesse de toda a coletividade. É importante observar que nessas hipóteses, não há qualquer participação efetiva ou direta de agentes públicos a fim de que referidas condutas sejam consideradas abusivas ou ilegais.

O que efetivamente ocorreu foi a redefinição dos centros de poder ou de decisão na sociedade – que em razão dessas rupturas não mais se diz moderna, mas pós-moderna. A conclusão inequívoca a que se chega é no sentido de que não mais se pode relacionar a corrupção apenas às situações em que ocorra o desvio do interesse público em benefício de interesses privados. Torna-se igualmente



necessário falar em desvio de interesses privados no setor privado causadores de prejuízo aos interesses da coletividade.<sup>6</sup>

### 1.1.2 O conceito de corrupção

Não obstante, conforme já mencionado, a dificuldade de se estabelecer um conceito universal que permita enquadrar um rol taxativo de comportamentos e atividades que possam ser consideradas corrupção, tendo em vista a importância de trazer exemplos de ações humanas para facilitar a compreensão do fenômeno sob exame, reproduzimos a figura a seguir, elaborada pelo Ministério Público Federal (MPF), que lista uma série de condutas classificadas como os principais tipos de corrupção contemplados no ordenamento jurídico nacional:

Figura 2: Principais tipos de corrupção



Fonte: Ministério Público Federal.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudos de casos e lições para o futuro. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 30- 34.

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Tipos de Corrupção**. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>. Acesso em: 15 abr. 2017.

Após os exemplos trazidos, apresentamos algumas definições de corrupção identificadas na pesquisa, iniciando pelos singelos conceitos lexicais mais elementares, que contemplam as acepções usualmente utilizadas pelas pessoas no cotidiano, transitando pelas definições doutrinárias, até o estabelecimento de um conceito jurídico mais amplo que se coadune com o objeto de estudo específico deste trabalho.

### 1.1.2.1 Definições lexicais

Para estabelecer os principais significados do termo, foram selecionados quatro dicionários: um dicionário geral-etimológico, um dicionário jurídico, um dicionário filosófico e um dicionário de política:

#### a) Dicionário geral-etimológico:

Corrupção s.f. (1344 cf. IVPM) ato, processo ou efeito de corromper <c. dos alimentos> **2** modificação, adulteração das características originais de algo <c. de um texto> **3** fig. depravação de hábitos, costumes, etc.; devassidão **4** ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheia, ger. com oferecimento de dinheiro; suborno <usou a c. para aprovar seu projeto entre os membros do partido> **5** emprego, por parte de grupos de pessoas de serviço público e/ou particular, de meios ilegais para, em benefício próprio, apropriar-se de informações privilegiadas, ger. acarretando crime de lesa-pátria <é grande a c. no país> **6** JUR. disposição apresentada por funcionário público de agir em interesse próprio ou de outrem, não cumprindo com suas funções, prejudicando o andamento do trabalho etc.; prevaricação ETIM lat. *corruptio,ōnis* 'corrupção, deterioração'; ver *romp-*; f.hist. 1344 *corrupçon*, sXVI *corrupção* SIN/VAR corrompimento, corrução; ver tb. sinonímia de *declínio*, *indecência* e *suborno* ANT incorrupção; ver tb. antonímia de *declínio* e *indecência*.<sup>8</sup> [grifos do autor]

#### b) Dicionário jurídico:

**CORRUPÇÃO.** Derivado do latim *corruptio*, de *corruptere* (deitar a perder, estragar, destruir, corromper) etimologicamente possui o sentido de ação de depravar (corrupção de menores), de *destruir* ou *adulterar* (corrupção de alimentos).

Seja no primeiro ou no segundo caso, se a *corrupção* se mostra ação culposa, isto é, se se promove com o ânimo ou intenção dolosa, constitui crime qualificado e punível pela lei penal (Cód. Penal, arts. 271, 272 e 218).

*Corrupção.* Mas, possui, também, o mesmo sentido de *concussão*.

E em tal caso, a corrupção se diz *ativa* ou *passiva*.

*Ativa*, quando a pessoa oferece a *funcionário público alguma vantagem*, para que este retarde, pratique ou omita ato de ofício.

Quer isto dizer, quando a parte interessada no ato a ser praticado pelo funcionário procura suborná-lo, fazendo-lhe ofertas, promessas e oferecimento de

<sup>8</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1a ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 848.

quaisquer vantagens para que pratique ou deixe de praticar o ato, dando pareceres favoráveis ao *subornante* ou praticando atos que lhe tragam benefícios.

*Passiva*, quando é o próprio funcionário quem solicita ou recebe para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem, desde que tais fatos ocorram em razão da função, ainda que fora dela ou antes de assumi-la.

Em semelhantes casos, a corrupção também se mostra delito punido pela lei (Cód. Penal, arts. 317 e 333).<sup>9</sup> [grifos do autor]

#### c) Dicionário filosófico:

**CORRUPÇÃO** (gr. φθορά; lat. *Corruptio*; in. *Corruption*; fr. *Corruption*; *Vergehen*; it. *Corruzione*). Segundo Aristóteles, constitui, juntamente com seu oposto, a geração, a atualidade de umas das quatro espécies de movimento, mais especialmente do movimento substancial, em virtude do qual a substância se gera ou se destrói. A “Corrupção”, diz Aristóteles, “é uma mudança que vai de algo ao não-ser desse algo; é absoluta quando vai da substância ao não-ser da substância, específica quando vai para a especificação oposta”. (Fís., V, 225 a 17).

Para a doutrina da C. do homem, v Queda; PECADO ORIGINAL.<sup>10</sup>

#### d) Dicionário de política:

**Corrupção.** Assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estatal. Podemos distinguir três tipos de Corrupção: a prática de peita ou uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público; o nepotismo, ou concessão de empregos ou contratos públicos baseados não no mérito, mas nas relações de parentela; o peculato por desvio ou apropriação e destinação de fundos públicos ao uso privado. A Corrupção é considerada em termos de legalidade e ilegalidade e não de moralidade e imoralidade; tem de levar em conta as diferenças que existem entre práticas sociais e normas legais e a diversidade de avaliação dos comportamentos que se revela no setor privado e no setor público [...]

Corrupção significa transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper. Trata-se normalmente de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor; raramente se ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores. Esta reciprocidade negativa é melhor definida como coerção. A Corrupção é uma alternativa da coerção, posta em prática quando as duas partes são bastante poderosas para tornar a coerção muito custosa, ou são incapazes de a usar.

A Corrupção é uma forma particular de exercer influência: influência ilícita, ilegal e ilegítima. Amolda-se ao funcionamento de um sistema, em particular ao modo como se tomam as decisões. A primeira consideração diz respeito ao âmbito da institucionalização de certas práticas: quanto maior for o âmbito de institucionalização, tanto maiores serão as possibilidades de comportamento corrupto. [...] A Corrupção não está ligada apenas ao grau de institucionalização, à amplitude do setor público e ao ritmo das mudanças sociais; está também relacionada com a cultura das elites e das massas. Depende da percepção que tende a variar no tempo e no espaço. [...] Em conclusão: a Corrupção, ora surja em um sistema em expansão e não institucionalizado, ora atue em um sistema instável e institucionalizado, é um modo de influir nas

<sup>9</sup> SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 397-398.

<sup>10</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes.

decisões públicas que fere no íntimo o próprio sistema. De fato, este tipo privilegiado de influência, reservado àqueles que possuem meios, muitas vezes só financeiros, de exercê-la, conduz ao desgaste do mais importante dos recursos do sistema, sua legitimidade.<sup>11</sup>

A análise dos conceitos supratranscritos indica que o termo tem origem na ideia de deterioração, corrosão, quebra, apodrecimento, perda das propriedades estruturais originárias, donde se constata que sua origem semântica se encontra ligada às ciências naturais.

#### 1.1.2.2 Definições doutrinárias e jurídicas

No que tange ao sentido mais estrito previsto em nosso ordenamento jurídico, o Código Penal contempla dois dispositivos tipificando o crime de corrupção:

##### **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

[...]

##### **Corrupção ativa**

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.<sup>12</sup>

Nucci faz oportuno alerta acerca da existência de delitos corruptivos em leis especiais nem sempre nominados explicitamente como corrupção:

Por vezes, condutas visivelmente corruptas não são classificadas desse modo em lei especial ou possuem um tipo penal diverso do art. 333 do Código Penal, impedindo o reconhecimento do formato da corrupção ativa. Observe-se o

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasil: Editora UNB, 2007, vol. 1, p. 291-293.

<sup>12</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 31 dez.1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 26 fev. 2017.

disposto pelo art. 299 do Código Eleitoral: “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer a abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa”. Cuida-se de uma corrupção ativa eleitoral.

Sob outro prisma, caso alguém ofereça ou prometa vantagem a um funcionário da justiça eleitoral para obter qualquer vantagem indevida – se for do cenário do voto -, deve responder pela corrupção ativa comum, prevista no Código Penal. [...]

Os crimes de corrupção ativa e passiva são previstos no Código Penal Militar; portanto, quando cometidos por militar, no exercício da função, aplica-se o disposto nos arts. 308 (“Corrupção passiva. Art. 308. Receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de dois a oito anos. Aumento de pena. § 1.º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. Diminuição da pena. § 2.º Se o agente pratica, deixa de praticar ou retarda o ato de ofício com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano”) ou 309 (“Corrupção ativa. Art. 309. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional: Pena – reclusão, de até oito anos. Aumento de pena. Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem, dádiva ou promessa, é retardado ou omitido o ato ou praticado com infração de dever funcional”).<sup>13</sup>

Hayashi apresenta um conceito utilizando como critério definidor o Direito Internacional Público, a partir dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, quais sejam, a Convenção Interamericana contra a Corrupção (Organização dos Estados Americanos – OEA, 1996), a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento – OCDE, 1997), e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada Convenção de Mérida (Assembleia Geral da Nações Unidas, 2003), que assim sintetiza o termo corrupção:

Todas as condutas que devem ser criminalizadas pelos Estados partes em seus respectivos ordenamentos jurídicos internos, nos termos das Convenções internacionais relacionadas à matéria, isto é, aquelas que preveem medidas de prevenção e repressão à corrupção numa perspectiva transnacional.<sup>14</sup>

Furtado, ante a impossibilidade de elaborar um conceito acabado de corrupção, opta pela identificação da corrupção mediante a presença das seguintes características:

- Um ato de corrupção importa em abuso de posição. A corrupção, ativa ou passiva, importa em transgressão de regras de conduta acerca do exercício de

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 40-41.

<sup>14</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, pág. 19.

uma função ou cargo. Este aspecto não importa em reduzir o âmbito da corrupção ao setor público. Se um diretor de uma empresa fornece informação sigilosa a terceiro em troca do pagamento de suborno, é perfeitamente possível enquadrar o ato como corrupto, não obstante sua atuação não envolva a participação de agentes públicos.

- A caracterização de um ato como corrupto requer a violação de um dever previsto em um sistema normativo que sirva de referência. Seja qual for a sua área de atuação (política, econômica, pública, privada etc.), é necessário que o ato a ser reputado corrupto seja contraposto ao comportamento que se espera do agente e que importe em violação das normas aplicáveis à conduta desse agente. Isto não requer o enquadramento do ato em um tipo penal específico, mas que o ato importe em violação do padrão de conduta previsto em norma, ainda que se trate de códigos deontológicos de estatura infralegal, e que as sanções nele correspondentes sejam igualmente de natureza moral ou ética (de que seria exemplo uma mera advertência).

- Os atos de corrupção estão sempre vinculados à expectativa de obtenção de um benefício “extraposicional”. Não é necessário que a vantagem tenha natureza pecuniária ou econômica. Ela pode consistir em um benefício de natureza política, sexual, profissional etc. De fato, pode ser considerado corrupto o ato praticado na simples expectativa de recebimento de vantagem futura, ainda que essa expectativa não se confirme. É igualmente reputado corrupto o ato ocorrido em situação inversa à anterior, em que ocorra o efetivo recebimento do pagamento de suborno para a prática de determinado ato que não venha a ser praticado.

- Pode ainda ser apresentada como característica dos atos de corrupção o sigilo. Todos os agentes envolvidos no processo têm interesse que seus negócios permaneçam na penumbra, na escuridão. Eis por que todos os receituários de combate à corrupção defendem como medida efetiva de prevenção à ocorrência de atos corruptos a transparência. Ou seja, quanto mais opaco o regime jurídico, quanto maior a possibilidade de que não se divulgue o ato fraudulento, maior a possibilidade de ele ser praticado.<sup>15</sup>

### Pimentel Filho conceitua corrupção como

um ato praticado por agente público (ou equiparado), com violação dos deveres normativos inerentes a sua atividade, e com a finalidade de perseguir qualquer vantagem privada. [...]

A corrupção sempre é um ato intencionalmente desleal ao sistema de valores consagrado, na medida que se subverte o critério que deve servir de norte para a atuação na esfera pública e se age para atender interesses outros. Ademais, representa uma quebra do dever normativo operante em relação ao agente. Assim, seus elementos são: a) uma conduta humana consciente; b) que seja antiética de acordo com a moral aplicável na esfera pública e ilegal de acordo com as normas nacionais e/ou internacionais; c) que seja orientada, ainda que parcialmente e/ou para o futuro, para qualquer forma de obtenção de benefícios privados<sup>16</sup>.

Encerramos esta etapa trazendo o conceito constante na obra de Rose-Ackerman e Palifka – o mais conciso e objetivo encontrado na doutrina recente -, para quem corrupção é “*the abuse of an entrusted power for private gain*”<sup>17</sup>, ou seja, “o abuso de um poder confiado

<sup>15</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudos de casos e lições para o futuro. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 41-42.

<sup>16</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 48.

<sup>17</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2th. ed. New York: Cambridge University Press, 2016, pág. 9.

para ganho privado”.

Conforme assinala Vieira, esta última definição adaptada ao setor público é a que tem predominado na doutrina:

A definição de corrupção como o abuso do poder público para ganhos privados [abuse of public power for private gain] é antiga. Suas origens remontam à enciclopédia de Ciências Sociais de J.J. Senturia, de 1931, que já identificava a corrupção nesses termos [the misuse of public power for private gain] (THEOBALD, 1990, p. 02). Entretanto, a moderna difusão dessa definição está associada ao sucesso dos principais autores da economia política, dentre os quais se destacam Susan Rose-Ackerman (1978; 1999), Robert Klitgaard (1994), Vito Tanzi (1997), Paolo Mauro (1995; 1998) e outros adeptos do conceito como Joseph Lapalombara (1994), Robert Kaufmann e Paul Siegelbaum (1997) e Michael Collier (2002). No Brasil, essa definição também é predominante, pois orienta os estudos de David Fleischer (1997a; 1997b), Bruno Speck (1998; 2000; 2002), Timothy Power e Júlio González (2003), Leonardo Avritzer e Fernando Filgueiras (2010; 2011).<sup>18</sup>

### 1.1.2.3 Síntese acerca do conceito de corrupção

Isto posto, a partir do exame dos conceitos alhures mencionados, em especial daquele apresentado por Rose-Ackerman e Palifka, bem como do estudo das principais teorias que abordam o fenômeno e que serão apresentadas no decorrer deste trabalho, cabendo especial menção aos trabalhos de Cressey<sup>19</sup>, Klitgaard<sup>20</sup>, Wolfe e Hermanson<sup>21</sup> e Jensen e Meckling<sup>22</sup> e, considerando uma abordagem de Direito Público, podemos sintetizar a tentativa de estabelecer um conceito para o termo da seguinte forma:

A corrupção consiste no exercício de um *poder* (geralmente delegado e concentrado, para a prática de atos de gestão), com *discricionariade* (originariamente concedida para a escolha da melhor solução dentre as várias existentes no mundo concreto), praticado com *quebra de confiança* (abuso de um poder confiado, minando um dos principais amálgamas das instituições político-econômico-sociais), em situação de *conflito de interesses* (em que o

<sup>18</sup> VIEIRA, James Batista. Corrupção: um mapa analítico. **Resenha Eleitoral – Revista Técnica**. TRESA: Florianópolis, n.º 4, jul./dez. 2013. Disponível em: [http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2012/12/corruptao-um-mapa-analitico/indexa336.html?no\\_cache=1&cHash=c9d27cbc17123348b5cf359c29970688](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2012/12/corruptao-um-mapa-analitico/indexa336.html?no_cache=1&cHash=c9d27cbc17123348b5cf359c29970688). Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>19</sup> CRESSEY, Donald Ray. **Other People’s Money**. Montclair: Patterson Smith, 1953.

<sup>20</sup> KLITGAARD, Robert E.. **Controlling Corruption**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1988.

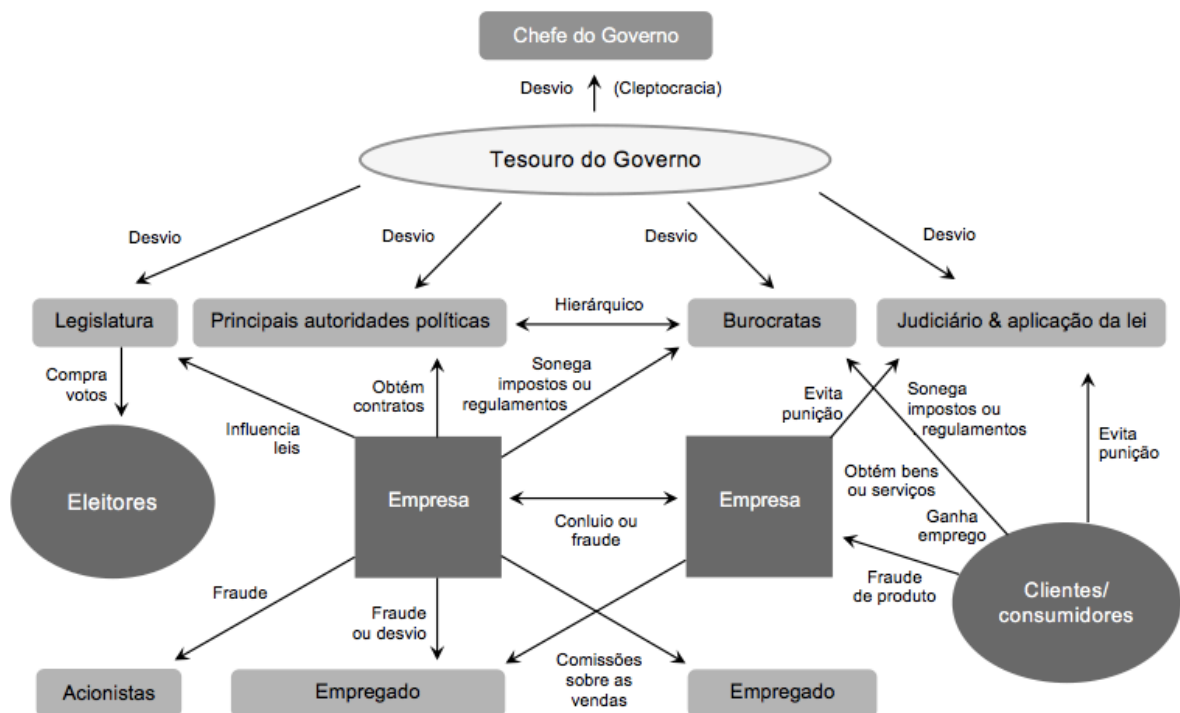
<sup>21</sup> WOLFE, David T. and HERMANSON, Dana R. The Fraud Diamond: Considering the Four Elements of Fraud. **The CPA Journal**. December, 2004.

<sup>22</sup> JENSEN, Michael C. and MECKLING, William H.. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure (July 1, 1976). Michael C. Jensen, A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Forms, Harvard University Press, December 2000; **Journal of Financial Economics (JFE)**, Vol. 3, n.º. 4, 1976. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=94043> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.94043>. Acesso em: 02 abr.2017.

interesse público é posto em segundo plano), mediante a prática de uma *conduta ilícita* (em infringência às normas estabelecidas), para obtenção de um *ganho indevido* (configurando, em regra, uma expropriação econômica ilícita, mas que também pode ser caracterizado como uma vantagem de outra natureza), por um agente com *capacidade* (competência, conhecimento e habilidade para a prática do ato), exposto a *incentivos* internos e/ou externos (necessidade, pressão ou motivação) e *racionalização* (justificação da conduta e análise de riscos e da relação custo/benefício), *oportunizada* por vulnerabilidades de governança organizacional (deficiências no gerenciamento de riscos, controles internos, supervisão, auditoria, transparência, responsividade, prestação de contas, responsabilização, etc.), podendo suscitar *resultados* prejudiciais à entidade contra a qual é perpetrada e ocasionar, ainda, a *perda de legitimidade* do sistema (político, econômico, social ou institucional) em que se manifesta de forma cumulativa e contumaz.

A figura a seguir resume as principais interações relacionadas com a prática de corrupção no setor público:

Figura 3: Interações corruptas



Fonte: ROSE-ACKERMAN e PALIFKA.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2th. ed. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 13 (reproduzido e traduzido com adaptações).



Por derradeiro, no que tange especificamente aos fins a que se propõe a Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, importante registrar que a falta de um consenso doutrinário para elaboração de um conceito universal de corrupção não acarreta prejuízos, visto que o art. 5º da lei estabeleceu de forma específica os atos considerados lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira (os quais serão analisados em tópico específico deste trabalho), aos quais se aplicam as sanções legalmente previstas.

## 1.2 CAUSAS DA CORRUPÇÃO

As causas da corrupção são complexas e múltiplas. Nos subitens a seguir, serão apresentadas algumas das principais teorias que analisam a questão, disponibilizando subsídios para uma melhor compreensão das causas do fenômeno.

### 1.2.1 Abordagem moral e ética

Para analisar as causas da corrupção, mister se faz que, inicialmente, sejam considerados dois conceitos de fundamental importância: ética e moral.

Ainda que, para que o ato praticado seja tipificado juridicamente como de corrupção, seja necessária a incidência de norma específica previamente estabelecida, não podemos deixar de vislumbrar os aspectos éticos e morais envolvidos, visto que os valores influenciam a elaboração de normas tipificadoras de tais práticas.

Preliminarmente, importante alertar que tais temas são eivados de controvérsias e suscitam contundentes debates, com a formulação das mais diversas concepções e teorias, a tal ponto que podem ser encontrados desde autores que consideram ambos os termos como sinônimos, até aqueles que os diferenciam radicalmente.

Dentre os que fazem uma distinção entre os termos, podemos citar Adolfo Sánchez Vázquez, que traz as seguintes considerações acerca de ética:

A ética não cria a moral. Conquanto seja certo que toda moral supõe determinados princípios, normas ou regras de comportamento, não é a ética que os estabelece numa determinada comunidade. A ética depara com uma experiência histórico-social no terreno da moral, ou seja, com uma série de práticas morais já em vigor e, partindo delas, procura se determinar a essência da moral, sua origem, as condições objetivas e subjetivas do ato moral, as fontes da avaliação moral, a natureza e a função dos juízos morais os critérios de justificação destes juízos e o princípio que rege a mudança e a sucessão de diferentes sistemas morais.

A ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Ou seja, é ciência de uma forma específica de comportamento

humano.<sup>24</sup>

Partindo da obra de Vázquez, podemos apontar diversos pensadores e escolas que se debruçaram sobre o tema, constituindo doutrinas éticas fundamentais, desde a ética grega (Sofistas, Sócrates, Platão, Aristóteles, Estoicos e Epicuristas), passando-se pela idade média com a expansão da ética do cristianismo (Tomás de Aquino, Santo Agostinho), pela ética moderna predominante desde o século XVI até os começos do século XIX (Kant, Hegel, Fichte, Spinoza, Leibniz, Diderot, Goethe, Nietzsche, Schopenhauer) até a ética contemporânea vigente nos dias atuais (influenciadas pelo pensamento de Kierkegaard, Weber, Max Stirner, Marx, Sartre, Pierce, James, Dewey, Rorty, Freud, Jung, Adler, Sullivan, Fromm, Moore, Ayer, Stevenson, Hare, Nowell-Smith, Toulmin, John Stuart Mill, Prichard, Rawls, MacIntyre, Taylor e Arendt). Vázquez esclarece que incluiu na ética contemporânea “não só as doutrinas éticas atuais, mas também aquelas que, embora tenham surgido no século XIX, continuam exercendo o seu influxo em nossos dias”.<sup>25</sup>

No que tange às categorias, tipologias ou classificações éticas, a título de exemplo, podemos citar várias concepções existentes: normativas e descritivas, naturalistas e não naturalistas, cognitivistas e não cognitivistas, de meios e de fins, materiais e formais, realistas e idealistas, heterônomas e autônomas, deontológicas e teleológicas, procedimentais, substancialistas, instrumentalistas, da convicção e da responsabilidade.

Tal multiplicidade e dinâmica demonstra que se trata de um conteúdo que pode ser analisado sob os mais diversos aspectos.

Para simplificar e sem adentrar em controvérsias que fogem ao escopo deste trabalho, utilizaremos os ensinamentos de Adolfo Sánchez Vázquez, para estabelecer uma definição de básica de moral.

O referido autor parte de uma definição da moral como “um conjunto de normas, aceitas livre e conscientemente, que regulam o comportamento individual e social dos homens”.<sup>26</sup> Posteriormente arrola os traços essenciais da moral e formula uma definição mais completa, nos seguintes termos:

1) A moral é uma forma de comportamento humano que compreende tanto um aspecto normativo (regras de ação) quanto um aspecto fatural (atos que se conformam num sentido ou noutro com as normas mencionadas).

2) A moral é um fato social. Verifica-se somente na sociedade, em correspondência com necessidades sociais e cumprindo uma função social.

<sup>24</sup> VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 28 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 22-23.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 264-297.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 62.

3) Ainda que a moral possua um caráter social, o indivíduo nela desempenha um papel essencial, porque exige a interiorização das normas e deveres em cada homem individual, sua adesão íntima ou reconhecimento interior das normas estabelecidas e sancionadas pela comunidade.

4) O ato moral, como manifestação concreta do comportamento moral dos indivíduos reais, é unidade indissolúvel dos aspectos ou elementos que o integram: motivo, intenção, decisão, meios e resultados, e, por isso, o seu significado não se pode encontrar num só deles com exclusão dos demais.

5) O ato moral concreto faz parte de um contexto normativo (código moral) que vigora numa determinada comunidade, o qual lhe confere sentido.

6) O ato moral, como ato consciente e voluntário, supõe uma participação livre do sujeito em sua realização, que, embora incompatível com a imposição forçada das normas, não o é com a necessidade histórico-social que o condiciona.

Baseados nestes traços essenciais, podemos afinal formular a definição seguinte:

*A moral é um sistema de normas, princípios e valores, segundo o qual são regulamentadas as relações mútuas entre os indivíduos ou entre estes e a comunidade, de tal maneira que estas normas, dotadas de um caráter histórico e social, sejam acatadas livre e conscientemente, por uma combinação íntima, e não de uma maneira mecânica, externa ou impessoal.*<sup>27</sup>

Pimentel filho, que considera ética como “o conjunto de preceitos ideais que pretendem guiar a atuação humana para a realização do correto, do bem, do justo”,<sup>28</sup> faz importante distinção entre os sistemas éticos voltados para a esfera privada e o sistema ético que deve prevalecer na esfera pública:

As convicções pessoais do agente, embora sejam inegavelmente importantes para determinar sua atuação, não podem servir de fundamento caso não encontrem amparo no ordenamento jurídico que, com o constitucionalismo moderno e os direitos humanos, deixa pouco espaço para ações que não encontram respaldo moral em uma ética pública. Portanto, essa tensão era especialmente relevante nos tempos de Maquiavel, em que o príncipe poderia atuar de acordo com suas convicções religiosas, ainda que não atendendo o interesse coletivo; mas hoje em dia perdeu um pouco o sentido ante a importância que se dá à intenção do agente e das finalidades públicas a que se está legalmente vinculado. E na atualidade não é possível outro referencial ético público que não seja aquele ao menos compatível com os padrões mínimos de direitos humanos, do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é o repositório máximo.

Um dos perigos ao se falar de ética é cair na tentação de adotar um discurso moralizante que tenha a pretensão de englobar toda a vida social, incluso a vida privada das pessoas, o que provavelmente faria com que o desejo de produzir o bem e o justo dessemboque em sistemas autoritários. Por isso, o discurso da moral no âmbito público deve restringir-se a essa esfera (pública), não devendo haver nenhuma interferência indevida na vida privada das pessoas. Isto tem a ver com a noção moderna de distinção do âmbito público do privado, sem permitir ao Estado que interfira no estilo de vida das pessoas quando não haja alguma razão de proteção a direitos ou interesses de outras pessoas da coletividade. Desta forma, tem absoluta procedência a ideia de Rawls (2000) de que uma concepção de justiça política dentro de um quadro democrático não pode adotar teorias morais compreensivas sob pena de se tornar impossível alcançar um consenso público, ante a diversidade de pensamentos sobre o que seja uma vida boa. Adaptando-se

<sup>27</sup> VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 28 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 83-84.

<sup>28</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 15.

ao vocabulário, poderíamos dizer que há várias éticas não-públicas, mas apenas um sistema ético público.<sup>29</sup>

Isto posto, estabelecidos os conceitos elementares do que podemos considerar ética e moral, passaremos à discussão das teorias que buscam explicar o que leva as pessoas a agir moralmente ou não, praticando ou não atos de corrupção. Nesse desiderato, foram selecionadas as teorias a seguir examinadas.

### 1.2.2 Teoria do desenvolvimento moral cognitivo

A primeira delas é a teoria do desenvolvimento da consciência moral, também denominada teoria do desenvolvimento moral cognitivo (*cognitive moral development*), desenvolvida por Lawrence Kohlberg a partir de estudos anteriores promovidos por Jean Piaget e, posteriormente, aprimorada por James Rest.

Em interessante artigo em que busca apresentar um modelo teórico explicativo do desempenho social das organizações a partir da análise dos seus determinantes culturais, organizacionais e individuais, Almeida promove percuciente análise acerca desta teoria:

Kohlberg explorou os fatores que influenciam a percepção moral dos indivíduos desde a infância até à idade adulta e os processos de tomada de decisão que lhe estão associados. O modelo de Kohlberg baseia-se no conceito de justiça como fundamento da moralidade e sugere que um indivíduo progride através de um conjunto de fases sequenciais, à medida que desenvolve as suas percepções morais (Kohlberg, 1969). Este processo cognitivo compreende três níveis de desenvolvimento moral – pré-convencional, convencional e pós-convencional –; cada um se subdivide em duas fases, também elas sequenciais. A passagem de um nível para outro pressupõe uma progressão no desenvolvimento moral do indivíduo e uma mudança na forma de pensar que, em geral, não admite retrocessos. Em cada nível existem duas fases, representando a segunda uma forma mais avançada e organizada da primeira. [...]

No primeiro nível de percepção moral – pré-convencional – os indivíduos tomam as decisões com base nas consequências ou recompensas das suas ações, associando os conceitos de 'certo' e de 'errado' aos efeitos do seu comportamento e cedendo o seu julgamento ao exercício autoritário de poder. No nível convencional, a opinião dos grupos sociais envolventes passa a ter importância para a tomada de decisões que, na generalidade, visam satisfazer e obter a aprovação dos outros, verificando-se uma aderência a comportamentos, normas e valores aceites pela sociedade em geral. Finalmente, à medida que o indivíduo atinge a maturidade moral, evolui para o nível pós-convencional, verificando-se um esforço por desenvolver padrões morais pessoais regulados por uma consciência crítica do mundo e independentes das normas estabelecidas por via da autoridade de qualquer outro agente social (Kohlberg, 1969, 1984).

Apesar de alguns autores criticarem a rigidez da formulação teórica do modelo de Kohlberg (Elm & Weber, 1994; Gilligan, 1977; Trevino, 1992),

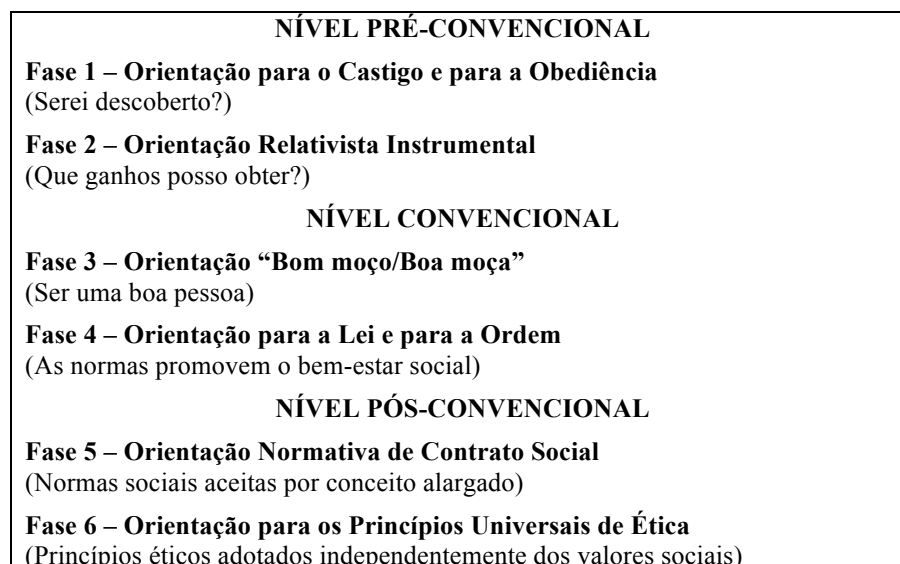
<sup>29</sup> PIMENTEL FILHO, André. (Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 19-20.

inúmeros estudos têm demonstrado ao longo dos anos a sua validade empírica (Blasi, 1980; Thoma, 1985; Weber & Wasieleski, 2001), constituindo o referencial teórico mais divulgado entre os cientistas que estudam o desenvolvimento moral e os aspectos cognitivos do processo psicológico subjacente. No seguimento dos trabalhos de Kohlberg, James Rest (1979) sugeriu algumas variações ao modelo originalmente proposto, flexibilizando a sua articulação teórica e facilitando a operacionalização da pesquisa empírica sobre desenvolvimento moral. O modelo de Rest baseia-se no conceito de justiça social, atribuindo ao conceito de justiça, apresentado por Kohlberg como um valor individual, um sentido mais alargado, associado à cooperação social (Rest, 1979, 1986). No modelo de Rest, um indivíduo pode manifestar diferentes níveis de moralidade, consoante o contexto e as características do dilema ético, contrariando o sentido unidirecional da evolução moral proposto por Kohlberg que defende que cada pessoa se encontra, em cada momento, num determinado estágio de desenvolvimento moral, que se manifesta da mesma forma na resposta a qualquer circunstância que envolva um conflito de valores.

O quadro de valores morais de um indivíduo influencia e condiciona fortemente o seu comportamento. A visão moral do mundo de um dirigente é referencial importante para compreender algumas das suas decisões e das suas escolhas entre opções alternativas. Desta forma, assumindo a ligação entre valores morais e comportamento, pode estabelecer-se uma relação entre o nível de desenvolvimento moral de um dirigente e a orientação social das práticas organizacionais que ele define e influencia. A gestão ética e o desempenho social das organizações pode efetivamente constituir, ainda que parcialmente, um reflexo da maturidade moral dos seus dirigentes.<sup>30</sup>

Nota-se, assim, que, com base na teoria elaborada por Kohlberg, é possível abordar o assunto a partir de uma predisposição do indivíduo para a prática de atos fraudulentos ou corruptivas. A ilustração a seguir sintetiza a teoria em comento:

Figura 4: Níveis de desenvolvimento moral



Fonte: Adaptado de Elm and Nichols, 1993, *apud* ALMEIDA.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. Ética e desempenho social das organizações: um modelo teórico de análise dos fatores culturais e contextuais. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 11, n.º 3, jul./set. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-65552007000300006>. Acesso em: 19 mar. 2017.

<sup>31</sup> ALMEIDA, *loco citato*.

Cortina, em obra em que estuda a situação da moral na nova ordem criada pela modernidade, sob a perspectiva de uma ética da modernidade crítica, considerada base legitimadora de uma democracia com fundamento na autonomia pessoal e na solidariedade social, registra que Kohlberg - ao lado de Apel e de Habermas -, faz da norma e da justiça o tema exclusivo da ética, ao passo em que questiona se seria a nossa uma época pós-moral, à qual são suficientes o direito e a política para resolução dos conflitos entre as pessoas.<sup>32</sup>

Cortina salienta, ainda, que os três autores costumam ser considerados defensores da ética instrumentalista, alinhados aos representantes das chamadas “éticas kantianas”, com pretensão universalista, atribuindo à ética a função de identificar os procedimentos legitimadores das normas:

[...] tais procedimentos, por expressarem a forma de uma racionalidade peculiar, permitem aos indivíduos discernir quais normas daquelas surgidas no mundo da vida são corretas. Os conteúdos concretos, assim como no formalismo kantiano, ultrapassam o campo da ética. Por seu lado, os procedimentos, levando o formalismo universalista às suas últimas consequências, não farão nada além de operacionalizar o conceito de *vontade racional*: o conceito daquilo *que todos poderiam querer*. Por isso exigem, em maior ou menor grau, a passagem de um monologismo, próprio a Kant e a Hare, a procedimentos *dialogicos*: a representação rawlsiana de pessoas morais, que em uma posição original decidem conjuntamente os princípios da justiça para a estrutura básica de sua sociedade; a afirmação kohlberguiana ideal de *papel*, ou o diálogo entre os afetados pelas normas, próprio da ética discursiva supõem uma gradação de *dialogicidade*, que mostra a aposta comum em procedimentos dialógicos.

Isto porque os procedimentalistas consideram, atendendo, mais ou menos conscientemente à teoria habermasiana da evolução social (Habermas, 1976), que as éticas materiais, sejam de bens ou de valores, pertencem a estágios já superados pelo estágio formal-procedimental em que nos encontramos. A questão fundamental da filosofia prática – é o que Habermas dirá nesse sentido – consiste em perguntar “pelos procedimentos e premissas a partir dos quais as justificações podem ter um poder gerador de consenso” (Habermas, 1981b, p. 271; Cortina, 2000, p. 115-26). Em tais procedimentos, expressa-se dialogicamente a forma de uma vontade racional que, por sua própria natureza se pretende universal, e com isso o instrumentalismo permite dar conta do universalismo pretendido pelas normas morais. Objetivo impossível para substancialistas que atendem a conteúdos, sempre – também por sua própria natureza – variáveis.<sup>33</sup> [grifos da autora]

Verifica-se, assim, que a teoria desenvolvida por Kohlberg permite inferir que a probabilidade de prática de atos de corrupção é maior quando estamos diante de indivíduos que se situam em um nível intermediário de desenvolvimento moral, constituindo-se, desse modo, numa teoria que permite analisar tal conduta com foco no agente envolvido.

<sup>32</sup> CORTINA, Adela. **Ética sem moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 20.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 74-75.

### 1.2.3 Teoria do triângulo da fraude

A presente teoria foi desenvolvida por Donald R. Cressey,<sup>34</sup> tornando-se difundida amplamente sob a denominação de “teoria do triângulo da fraude”.

A relevância do modelo teórico desenvolvido por Cressey pode ser demonstrada ante o fato de que, desde sua publicação, na obra “Other People’s Money”, em 1953, permanece como objeto de estudo até os dias atuais, tendo sido recentemente utilizada para explicar os fatores que levam à ocorrência de fraudes no “Referencial de Combate a Fraude e Corrupção” publicado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em 2017, que, numa adaptação voltada para o setor público, resume seus principais pressupostos nos seguintes termos:

A primeira aresta do triângulo da fraude é a *pressão*, mas em algumas representações do triângulo, essa aresta é também chamada de incentivo ou motivação. A pressão é o que motiva o crime em primeiro lugar. Essa pressão pode ter várias origens, mas em geral se trata de algum problema financeiro do indivíduo, que por não conseguir resolver por meios legítimos, passa a considerar cometer uma ilegalidade para resolver o seu problema. A pressão pode ter origem pessoal ou profissional. Exemplos de pressão podem ser incapacidade de honrar as suas dívidas pessoais, vício no jogo ou em drogas, problemas de saúde, metas de produtividade no trabalho, desejo por padrão de vida superior.

A segunda aresta, *oportunidade*, refere-se à fraqueza do sistema, na qual o servidor tem o poder e habilidade para explorar uma situação que faz a fraude possível. A oportunidade define o método com que a fraude será cometida. O indivíduo deve vislumbrar uma forma de usar e abusar de sua posição de confiança para resolver o seu problema financeiro com uma percepção de baixo risco de ser pego. A oportunidade é criada por controles ineficazes e falhas na governança e, quanto maior for a percepção de oportunidade, maior a probabilidade de a fraude ocorrer. Outros fatores relacionados com a percepção de oportunidade são: a assunção de que a organização não está ciente; os servidores não serem verificados periodicamente quanto ao cumprimento das políticas; a crença de que ninguém se importa e que ninguém vai considerar a transgressão grave. Mesmo que a pressão seja extrema, a fraude não vai ocorrer se a oportunidade não estiver presente.

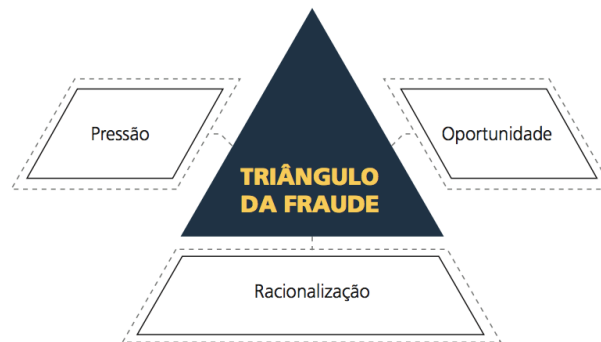
A terceira aresta é a *racionalização*, que significa que o indivíduo antes de transgredir formula algum tipo de racionalização moralmente aceitável antes de se envolver em comportamentos antiéticos. A racionalização refere-se à justificação de que o comportamento antiético é algo diferente de atividade criminosa. Os transgressores se veem como pessoas comuns e honestas que são pegas em más circunstâncias. As racionalizações comuns são “eu estava apenas pegando emprestado o dinheiro”, “eu merecia esse dinheiro”, “eu tinha que desviar o dinheiro para ajudar minha família”, “eu não sou pago o que mereço”, “minha organização é desonesta com outros e merece ser trapaceada”.<sup>35</sup> [grifou-se]

A figura a seguir demonstra graficamente como foi articulada a referida teoria:

<sup>34</sup> CRESSEY, Donald Ray. **Other People’s Money**. Montclair: Patterson Smith, 1953.

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate a fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2017, p. 14-15.

Figura 5: Triângulo da fraude de Cressey



Fonte: Tribunal de Contas da União.<sup>36</sup>

#### 1.2.4 Teoria do diamante da fraude

A teoria do triângulo da fraude evoluiu para a denominada “teoria do diamante da fraude”, mediante a inclusão do fator “capacidade” aos já existentes, que consiste nas habilidades pessoais e técnicas inerentes ao transgressor que o dotem das condições necessárias para o cometimento do delito (Fraude = Incentivo, Pressão ou Necessidade + Racionalização + Oportunidade + Capacidade).

Gramling, Rittenberg e Johnstone assim definem capacidade:

A capacidade de cometer fraude está ligada à natureza do indivíduo e à confiança que ele tem para cometer fraudes, o que normalmente inclui ego, confiança, poder de coerção e capacidade de lidar com estresse. A aptidão também deve incluir a posição ocupada pelo indivíduo. Por exemplo, somente o diretor executivo, o diretor financeiro ou os conselheiros têm o poder de datar outorgas de opções retroativamente. Uma pessoa em um nível diferente pode se encontrar em uma posição que lhe permite manipular ativos da empresa em seu benefício. Tem ficado cada vez mais evidente que a capacidade é um dos fatores que devem ser considerados ao se analisar o risco de fraude em qualquer organização.<sup>37</sup>

Tal teoria foi publicada por Wolfe e Hermanson, no *The CPA Journal*, em dezembro de 2004, e pode ser representada pelo seguinte diagrama:

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate a fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2017, p. 14.

<sup>37</sup> GRAMLING, Audrey A.; Rittenberg, Larry E.; Johnstone, Karla M.. **Auditoria**. Traduzido por Antônio Zoratto Sanvicente. 7. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012. Título original: Auditing, p. 334.



Figura 6: Diamante da fraude



Fonte: WOLFE e HERMANSON.<sup>38</sup>

Em síntese:

Fraude = Incentivo (causa-raiz) + Racionalização + Oportunidade + Capacidade

### 1.2.5 Klitgaard e a fórmula da corrupção

Robert Klitgaard desenvolveu uma abordagem com base na teoria econômica, mediante a qual buscou equacionar os principais elementos que originam a corrupção. Para o autor, os comportamentos ilícitos surgem quando agentes têm monopólio de poder econômico e decisório sobre clientes, grande discricionariedade para tomar decisões e insuficiente nível de prestação de contas ou de responsabilização por seus atos (“*accountability*”). Assim, a teoria desenvolvida pelo autor pode ser resumida por meio da seguinte fórmula<sup>39</sup>:

Corrupção = Monopólio + Discricionariedade - Responsabilização

Em entrevista concedida, em Washington, ao jornalista Marcelo Ninio, publicada no jornal Folha de São Paulo, edição de 25/08/2015, Klitgaard asseverou que “O Brasil tem o

<sup>38</sup> WOLFE, David T. and HERMANSON, Dana R. The Fraud Diamond: Considering the Four Elements of Fraud. *The CPA Journal*. December, 2004, p. 38-42. Traduzido com adaptações.

<sup>39</sup> KLITGAARD, Robert E.. *Controlling Corruption*. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1988, p. 75.

agravante de praticar o capitalismo do compadrio, que alimenta um oligopólio.”<sup>40</sup> O pesquisador acredita, assim, que o Brasil apresenta uma falha sistêmica, mas não uma predisposição cultural para a corrupção, visto que, em seu entendimento, existe um sistema de monopólio econômico e decisório com pouca prestação de contas dos governos. Para que tal equação seja corrigida, o estudioso recomenda que sejam diagnosticados os sistemas corruptos e que sejam promovidas ações repará-los em parceria com o setor privado.

Oportuno registrar que, no âmbito da Administração Pública, valendo-nos dos ensinamentos de Freitas, podemos definir discricionariedade administrativa como:

a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de sustentabilidade, conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.<sup>41</sup>

Um diferencial importante na teoria desenvolvida por Klitgaard para explicar os elementos da corrupção é que, em vez de focar na formação moral do agente, tal como faz a teoria do desenvolvimento moral cognitivo, o fenômeno é explicado com base na forma como está organizada a estrutura do sistema institucional e na racionalidade econômica. Assim, o foco deixa de ser exclusivamente nas características de personalidade dos agentes (de difícil avaliação, mensuração e intervenção), passando para as estruturas que estabelecem a organização da entidade e a forma como é sistematizada a distribuição do poder e a prestação de contas pelos agentes a quem esse poder foi confiado, fatores mais fáceis de analisar e corrigir. Nesse sentido, há um estímulo à criação de estruturas preventivas que façam com que seja implantada uma boa governança, de modo a assegurar que a organização, os incentivos, as recompensas e as punições estejam balizados de maneira a tornar o risco de prática do ato ilícito desvantajoso para o infrator.

Para elucidar melhor a questão, oportuno registrar que o termo governança, no setor público, pode ser definido como “a capacidade que os governos têm de avaliar, direcionar e monitorar a gestão das políticas e serviços públicos para atender de forma efetiva as

<sup>40</sup> NINIO, Marcelo. Americano especialista em corrupção chama Lava Jato de ‘sucesso notável’. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 ago.2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/08/1673366-americano-especialista-em-corrupcao-chama-lava-jato-de-sucesso-notavel.shtml>. Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>41</sup> FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 24.

necessidades e demandas da população”.<sup>42</sup>

Nesse sentido, importante salientar que quanto melhor for a governança pública, maior será a efetividade dos resultados das políticas públicas estabelecidas, “uma vez que os recursos serão empregados sem desperdício, os espaços para corrupção serão pequenos e as pessoas capacitadas serão escolhidas para conduzir as ações necessárias”.<sup>43</sup>

No que tange a políticas públicas, conforme preleção de Juarez Freitas, podemos considerar

aqueles programas que o Poder Público, nas relações administrativas, deve enunciar e implementar de acordo com prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva. Ou seja, as políticas públicas são assimiladas como autênticos programas de Estado (mais do que de governo), que intentam, por meio de articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir as prioridades vinculantes da Carta, de ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.<sup>44</sup>

Em síntese, verifica-se que a combinação de monopólio do poder e discricionariedade, tão frequentemente encontrada no setor público, pode promover uma distorção nos incentivos, estimulando várias formas de busca de renda (*rent-seeking*), mediante a manipulação do cenário social ou político no qual as atividades econômicas se concretizam, sem preocupação em agregar valor, como ocorre, por exemplo, quando os agentes econômicos subornam autoridades públicas para que utilizem seu poder discricionário para concessão de benefícios ilegais ou ilegítimos<sup>45</sup>.

### **1.2.6 Teoria da agência ou teoria da representação e o fortalecimento da governança corporativa**

Conforme registra Silva, o conflito de agência está evidenciado em trabalhos acadêmicos desenvolvidos por Spence e Zechhauser (1973) e Ross (1973), Alchian e Demsetz (1972), Jensen e Meckling (1976). Tais autores descreveram as empresas como entidades de relações de contratos, marcadas pelo conflito, principalmente na cúpula do poder: Conselho de Administração e Diretoria. Ainda de acordo com o citado autor, em

<sup>42</sup> ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; NARDES, João Augusto Ribeiro; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. **Governança Pública: o desafio do Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 153.

<sup>43</sup> ALTOUNIAN; NARDES; VIEIRA, *loco citato*.

<sup>44</sup> FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 32.

<sup>45</sup> KLITGAARD, Robert E.. **Controlling Corruption**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1988, p. 47.

decorrência de inúmeros casos de expropriação de riqueza dos acionistas por parte dos gestores (problema de agência), surgiu a necessidade de aprimoramento da governança corporativa nas empresas.<sup>46</sup>

Assim, segundo essa teoria, há um conflito de interesses entre o principal (proprietário ou acionista da empresa) e o agente (a quem o principal delega autoridade para a tomada de decisões), na medida em que o agente tende a maximizar seu interesse pessoal, em detrimento dos interesses do principal, valendo-se, para isso, da assimetria de informações e da dificuldade de monitoramento de suas atividades, oportunizando a ocorrência de fraudes corporativas. Conforme salienta Silva, “a essência do problema de agência é o conflito de interesses possibilitado pela separação entre a **propriedade** e o **controle**”.<sup>47</sup> [grifos do autor]

Para minimizar o problema de agência o principal deverá incorrer nos denominados custos de agência, estabelecendo políticas de incentivos que recompensem o agente que atua alinhado aos seus interesses (remuneração apropriada, bônus pelo atingimento de metas, ações por bom desempenho, etc.) e atividades de monitoramento que permitam prevenir eventuais desvios (auditoria, gerenciamento de riscos, controles internos, sistemas de integridade corporativa, implantação do Modelo das Três Linhas de Defesa, etc.).

A Teoria da Agência impulsionou sobremaneira as discussões acerca da importância da governança corporativa para que as organizações empresariais atinjam seus objetivos, alinhando os interesses do principal, do agente e das demais partes interessadas, de modo a adicionar valor e melhorar o desempenho operacional das empresas.

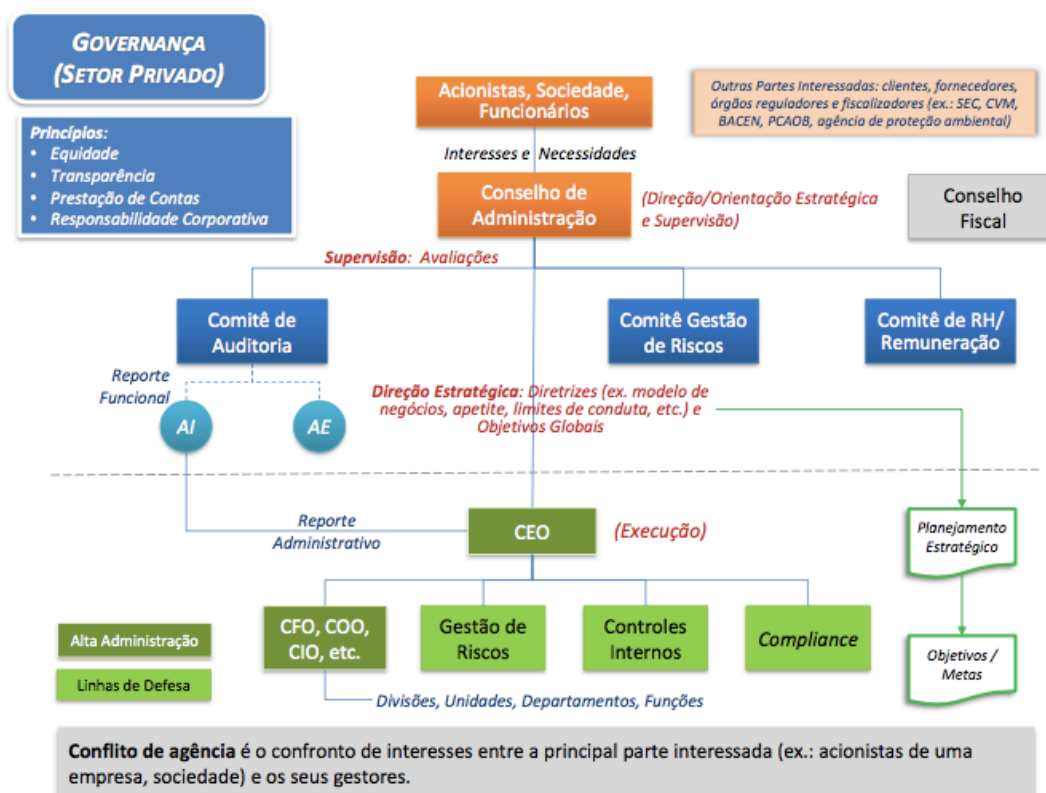
O modelo a seguir ilustra um exemplo de estrutura de governança na iniciativa privada voltada, dentre outros aspectos, para mitigar a ocorrência de fraudes e corrupção:

---

<sup>46</sup> SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança Corporativa nas Empresas**: Guia Prático de Orientação para Acionistas, Investidores, Conselheiros de Administração e Fiscal, Auditores, Executivos, Gestores, Analistas de Mercado e Pesquisadores. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 75-76.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 78.

Figura 7: Estrutura de governança no setor privado



Fonte: SOARES, Percival C.<sup>48</sup>

O diagrama a seguir apresenta o modelo de Três Linhas de Defesa desenvolvido pelo The Institute of Internal Auditors (The IIA) com o objetivo de possibilitar uma abordagem coesa e coordenada entre as atividades relacionadas ao gerenciamento de riscos e controle, de modo a evitar lacunas e duplicidades, aumentando a eficácia dos sistemas e fortalecendo a governança:

Figura 8: Modelo de Três Linhas de Defesa do IIA



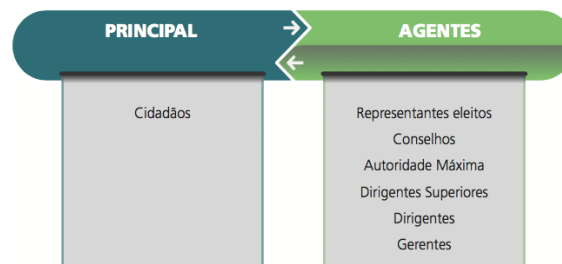
Adaptação da *Guidance on the 8th EU Company Law Directive* da ECIIA/FERMA, artigo 41

Fonte: The IIA.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> SOARES, Percival C. **Governança (Setor Privado)**. São Paulo, Brasil, 28 mar. 2017. Apresentação em aula ministrada no Curso Certified Internal Auditor: Prática de Auditoria Interna (CIA II).

Releva anotar que a evolução de tais teorias permitiu sua expansão para a área da administração pública. Nesse sentido, Nardes, Altounian e Vieira fazem um paralelo à Teoria da Agência, registrando que “a delegação social ocorre quando a sociedade, o ‘principal’, transfere poder aos políticos, os ‘agentes’, para que atuem em seu nome e busquem atender suas necessidades e demandas”.<sup>50</sup>

Figura 9: Relação principal-agente no setor público



Fonte: TCU. **Referencial Básico de Governança** apud ALTOUNIAN.<sup>51</sup>

O diagrama a seguir retrata um modelo de estrutura organizacional de governança aplicável ao setor público:

Figura 10: Sistema de governança em órgãos e entidades da Administração Pública



Fonte: TCU.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **Declaração de Posicionamento do IIA: As Três Linhas de Defesa no Gerenciamento Eficaz de Gerenciamento de Riscos e Controles.** Traduzido por Instituto dos Auditores Internos do Brasil. Altamonte Springs: The IIA, 2013, p. 2.

<sup>50</sup> ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; NARDES, João Augusto Ribeiro; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. **Governança Pública: o desafio do Brasil.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 159.

<sup>51</sup> ALTOUNIAN; NARDES; VIEIRA, *loco citato*.

### 1.2.7 Teoria funcionalista da anomia

A teoria funcionalista da anomia (ou teoria estrutural-funcionalista) foi desenvolvida por Robert Merton, constituindo um importante marco na sociologia criminal contemporânea ao publicar um ensaio, em 1938, no qual

se opõe à concepção patológica do desvio e àquelas visões do mundo que define como “anárquicas”, às quais se chega, como nos casos das teorias freudianas e hobbesianas, partindo do pressuposto de uma contraposição de fundo entre indivíduo e sociedade, e considerando a sociedade como uma força que reprime o livre desenvolvimento dos recursos vitais individuais e que gera, por reação, a tendência a revoltar-se contra a sua participação repressiva. A revolta individual, por seu lado, é repelida e sancionada pela sociedade como patológica, perigosa e criminal.

Diferentemente destas concepções, a teoria sociológica funcionalista que Merton aplica ao estudo da anomia, permite, ao contrário interpretar o desvio como um produto da estrutura social, absolutamente normal como o comportamento conforme às regras. Isto significa que a estrutura social não tem somente um efeito repressivo, mas também, e sobretudo, um efeito estimulante sobre o comportamento individual. A estrutura social “produz novas motivações, que não se deixam reconduzir a tendências inatas”. Os mecanismos de transmissão entre a estrutura social e as motivações do comportamento conforme e do comportamento desviante são da mesma natureza. Observando a situação em que se encontram os indivíduos no contexto da estrutura social, se verifica que seus comportamentos singulares são tanto conformistas como desviantes. Deste ponto de vista, a teoria funcionalista repele as concepções individualistas, segundo as quais a importância que o comportamento desviante tem, no interior dos diversos grupos e estratos sociais, varia em função do número de personalidades patológicas.

O modelo de explicação funcionalista proposto por Merton, portanto, consiste em reportar o desvio a uma possível contradição entre estrutura social e cultura: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem-estar e de sucesso econômico). Proporciona também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas.

A desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes. Esta desproporção, contudo, não é um fenômeno anormal ou patológico, mas, dentro de certos limites quantitativos, em que não atinge o nível crítico da anomia, um elemento funcional ineliminável da estrutura social. A cultura, ou “estrutura cultural” é, para Merton, “o conjunto de representações axiológicas comuns, que regulam o comportamento dos membros de uma sociedade ou de um grupo”. A estrutura social é, ao contrário, “o conjunto das relações sociais, nas quais os membros de uma sociedade ou de um grupo estão diferentemente inseridos”. Anomia é, enfim, “aquela crise da estrutura

---

<sup>52</sup> Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública**. Tribunal de Contas da União. Versão 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 28.

cultural, que se verifica especialmente quando ocorre uma forte discrepância entre normas e fins culturais, por um lado, e as possibilidades socialmente estruturadas de agir em conformidade com aquelas, de outro”.<sup>53</sup>

Diante disso, conforme preleção de Baratta, considerando-se que a estrutura social não torna viável a todos os integrantes dos grupos sociais a adoção de um comportamento ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas, criando uma tensão entre a estrutura social e os valores culturais, bem como diversos tipos de respostas individuais, surgem cinco modelos de “adequação individual”:

1. Conformidade – corresponde à resposta positiva, tanto aos fins como aos meios institucionais e, portanto, ao típico comportamento conformista. Uma massa de indivíduos constitui uma sociedade somente se a conformidade é a atitude típica que nela se encontra.

2. Inovação – corresponde à adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais.

3. Ritualismo – corresponde ao respeito somente formal aos meios institucionais, sem a persecução dos fins culturais.

4. Apatia – corresponde à negação tanto dos fins culturais como dos meios institucionais.

5. Rebelião – corresponde, não à simples negação dos fins e dos meios institucionais, mas à afirmação substitutiva de fins alternativos, mediante meios alternativos.<sup>54</sup>

Nota-se, assim, que Merton, ao analisar as relações entre fins culturais, meios institucionais e comportamento individual na sociedade norte-americana, conclui que a probabilidade de um indivíduo se tornar criminoso ou de ocupar as posições mais altas da sociedade, não é determinada pelas suas características biopsicológicas, mas pelo fato de pertencerem a um ou outro setor da sociedade.<sup>55</sup>

Conforme Baratta, para Merton, a análise da criminalidade de colarinho branco constituía principalmente

um reforço da sua tese sobre o desvio inovador: a classe dos homens de negócios, da qual se recruta grande parte desta população amplamente desviante mas escassamente perseguida, corresponde, de fato, ao tipo caracterizado pela proposta inovadora. Estes sujeitos – observa Merton – aderem e personificam decididamente o fim social dominante na sociedade norte-americana (o sucesso econômico) sem ter interiorizado as normas institucionais, através das quais são determinadas as modalidades e os meios para a obtenção dos fins culturais.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 62-63.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 66.



Baratta faz, ainda, as seguintes observações à teoria desenvolvida por Merton:

Na tentativa de integrar a criminalidade de colarinho branco no esquema do desvio inovador, Merton foi constrangido a acentuar a consideração de um elemento subjetivo-individual (a falta de interiorização das normas institucionais), em relação a de um elemento estrutural-objetivo (a limitada possibilidade de acesso aos meios legítimos para a obtenção do fim cultural, o sucesso econômico). Parece evidente que este último elemento, que constitui a variável principal do desvio inovador das classes mais desfavorecidas, na teoria de Merton, desde sua formulação originária, não pode ter a mesma função explicativa em relação à criminalidade de colarinho branco, especialmente quando se trata de indivíduos pertencentes aos grupos economicamente mais avantajados e poderosos. Limitando a sua análise, como é característica da sociologia tradicional, ao fenômeno da distribuição de recursos, Merton não vê o nexo funcional objetivo, que reconduz a criminalidade de colarinho branco (e também a grande criminalidade organizada) à estrutura do processo de produção e do processo de circulação de capital: ou seja, o fato posto em evidência por não poucos estudos sobre a grande criminalidade organizada, que entre circulação legal e circulação ilegal, entre processos legais e processos ilegais de acumulação, existe, na sociedade capitalista, uma relação funcional objetiva. Assim, por exemplo, uma parte do sistema produtivo legal se alimenta de lucros de atividades delituosas em grande estilo. E, por isso, é fruto de uma visão superficial fazer da criminalidade das camadas privilegiadas um mero problema de socialização e de interiorização de normas.

Por isso – e esta é a segunda observação –, a criminalidade de colarinho branco permanece, substancialmente, um corpo estranho na construção original de Merton. Esta é adequada somente para explicar, naquele nível superficial de análise ao qual chega, a criminalidade das camadas mais baixas.<sup>57</sup>

### 1.2.8 Teoria da associação diferencial

A teoria da associação diferencial foi publicada por Edwin H. Sutherland, em ensaio de 1940, ao analisar dados acerca da cifra negra da criminalidade de colarinho branco, tendo contribuído para o desenvolvimento da teoria das subculturas criminais ao lado de outros pensadores, dentre os quais se destacam: Albert K. Cohen, Clifford R. Shaw, Frederic M. Trasher e L. E. Ohlin. Segundo essa teoria, “a criminalidade, como qualquer outro modelo de comportamento, se aprende (aprendizagem de fins e de técnicas) conforme contatos específicos aos quais está exposto o sujeito, no seu ambiente social e profissional”.<sup>58</sup>

Sutherland assim se pronuncia ao tratar da teoria dos crimes de colarinho branco:

Uma explicação completa do crime de colarinho branco não pode ser derivada a partir dos dados disponíveis. Os dados que estão disponíveis sugerem que o crime de colarinho branco tem a sua gênese no mesmo processo geral que conduz a outros comportamentos criminosos, ou seja, a associação diferencial. A hipótese da associação diferencial indica que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem de forma favorável tal

<sup>57</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 66-67.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 66.

comportamento criminoso e em isolamento daqueles que o definem de forma desfavorável. A pessoa em uma situação apropriada se engaja em tal comportamento criminoso se, e somente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis. Certamente essa hipótese não é uma explicação completa ou universal dos crimes de colarinho branco ou de outro tipo de crime, mas talvez se ajuste aos dados de ambos os tipos de crime melhor do que qualquer outra hipótese geral.<sup>59</sup>

Baratta promove a seguinte análise acerca das observações registradas por Sutherland:

Na conclusão deste trabalho, Sutherland desenvolveu uma crítica radical daquelas teorias gerais do comportamento criminoso, baseada sobre condições econômicas (a pobreza), psicopatológicas ou sociopatológicas. Estas generalizações, afirma Sutherland, são errôneas por três razões. Em primeiro lugar, porque se baseiam sobre uma falsa amostra de criminalidade, a criminalidade oficial e tradicional, onde a criminalidade de colarinho branco é quase que inteiramente descuidada (embora Sutherland demonstre, por meio de dados empíricos, a enorme proporção deste fenômeno na sociedade americana). Em segundo lugar, as teorias gerais do comportamento criminoso não explicam corretamente a criminalidade de colarinho branco, cujos autores, salvo raras exceções, não são pobres, não cresceram em *slums*, não provêm de famílias desunidas, e não são débeis mentais ou psicopatas. Enfim, aquelas teorias não explicam nem mesmo a criminalidade dos estratos inferiores. De fato, se os fatores sociológicos e psicopatológicos aos quais essas generalizações têm recorrido, estão, indubitavelmente, em relação com a aparição da criminalidade, somente podem explicar as características da criminalidade dos que pertencem aos estratos inferiores (por exemplo, porque estes se dedicam ao furto com arrombamento, ou ao roubo à mão armada, mais que a delitos conexos com falsas declarações), mas estes fatores específicos não se enquadram em uma teoria geral que esteja em condição de explicar tanto a criminalidade dos estratos “inferiores” quanto a criminalidade de colarinho branco. Estas não podem, além disso, serem consideradas como os elementos sobre os quais repousa uma teoria geral, uma explicação unitária da criminalidade. Uma tal teoria geral deve ter em conta, em alternativa às teorias convencionais, segundo Sutherland, um elemento que ocorre em todas as formas de crime. [...]

Colocando o acento, em primeiro lugar, sobre a importância dos mecanismos de aprendizagem e de diferenciação dos contatos, mas, em segundo lugar, também sobre a relação desta diferenciação com as diferenciações dos grupos sociais, Sutherland impulsionou a teoria da criminalidade para modelos explicativos que não se limitam à simples análise das associações diferenciais e dos mecanismos de aprendizagem, mas enfrentam diretamente o problema das causas sociais das diversas associações diferenciais e de sua qualidade.<sup>60</sup>

Schmidt salienta que:

Muito embora o relacionamento entre criminalização secundária e processos de seletividade social não tenha sido criado originalmente por Sutherland, a ele deve-se o mérito de lançar, através da teoria da associação diferencial, uma crítica ao princípio da culpabilidade enquanto exigência geral do

<sup>59</sup> SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 351.

<sup>60</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 71-72.

desvalor social da conduta: sob uma perspectiva sociológica, existem normas e valores especificamente reconhecidos apenas por determinados grupos sociais (subculturas criminais).<sup>61</sup>

Oportuno registrar que, posteriormente, a teoria das subculturas criminais foi aperfeiçoada com o desenvolvimento da teoria das técnicas de neutralização, por Gresham M. Sykes e David Matza.

Não obstante reconheçam as contribuições que tal teoria trouxe para a sociologia contemporânea, Maíllo e Prado registram duas críticas:

a) Em primeiro lugar, era demasiado imprecisa e não era fácil de testar empiricamente: assim, quem são e como se podem medir as definições favoráveis à infração da lei?

b) Em segundo lugar, para Sutherland, o delito é um tipo de conduta que, como qualquer outra, se aprende. Contudo, o autor não explicava como operava a aprendizagem, como se aprendia a conduta.<sup>62</sup>

Maíllo e Prado destacam, ainda, que a teoria da associação diferencial de Sutherland foi aprimorada pela moderna teoria da aprendizagem social de Ronald L. Akers:

A fonte principal a que recorre a renovação da teoria da aprendizagem é o condutismo, ou a versão que Akers prefere denominar “condutismo débil”. O condutismo ou behaviorismo é uma corrente de grande influência em psicologia e em outras ciências humanas e sociais desenvolvidas a partir de Watson, Skinner e, especialmente, ao que aqui nos interessa, Bandura. Essa corrente coloca especial ênfase em que o comportamento é uma resposta a estímulos, estímulos que podem proceder do próprio indivíduo ou do seu meio. Ao mesmo tempo, mantém-se que na aprendizagem desempenham papel decisivo o sistema de ensaio-erro e a imitação. Por exemplo, os sujeitos tenderiam a repetir as condutas que produziram resultados benéficos para eles [...] e omitir as que resultaram contra-producentes [...]. De igual importância é a insistência do condutismo desde suas primeiras formulações no início do século XX, em que a psicologia e as ciências humanas em geral devem recorrer decididamente ao método científico próprio das ciências naturais, e se afastarem de metodologias subjetivas, introspectivas etc.<sup>63</sup>

### 1.2.9 *Labeling approach* ou enfoque do etiquetamento

O *labeling approach*, também denominado enfoque do etiquetamento, da rotulação ou da reação social, ocupou posição de destaque dentre as denominadas teorias de conflito principalmente na década de 1960, tendo se desenvolvido a partir dos estudos realizados por Howard Becker, D. Chapman, Erwin Goffman, F. Tannenbaum, Edwin M. Lemert, J.

<sup>61</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 72-73.

<sup>62</sup> MAÍLLO, Alfonso Serrano; Prado, Luiz Regis. **Curso de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 289-290.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 290.

Kitsuse, Peter McHugh, W. L. Thomas, dentre outros.

Elbert registra que Becker promoveu estudos acerca de dois processos sociais relevantes: “o processo de criação e aplicação de normas (que dará lugar aos conceitos de criminalização primária e secundária) e o processo de desvio pessoal (que será explicado mediante os mecanismos do etiquetamento e o desvio primário e secundário)”.<sup>64</sup>

O referido autor salienta, ainda, que:

Becker sustentou que quem conta com o poder suficiente para configurar as normas criminaliza outros que não possuem tal poder. A partir de tais ideias ficaria estabelecido o interesse sociológico no estudo daqueles que fazem e aplicam as normas e no modo em que isso incide no comportamento dos afetados. Essa corrente sustentará que a criminalidade é criada pela sociedade, mediante a imposição de “etiquetas criminais” a certos indivíduos. Tal processo teria lugar mediante uma criminalização primária (estabelecimento de normas) e uma secundária (imposição dessas normas ao sujeito responsável, etiquetando-o).

Essa teoria dirige seu interesse à gestação de normas por ser o primeiro passo nos processos de etiquetamento: estabelecer uma definição (lei vigente) que estipule as condições que deve reunir uma conduta para ser delito. Logo segue o processo de aplicação, que é a atribuição a um sujeito do caráter de delinquente. Complementando o jogo dos dois processos anteriores, também intervêm agentes que interagem com o sujeito e etiquetam-no como criminoso, inclusive antes que uma sentença lhe imponha uma definição oficial.

Recordando o que foi dito a respeito do delito de colarinho branco, pode-se reiterar que as normas são resultado dos conflitos e das relações de poder que se desenvolvem na sociedade, e que, por consequência, os grupos com maior poder estabelecem normas que os favorecem, prejudicando outros que, ainda majoritários, têm menos ou nenhum poder social. Portanto, a existência de uma criminalidade é necessária para a manutenção das relações de poder estabelecidas. [...]

O desvio é, em suma, para essas teorias, uma realidade que é construída mediante as definições e reações que se aplicam aos indivíduos, até que adquiram a qualidade de criminais.<sup>65</sup>

Baratta menciona que um dos teoremas fundamentais para o *labeling approach*, é o desenvolvido por W. I. Thomas, que pode ser assim enunciado: “se tratamos como criminoso uma pessoa, é provável que ela se torne criminoso”.<sup>66</sup>

O referido autor aborda, ainda, os processos de definição do senso comum na análise dos interacionistas e dos fenomenólogos, salientando que o processo de etiquetamento dentro do senso comum observa as seguintes condições:

As condições gerais que determinam a aplicação “com sucesso” da definição de desvio, dentro do senso comum, isto é, a atribuição de

<sup>64</sup> ELBERT, Carlos Alberto. **Novo Manual Básico de Criminologia**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 170-171.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p.171.

<sup>66</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 93.

responsabilidade moral a uma reação social correspondente, são, pois: 1) um comportamento que infrinja a *routine*, distanciando-se dos modelos das normas estabelecidas; 2) um autor que, se tivesse querido, teria podido agir diversamente, ou seja, de acordo com as normas; 3) um autor que sabia o que estava fazendo. Como se pode ver, as categorias presentes na atribuição de responsabilidade moral e de desvio criminal, dentro do senso comum, correspondem exatamente às três categorias construídas pela ciência jurídica, que determinam a imputação de um delito a um sujeito, segundo pensamento jurídico: violação da norma, consciência e vontade. Mas atenção: este processo de atribuição não deve ser confundido com um processo de descrição, erro muito frequente, na realidade.<sup>67</sup>

Baratta registra que o *labeling approach*, caracterizado pelo deslocamento da concentração do foco no comportamento desviante para os mecanismos de reação e de seleção da população criminosa, foi influenciado, além dos problemas teóricos e metodológicos relativos à definição de criminalidade e ao conceito de realidade social, pelo desenvolvimento de estudos da criminalidade de colarinho branco, pela cifra negra da criminalidade e pela crítica das estatísticas criminais oficiais.<sup>68</sup>

Conforme assenta Baratta, no ensaio em que desenvolveu a teoria da associação diferencial, Sutherland apresentou dados demonstrando que as infrações a normas gerais por pessoas ocupantes de posições de prestígio social eram muito comuns nos ambientes corporativos norte-americanos, situação que pode ser considerada extensiva às corporações existentes nos demais países. Baratta atribui tal fenômeno à convivência entre a classe política e os operadores econômicos privados, fazendo com que os crimes de colarinho branco, ainda que abstratamente previstos nas normas, deixassem de ser perseguidos pelas autoridades competentes. Dentre os fatores causais, Baratta aponta:

a) de natureza social:

- o prestígio dos autores das infrações;
- o exíguo efeito estigmatizante das sanções aplicadas; e
- a ausência de um estereótipo que oriente os órgãos de investigação e controle na repressão das infrações.

b) de natureza jurídico-formal:

- questões de competência dos órgãos de investigação e controle, tais como a atribuição de competência a comissões especialmente designadas, ao lado da competência de órgãos ordinários, para apuração de determinados delitos, em sociedades específicas.

c) de natureza econômica:

<sup>67</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 96.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 101.

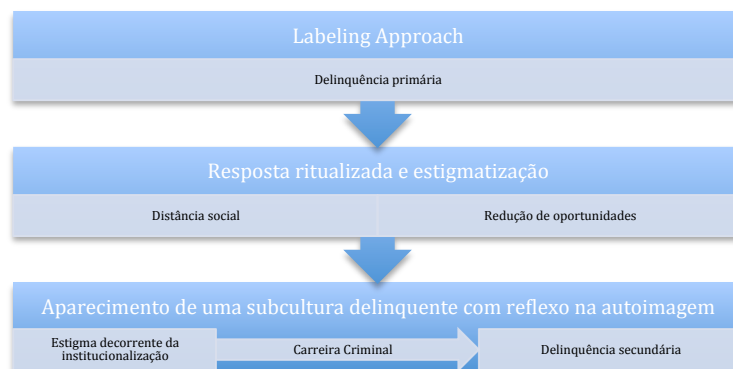
- o acesso à defesa técnica altamente especializada; e
- a possibilidade de pressionar denunciante para neutralizá-los.<sup>69</sup>

Assim, verifica-se que um dos méritos do *labeling approach* que merece ser salientado é o de apresentar alguns dos motivos pelos quais a criminalidade macroeconômica é pouco identificada e combatida.

Bergalli e Ramírez registram que, dentre as críticas dirigidas ao *labeling approach*, estão a de não explicar de forma completa o comportamento desviante, na medida em que não analisa as motivações iniciais que levam o indivíduo praticar o primeiro desvio; a de remanejar o desviante de um determinismo vinculado a forças biológicas, psicológicas e sociais, para um novo determinismo da reação social; e de não contemplar suficientemente aspectos políticos do desvio, concentrando-se em aspectos microsociais, sem se preocupar com as questões macroestruturais (sociais e econômicas).<sup>70</sup>

O diagrama a seguir resume as principais ideias que fundamentam a teoria do *labeling approach*:

Figura 11: Enfoque do *labeling approach*



Fonte: PENTEADO FILHO (com adaptações).<sup>71</sup>

Maíllo e Prado registram que o enfoque do etiquetamento sofreu uma série de críticas de autores como Wellford, segundo o qual alguns atos são intrinsecamente delitivos:

- Conduitas que atentam gravemente contra bens jurídicos fundamentais, como é o caso do homicídio, o roubo em residências ou delitos contra a liberdade sexual, entre outros, encontram-se proibidas sob ameaça de pena em todas as

<sup>69</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011., 101-102.

<sup>70</sup> BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos; MIRALLES, Teresa. **O pensamento criminológico I: uma análise crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 227-230.

<sup>71</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 75 (adaptado).

sociedades conhecidas e são delitos em si mesmos, independentemente da reação que, em qualquer caso, provoquem.

b) Em segundo lugar, existe uma evidência clara de que o fundamental na persecução e prisão, no caso das condutas (delitivas), tem a ver principalmente com características do fato – especialmente sua gravidade –, e não tanto com características da pessoa que o praticou.

c) Finalmente, a evidência não apoia a ideia de que o etiquetamento de uma pessoa como delinquente afete dramaticamente seu conceito de si mesmo.<sup>72</sup>

Não obstante as críticas formuladas, certo é que, até os dias atuais, o *labeling approach* provoca reflexões, sendo de fundamental importância para o desenvolvimento de novas teorias a partir de suas bases, tais como: a teoria da criminalização secundária (Zaffaroni, Alagia e Slokar); a teoria do ajuste à imagem estereotipada (Scheff); a teoria da inibição reintegradora (Braithwaite); a teoria do desafio (Braithwaite, Scheff e Sherman); e a teoria das valorações reflexas (Matsueda).<sup>73</sup>

### 1.2.10 Outras abordagens

Pimentel Filho enfatiza que a corrupção é multicausal, classificando suas causas em concernentes à natureza humana, sociológicas, políticas e econômicas.<sup>74</sup>

Ao analisar os aspectos concernentes à **natureza humana**, atribui a causa primeira para as condutas corruptas à *natureza egoísta do homem*, considerando, assim, a natureza humana marcada por “um egoísmo moderado, em que as necessidades individuais e familiares vêm em primeiro lugar, e somente depois de satisfeitos tais impulsos por utilidades é que há lugar para sentimentos altruístas.”<sup>75</sup> Nesse sentido, prossegue o autor:

Acreditamos que o homem não é um ser em si corrupto, mas um ser, dada sua natureza falha e que pende para o atendimento dos interesses pessoais, essencialmente corruptível. Basta lembrar que Adão sucumbiu à tentação da maçã, mesmo sabendo que não podia dela provar.

O *homo sapiens* em si não é bom nem mal, ou melhor, é bom e mal, capaz das mais inimagináveis atrocidades e também de inesperados atos de beleza e altruísmo. Sendo assim, dada essa ambiguidade inerente à espécie humana, cabe à cultura e à política regular a vida de modo que os instintos e desejos que levam a práticas antissociais, caso da corrupção, sejam desincentivados por controles e punições.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> MAÍLLO, Alfonso Serrano; Prado, Luiz Regis. **Curso de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 367.

<sup>73</sup> Cf. MAÍLLO, Alfonso Serrano; Prado, Luiz Regis. **Curso de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 368-386.

<sup>74</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 30-43.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 32.

Em relação às causas **sociológicas**, Pimentel Filho salienta que o tipo de sociedade em que os indivíduos estão inseridos influencia profundamente o seu comportamento. Atribuí o fenômeno, ainda, à baixa qualidade democrática característica de determinados países, em que ocorrem

níveis insatisfatórios de observância aos direitos civis e políticos, pouca transparência, sistema eleitoral não confiável, justiça sem independência ante os demais poderes, burocracia não profissionalizada, reduzida participação cívica, restrição à liberdade de expressão e imprensa, déficit de responsabilidade (impunidade), etc.<sup>77</sup>

Ainda no que tange aos aspectos sociais e culturais, o autor observa que vivemos em uma “época de supervalorização do eu, do capital, do prazer, da fama e do poder, sendo hoje mais fracas as ideologias e instituições que serviam como freio às práticas corruptas.”<sup>78</sup>

Por derradeiro, o autor cita o individualismo, o consumismo, a visão da riqueza como um valor em si mesmo e a valorização das relações pessoais e familiares em detrimento da institucionalidade e da observância das regras, tornando opacas as fronteiras entre o público e o privado.<sup>79</sup>

No que concerne às causas **políticas**, Pimentel Filho enfatiza que há sistemas políticos mais propensos à corrupção, ainda que nenhum sistema possa ser considerado imune. Assim, quanto menos transparente e democrático for um país, e mais frágeis suas estruturas de integridade, maiores os riscos de aumento da corrupção. Nesse sentido:

Regimes ditatoriais e totalitários, ou mesmo democracias imperfeitas, permitem que as práticas corruptas permaneçam encobertas, na medida em que não dispõem em regra de um instrumental de checagem do exercício do poder que permita a identificação e punição dos atos irregulares. Não há sistemas de integridade aptos a fazerem valer o império da lei. Como bem registra Vergara Díaz “*donde el poder no está controlado habrá inevitablemente corrupción*”. Parafraçando Lord Acton, se todo poder corrompe, é certo que o poder absoluto corromperá absolutamente. [...]

Outra questão é que os sistemas democráticos contemporâneos vivem tempos conturbados, em especial pelo alto índice de esquemas corruptos nas engrenagens partidárias e na prática eleitoral. É o grave problema do financiamento da política. A contaminação dos partidos por grandes somas de dinheiro privado, doado com a intenção de se obter vantagens estatais posteriores, tem sido reconhecido como um potentíssimo motriz corruptivo dos mais altos níveis do Estado e um dos mais graves problemas dos sistemas políticos. A relação entre dinheiro privado e partidos, a necessidade que os partidos têm de dinheiro para realizar suas campanhas, tem feito que o financiamento se torne um *locus* privilegiado para os chamados *rentseekers*, atores privados que buscam facilidades

<sup>77</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 32-33.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 34-36.



junto o poder público, logrando colocar o aparato político numa posição de sujeição em relação aos doadores. Em outras palavras, os altos custos de campanha e a baixa participação da militância partidária na arrecadação de fundos faz com que os partidos muitas vezes se encontrem submissos diante das forças do mercado e dinheiro (Rose-Ackerman, 2001). Como bem observa Marenco (2008) “*a conexão incremento de custos de campanhas eleitorais => arrecadação financeira => tratamento privilegiado aos investidores eleitorais nas decisões sobre fundos e políticas públicas passou a constituir fonte potencial para a geração de corrupção nas instituições públicas. De uma lado, partidos e candidatos buscando fontes para sustentar caras campanhas eleitorais, e de outro, empresários de setores dependentes de decisões governamentais, como bancos e construção civil*”. [...]

Há, assim, problema de cunho sistêmico, já que os sistemas democráticos trazem em si uma promessa de moralidade que é incompatível, por si só, com a corrupção. De todo o modo, ainda que os problemas partidários-eleitorais sejam disseminados nas democracias, não convém tomar o problema por insolúvel e capaz de anular os benefícios e vantagens trazidos pelo sistema democrático, mesmo porque, bem ou mal, ainda é o único sistema que permite que o poder se renove, faça seu autocontrole e se legitime socialmente.<sup>80</sup>

Leonardo Avritzer, chama atenção para um aspecto do sistema político do Brasil que também deve ser considerado:

O sistema proporcional implantado no Brasil criou o chamado “presidencialismo de coalizão”, um fenômeno que pode ser descrito da seguinte forma: o presidente do Brasil se elege com uma quantidade muito maior de votos que seu partido recebe nas eleições para o Congresso, criando a necessidade de alianças políticas. Por sua vez, as negociações para conquista da maioria no Congresso têm como moeda de troca os recursos públicos alocados no orçamento da União ou a distribuição de cargos entre os ministérios.<sup>81</sup>

No que tange especificamente às causas da corrupção no Brasil, Furtado traz uma oportuna crítica ao entendimento convencional adotado pelo “senso comum” que atribui sua ocorrência no país à forma como se deu a colonização e a formação cultural do povo brasileiro (“colônia de exploração” x “colônia de povoamento”), considerando o assunto como uma herança cultural que não pode ser superada até os dias atuais:

Tendo o Brasil se tornado independente de Portugal em 1822, portanto há quase dois séculos, insistir em atribuir à formação cultural decorrente do período colonial a causa para os elevados índices de corrupção ainda hoje verificados constitui fuga da realidade e tentativa de esconder os verdadeiros motivos e reais beneficiários dos tão comuns desvios e fraudes praticados ao longo do século XX e que se perpetuam neste início do século XXI.

Defenderemos a tese de que a principal causa para os elevados níveis de corrupção identificados no Brasil – corrupção que constitui, ao mesmo tempo, causa e efeito das inúmeras fragilidades econômicas, sociais e políticas nacionais –

<sup>80</sup> PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 36-40.

<sup>81</sup> AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (org.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 44-45.

reside, em primeiro lugar, em nosso sistema jurídico administrativo e que, portanto, a superação dessas deficiências dependeria tão somente de vontade política para identificar essas vulnerabilidades presentes na legislação brasileira, especialmente no campo do Direito Administrativo, e de corrigir as falhas nas estruturas dos diversos órgãos e entidades da organização administrativas brasileira.

O segundo aspecto [...] na certeza da impunidade, dado que são raros os casos de punição daqueles que se locupletaram com fundos públicos.

Excesso de oportunidades para desviar recursos públicos e certeza de impunidade, e não a formação moral ou cultural do povo brasileiro, constituem as reais causas para manutenção da corrupção em elevados patamares.<sup>82</sup>

Esse entendimento também é corroborado por Kanitz que, em artigo originariamente publicado em 1999, promove severa crítica à visão atávica que busca atribuir a corrupção no Brasil unicamente a uma mera questão de formação cultural do país:

O Brasil não é um país intrinsecamente corrupto.

Não existe nos genes brasileiros nada que nos predisponha à corrupção, algo herdado, por exemplo, de desterrados portugueses.

A Austrália que foi colônia penal do império britânico, não possui índices de corrupção superiores aos de outras nações, pelo contrário.

Nós brasileiros não somos nem mais nem menos corruptos que os japoneses, que a cada par de anos têm um ministro que renuncia diante de denúncias de corrupção.

Somos, sim, um país onde a corrupção, pública e privada, é detectada somente quando chega a milhões de dólares e porque um irmão, um genro, um jornalista ou alguém botou a boca no trombone, não por um processo sistemático de auditoria.

As nações com menor índice de corrupção são as que têm o maior número de auditores e fiscais formados e treinados.

A Dinamarca e a Holanda possuem 100 auditores por 100.000 habitantes.

Nos países efetivamente auditados, a corrupção é detectada no nascedouro ou quando ainda é pequena.

O Brasil, país com um dos mais elevados índices de corrupção, segundo o World Economic Forum, tem somente oito auditores por 100.000 habitantes, 12.800 auditores no total.

Se quisermos os mesmos níveis de lisura da Dinamarca e da Holanda precisaremos formar e treinar 160.000 auditores.

Simples. Uma das maiores universidades do Brasil possui hoje 62 professores de Economia, mas só um de auditoria.

Um único professor para formar os milhares de fiscais, auditores internos, auditores externos, conselheiros de tribunais de contas, fiscais do Banco Central, fiscais da CVM e analistas de controles internos que o Brasil precisa para combater a corrupção.

A principal função do auditor inclusive nem é a de fiscalizar depois do fato consumado, mas a de criar controles internos para que a fraude e a corrupção não possam sequer ser praticadas.

Durante os anos de ditadura, a auditoria foi literalmente desmontada.

Para eliminar a corrupção teremos de redirecionar rapidamente as verbas de volta ao seu devido destino, para que sejamos uma nação que não precise depender de dedos duros ou genros que botam a boca no trombone, e sim de profissionais competentes com uma ética profissional elaborada.

Países avançados colocam seus auditores num pedestal de

<sup>82</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudos de casos e lições para o futuro. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 18-19.

respeitabilidade e de reconhecimento público que garante a sua honestidade.

[...]

Há quem diga que não é papel do Estado produzir petróleo, mas ninguém discute que é sua função fiscalizar e punir quem mistura água ao álcool.

Não serão intervenções cirúrgicas (leia-se CPIs), nem remédios potentes (leia-se códigos de ética), que irão resolver o problema da corrupção no Brasil.

Precisamos da vigilância de um poderoso sistema imunológico que combata a infecção no nascedouro, como acontece nos países considerados honestos e auditados.

Portanto, o Brasil não é um país corrupto. É apenas um país pouco auditado. [...]<sup>83</sup>

Tal entendimento é apoiado por outros autores, conforme demonstra Avritzer:

Alguns autores analisam a incidência da corrupção no sistema político brasileiro como um fenômeno natural; isto é, a corrupção é apresentada como uma consequência natural da sociedade brasileira. Para esses autores fatores ligados à herança ibérica e às práticas portuguesas no período colonial criaram um padrão de relação entre o público e o privado que marcou a política no Brasil, estabelecendo uma linha unívoca de desenvolvimento político que torna a corrupção inevitável.

Tal análise nos parece duplamente equivocada, tanto no que diz respeito à percepção dessa cultura quanto ao entendimento da política. No que diz respeito à interpretação da cultura política vigente no país, há uma simplificação da própria disputa pela articulação da cultura. Em vez de apontar para a disputa entre diferentes concepções de política, algumas permeadas pela tolerância em relação à corrupção e outras fortemente críticas do mesmo fenômeno, a análise da naturalidade da corrupção pretende transformar uma disputa política em um aspecto natural da cultura brasileira. No que diz respeito a uma real concepção da política, essa abordagem ignora o esforço de aprimoramento institucional introduzido desde o início dos anos 1990 – através da lei orgânica dos Tribunais de Conta, da criação da Controladoria-Geral da União e de fortes mudanças na estrutura da Polícia Federal – e ignora o efeito de novos organismos de controle e de seu impacto sobre a corrupção.

Uma vez que a incidência da corrupção aumenta ou diminui a partir de uma inter-relação entre política e cultura, continuidades em certo padrão cultural afetam o sistema político, assim como mudanças na organização política afetam o sistema de crenças de valores.<sup>84</sup>

### 1.3 CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO

A corrupção é um fenômeno que ocorre nas sombras no intuito de permanecer oculta e, em função disso, é difícil - ou até mesmo impossível -, de ser avaliada e mensurada com precisão. Isto não obstante, a pesquisa realizada permitiu identificar diversas consequências ou efeitos que podem ser relatados.

Nesse sentido, a própria exposição de motivos do anteprojeto da Lei Anticorrupção (EMI n.º 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009), em seu item 3, lista os

<sup>83</sup> KANITZ, Stephen Charles. **A origem da corrupção brasileira**. Disponível em: <http://blog.kanitz.com.br/corruptao/>. Acesso em: 18 abr. 2017.

<sup>84</sup> AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (org.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 46-47.

seguintes efeitos:

Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.<sup>85</sup>

Rose-Ackerman e Palifka, apresentam as seguintes consequências: a) baixo crescimento econômico; b) baixo investimento; c) inflação; d) desvalorização monetária; e) evasão fiscal; f) alta desigualdade; e) baixa confiança; f) baixo nível educacional; g) baixa qualidade da infraestrutura; h) altas taxas de criminalidade; i) tráfico; h) grandes danos ambientais; e i) prejuízos à saúde e riscos à segurança.<sup>86</sup>

Klitgaard relatada, dentre outros, os custos gerados pela corrupção nas seguintes áreas:

- a) eficiência: desperdício de recursos, distorção de políticas públicas;
- b) distribuição: realoca recursos para os ricos e poderosos, detentores de poder militar ou policial, ou com monopólio de poder;
- c) incentivos: distorce o empenho de agentes públicos e cidadãos direcionando sua energia para a busca de rendas socialmente improdutivas decorrentes de ganhos com a corrupção, cria riscos, induz medidas preventivas improdutivas, distorce investimentos, deslocando-os de áreas com alto nível de corrupção;
- d) políticos: estimula a alienação e cinismo da população, cria instabilidades políticas.<sup>87</sup>

Santos apresenta os seguintes efeitos prejudiciais:

A corrupção prejudica o meio ambiente, quando empreendimentos comerciais ou industriais recebem autorização indevida para funcionar mesmo sem preencher todas as condições técnicas adequadas.

A corrupção prejudica a livre concorrência e os consumidores, quando as empresas obtêm vantagens ilícitas da Administração Pública e, à custa disso,

<sup>85</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia-Geral da União. **Exposição de Motivos Interministerial n.º 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm). Acesso em: 14 abr. 2017.

<sup>86</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2th. ed. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 28.

<sup>87</sup> KLITGAARD, Robert E.. **Controlling Corruption**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1988, p. 46 (traduzido livremente do inglês).

conquistam maior espaço no mercado, sem gerar o incremento na competição e na qualidade dos produtos postos em circulação. É o caso do pagamento de propinas à fiscais para receber em troca a tolerância oficial quanto a condutas de concorrência desleal, pirataria, contrabando, sonegação de impostos, infrações das regras de vigilância sanitária, falta de alvará, etc.

A corrupção prejudica as finanças públicas quando empresas se unem a agentes públicos para fraudar licitações, superfaturar obras públicas, cancelar tributos devidos, desviar recursos de órgãos públicos em geral, aprovar leis e atos normativos de interesse meramente privado.

A corrupção prejudica a Democracia e a República, pois torna a Administração Pública refém de interesses privados e minoritários, serviente apenas de grupos detentores de grande poder econômico, desviando os agentes públicos de sua função essencial de atendimento dos interesses coletivos, de modo isonômico.

A corrupção prejudica igualmente o comércio internacional, pois distorce as condições de competitividade, tornando-o desequilibrado e desleal.<sup>88</sup>

Outra consequência que merece ser mencionado é que corrupção atenta contra o direito fundamental à boa administração pública, nos termos assim concebidos por Freitas:

*trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.* A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.

Observado de maneira atenta, o direito fundamental à boa administração é lúdimo plexo de direitos, regras e princípios, encartados numa síntese, ou seja, o somatório de direitos subjetivos públicos. No conceito proposto, abrigam-se entre outros, os seguintes direitos:

(a) *o direito à administração pública transparente*, que supõe evitar a opacidade (salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim não definitivamente), com especial destaque para o direito a informações inteligíveis, inclusive sobre a execução orçamentária e sobre o processo de tomada das decisões administrativas que afetarem direitos;

(b) *o direito à administração pública sustentável*, que implica fazer preponderar, inclusive no campo regulatório, o princípio constitucional da sustentabilidade, que determina a preponderância dos benefícios sociais, ambientais e econômicos sobre os custos diretos e indiretos (externalidades negativas), de molde a assegurar o bem-estar multidimensional das gerações presentes sem impedir que as gerações futuras alcancem o próprio bem-estar multidimensional.

(c) *o direito à administração pública dialógica*, com amplas garantias de contraditório e ampla defesa – é dizer, respeitadora do devido processo, com duração razoável e motivação explícita, clara e congruente;

(d) *o direito à administração pública imparcial e desviesada*, isto é, aquela que, evitando os desvios cognitivos, não pratica nem estimula discriminação negativa de qualquer natureza e, ao mesmo tempo, promove discriminações inversas ou positivas (reduzoras das desigualdades iníquas);

(e) *o direito à administração pública proba*, que veda condutas éticas não universalizáveis, sem implicar moralismo ou confusão entre o legal e o moral, uma vez que tais esferas se vinculam, mas são distintas;

(f) *o direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada*, ou seja, que não se rende à “absolutização” irrefletida das regras;

<sup>88</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 21.

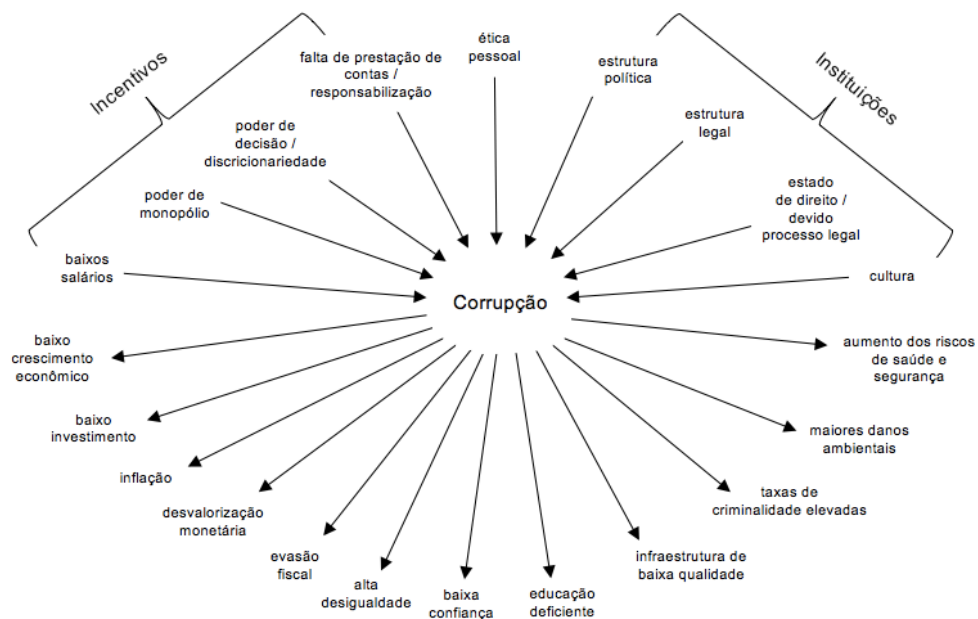
(g) o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas economicamente eficiente), eis que comprometida com resultados compatíveis com os indicadores de qualidade de vida, em horizonte de longa duração.<sup>89</sup> [grifos do autor]

Adicionalmente, podem ser citados, ainda, os seguintes efeitos:

- fragilização da coesão social ante a vulnerabilização do sentimento de pertencimento dos integrantes do grupo;
- diminuição da segurança pública e aumento da violência e da gravidade das infrações; e
- perda de legitimidade dos sistemas institucionais em que se manifestam altos níveis de corrupção contumaz.

A figura a seguir sintetiza graficamente as principais causas e consequências apresentadas:

Figura 12: Causas e consequências da corrupção



Fonte: ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.<sup>90</sup>

Oportuno registrar, ainda, que a Transparência Internacional publica anualmente o Índice de Percepção de Corrupção (IPC), que classifica os países de acordo com o grau em que a corrupção é percebida entre os funcionários públicos e políticos. Segundo a entidade, a

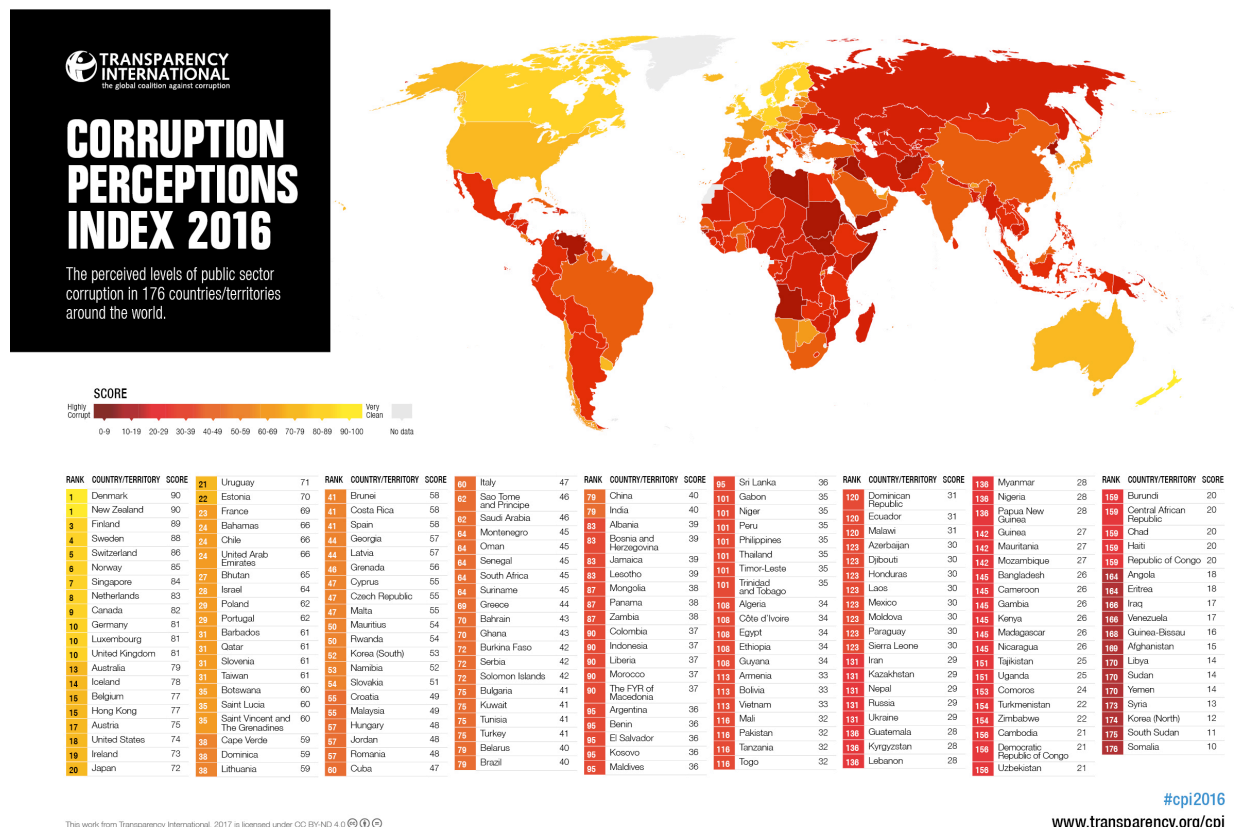
<sup>89</sup> FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 21-22.

<sup>90</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2th. ed. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 28 (traduzido com adaptações).

corrupção consiste no abuso do poder confiado para fins privados. Quanto maior a pontuação, menor a percepção do nível de corrupção no país pesquisado.

A figura a seguir apresenta os níveis de percepção da corrupção no setor público em 176 países/territórios no mundo obtidos em estudo promovido pela Transparência Internacional concernente ao exercício de 2016:

Figura 13: Índice de Percepção de Corrupção (IPC)



Fonte: Transparência Internacional.<sup>91</sup>

Note-se que o Brasil se situa na 79ª posição do ranking composto por 176 países, elaborado pela Transparência Internacional, com o score de 40 pontos, inferior, portanto, ao limite de 50 pontos que separa os países mais corruptos dos menos corruptos, fato que indica que o país ainda tem muito a evoluir nesse quesito.

#### 1.4 PROPOSTAS PARA CONTROLE

A seguir, com base na pesquisa realizada, e sem a pretensão de esgotar a matéria, são

<sup>91</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2016**. Disponível em: [http://files.transparency.org/content/download/2050/13212/file/CPI2016\\_MapAndCountryResults\\_web.pdf](http://files.transparency.org/content/download/2050/13212/file/CPI2016_MapAndCountryResults_web.pdf). Acesso em: 14 abr. 2017.

apresentadas algumas das medidas identificadas que podem contribuir para o controle da corrupção.

Dentre outras propostas apresentadas por Cambi, destacam-se: a) “A proibição do financiamento de campanhas políticas por pessoas jurídicas”; b) “Aumentar a eficiência dos sistemas policial e judicial”; c) “Aprimorar os instrumentos de integração e fiscalização dos órgãos de controle”; d) “Ampliar a fiscalização das entidades do terceiro setor que recebem recursos públicos”; e) “Dar maior transparência às renúncias fiscais concedidas, às contrapartidas esperadas e aos resultados alcançados”; f) “Aperfeiçoar os cadastros unificados e obrigar a consulta integrada dos registros [...]”; g) “Padronizar a nomenclatura dos produtos comprados pela Administração Pública para construir cadastro nacional e confiável de preços públicos, cuja consulta seria obrigatória nos processos licitatórios”; h) “Reduzir o número de cargos comissionados”; i) “Reformular os critérios de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União, e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas da União”; j) “Excluir a escolha dos Procuradores Gerais de Justiça e do Procurador Geral da República pelo Chefe do Poder Executivo”; k) “Impedir o uso eleitoral do orçamento público, estipulando critérios rígidos para os repasses de recursos para emendas parlamentares, além de tornar mais abertas e acessíveis as contas públicas”; e l) “Retirar o poder econômico dos agentes da corrupção”.<sup>92</sup>

Além dos itens já mencionados, e com foco na prevenção, podem ser apresentadas ainda, a título de exemplo, as seguintes propostas:

- a) aprimorar a governança pública, mediante a adoção de boas práticas administrativas, desenvolvidas nacional e internacionalmente, tanto no setor público quanto no âmbito da iniciativa privada (neste último caso naquilo em que não for conflitante com as finalidades e princípios da administração pública);
- b) fortalecer os controles internos da administração pública;
- c) consolidar e ampliar os sistemas de integridade pública com foco na prevenção da corrupção;
- d) fomentar o desenvolvimento do controle social, estimulando uma participação mais ativa da sociedade civil no acompanhamento da ação governamental, notadamente no que tange ao desenvolvimento e execução de políticas públicas;
- e) promover a educação para a ética e a integridade, mediante o desenvolvimento

<sup>92</sup> CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coords.); BERTONCINI, Mateus (Org.). **Lei Anticorrupção**: Comentários à Lei n.º 12.846/2013. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, p. 16-31.



de atividades educacionais progressivas, adaptadas aos diferentes níveis de ensino nos sistemas público e privado, que desenvolvam no corpo discente conhecimentos mais sólidos acerca de democracia, direitos humanos, deveres, cidadania, controle social, organização do Estado, políticas públicas, dentre outros assuntos relacionados com a promoção do bem comum e com a vida em sociedade;

- f) ampliar os processos de prestação de contas (*accountability*) e de responsividade governamental em todas as esferas e instâncias administrativas;
- g) incentivar a transparência pública e combater a cultura do sigilo na Administração Pública, a exemplo da criação de portais de transparência em todas as esferas de governo;
- h) aprimorar os processos de planejamento das atividades governamentais;
- i) ampliar e tornar mais eficientes as atividades de auditoria pública;
- j) incentivar a adoção de uma cultura de integridade no âmbito empresarial com a ampliação dos programas de *compliance* corporativa;
- k) promover uma ampla reforma política para aperfeiçoamento do sistema eleitoral, repensando o modelo de financiamento de candidatos que pretendem ocupar cargos públicos eletivos no país;
- l) promover o diagnóstico permanente de deficiências normativas e brechas legais que permitam a ocorrência de desvios e implementar as melhorias necessárias para seu sanamento;
- m) modernizar o sistema judiciário mediante a adoção de práticas de gestão e modelos gerenciais mais eficientes;
- n) fortalecer e ampliar a rede de ouvidorias públicas e canais de denúncias;
- o) garantir a liberdade de imprensa e coibir práticas de censura;
- p) incentivar medidas no sentido de que a discricionariedade administrativa seja exercida com responsabilidade e em consonância com o interesse público;
- q) apoiar e participar ativamente de ações internacionais que visem ao fortalecimento das instituições e à prevenção da corrupção;
- r) fortalecer e promover a integração dos órgãos de controle de Estado mais diretamente envolvidos em ações de prevenção da corrupção, estimulando o compartilhamento de expertises e de informações que permitam ampliar a deterrence de práticas corruptas (e. g. Advocacia-Geral da União, Conselho Nacional de Justiça, Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Ministério

da Justiça, Ministério Público, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, Tribunais de Contas, etc.);

- s) incentivar a implantação de sistemas eficientes de estruturas/modelos de gerenciamento de riscos e de controles internos para fortalecimento da governança pública em todos os órgãos e entidades da Administração Pública, com inspiração nas melhores práticas adotadas tanto no âmbito interno quanto externo, tais como: I) *Internal Control – Integrated Framework* (COSO-IC ou COSO I) elaborado pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO*; II) *Enterprise Risk Management - Integrated Framework* (COSO-ERM ou COSO II); III) norma técnica ISO 31000:2009, elaborada pela *International Organization for Standardization (ISO)*, tendo sido publicada no Brasil sob o nome ABNT NBR ISO 31000:2009 - Gestão de riscos – Princípios e diretrizes; IV) GOV 9100 – *Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector*, publicado pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI); V) KING III - *King Code of Governance Principles*; VI) Declaração de Posicionamento do IIA: As Três Linhas de Defesa no Gerenciamento Eficaz de Riscos e Controles, do *The Institute of Internal Auditors (IIA)*; VII) *The Orange Book Management of Risk - Principles and Concepts*, publicado pelo *HM Treasury*, no Reino Unido; VIII) *Australian Government Department Commonwealth Risk Management Policy*; IX) Risk Management Standard da Federation of European Risk Management Associations (Ferma); X) ISACA/Cobit 5; e XII) Acordos de Basiléia I, II e III,<sup>93</sup>
- t) fortalecer institucionalmente o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, assegurando sua consolidação como órgão de Estado, bem como os demais órgãos de controle interno em todos os poderes e esferas governamentais; e
- u) aprimorar os sistemas de repressão e punição de atos corruptos, buscando aumentar sua eficiência e atuação em conformidade com o Estado de Direito, respeitando o devido processo legal, as garantias fundamentais e demais normas do ordenamento jurídico.

<sup>93</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Modelos de gestão de riscos**. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/componentes/gestao-de-riscos/modelos.htm>. Acesso em: 16 abr. 2017.

## 2 NOVAS TEORIAS PARA A TUTELA DA ORDEM ECONÔMICA E DEMAIS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS: AS BASES DO DIREITO PENAL ECONÔMICO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A contemporaneidade pós-industrial ou pós-moderna foi marcada pelo surgimento de sociedades complexas, caracterizadas por profundas mudanças políticas, econômicas e sociais, com a ruptura de paradigmas tradicionais e fragmentação das certezas construídas pela humanidade ao longo de séculos. Adicionalmente, contemplou o fortalecimento de corporações empresariais cujo poder, muitas vezes, ultrapassa as fronteiras das nações, com atuação precípua no mundo econômico, mas também com forte ingerência no mundo político. Nessa senda, o progresso econômico levou a um grande avanço no que tange à velocidade de circulação de bens, serviços e informações e à mobilidade de capitais, tendo sido acompanhada, ainda, pela sofisticação e inovação no que concerne à atuação da macrocriminalidade econômica, demandando dos Estados o desenvolvimento de novas formas de ações para coibir práticas nocivas ao bem comum, à ordem econômica e demais bens supraindividuais com efetividade.

Assim, verifica-se que, nesse processo, as certezas do passado, a confiança no inexorável progresso da humanidade, as tradições consolidadas e a sensação de segurança cedem espaço ao que Beck denomina “sociedade do risco”.

Ademais, se as revoluções tecnológicas trouxeram significativos ganhos sociais, econômicos e culturais, também propiciaram efeitos colaterais consistentes em ameaças, às quais Beck atribuiu a denominação de *riscos*. Em síntese, para o autor, o teor de risco consiste num ainda-não evento que desencadeia a ação, vejamos:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles exprime-se sobretudo um componente futuro. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador de risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje.

[...] a verdadeira força social do argumento do risco reside nas ameaças projetadas no futuro. São, nesse caso, riscos que, quando quer que surjam, representam destruições de tal proporção que qualquer ação em resposta a elas se torna impossível e que, já como suposição, como ameaça futura, como prognóstico sincreticamente preventivo, possuem e desenvolvem relevância ativa. O núcleo da consciência de risco não está no presente, e sim no futuro. Na sociedade de risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar entra o futuro, algo todavia inexistente, construído e fictício como “causa” da vivência e da atuação presente. Tornamo-nos ativos hoje para evitar ou mitigar problemas ou crises do amanhã ou do depois do amanhã, para tomar precauções em relação a

eles – ou então justamente não.<sup>94</sup>

Outro efeito interessante incorporado pela ideia de sociedade de riscos é a relativização do conceito de sociedade de classes:

Com a ampliação dos riscos da modernização - como a ameaça à natureza, à saúde, à alimentação, etc. -, relativizam-se as diferenças e fronteiras sociais. Isto ainda continua a provocar consequências bastante diversas. *Objetivamente*, porém, os riscos produzem, dentro de seu raio de alcance e entre as pessoas por eles afetadas, um efeito *equalizador*. Nisto reside justamente sua nova força política. Nesse sentido, sociedades de risco simplesmente *não* são sociedades de classes; suas situações de ameaça não podem ser concebidas como situações de classe, da mesma forma como seus conflitos não podem ser concebidos como conflitos de classe.

Isto fica ainda mais claro se tivermos em conta o feitiço peculiar, o padrão distributivo específico dos riscos da modernização: eles possuem uma tendência imanente à globalização. A produção industrial é acompanhada por um universalismo de ameaças, independentemente dos lugares onde são produzidas [...].

Contido na globalização, e ainda assim claramente distinto dela, há um padrão de distribuição dos riscos no qual se encontra um material politicamente explosivo: cedo ou tarde, eles alcançam inclusive aqueles que os produziram ou que lucraram com eles. Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um efeito bumerangue: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles.<sup>95</sup>

Dessarte, os agentes que participam de práticas corruptas ou corruptoras, ainda que não venham a ser alcançados pelo *jus puniendi* do Estado, cedo ou tarde enfrentarão os efeitos colaterais causados por seus atos, visto que ao obstaculizar o desenvolvimento econômico e social do país, e minar o sentimento de pertencimento à sociedade, contribuindo para a desagregação social, a corrupção estimula o aumento da insegurança pública, bem como potencializa o nível de agressão inerente à violência urbana, conforme podemos observar empiricamente no momento atual vivenciado pelo país.

Isto posto, pode-se afirmar, com suporte na teoria da sociedade de riscos elaborada por Beck, que a corrupção representa um dos principais riscos para a higidez da ordem econômica e outros bens supraindividuais, tais como a probidade administrativa e a promoção do bem comum.

Acerca do desenvolvimento do conceito de bem jurídico supraindividual, Schimidt salienta os seguintes aspectos:

A proteção jurídico-penal de relações econômicas era notada mesmo sob

<sup>94</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Traduzido por Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011 (2. reimpressão, 2016). Título original: Risikogesellschaft, p. 39-40.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 43-44.

a égide do modelo liberal, ainda que abrangente de uma área bastante restrita: a tutela estatal da livre e justa concorrência. Ao Estado, naquele momento, era dada a atribuição de abster-se da intervenção jurídica sobre práticas econômicas, mas não também em relação aos desvios nelas verificados que colocassem em perigo, exatamente, as bases da economia de mercado. Por essa razão é que, já no século XIX, tínhamos notícia de que os Estados Unidos criminalizavam condutas antieconômicas relacionadas à cartelização ou à deslealdade na concorrência.

Com a assunção da tarefa estatal de intervir e, principalmente, como nos dias de hoje, de regular a livre iniciativa, a proteção jurídico-penal foi chamada a auxiliar no reforço jurídico de proteção às restrições incidentes sobre a economia de mercado. É no condicionamento histórico da livre iniciativa econômica – submetida, agora, ao preenchimento de sua porosidade pela publicização dos interesses relacionais – que o direito penal viu surgir sua missão de atuar como instrumento de coesão social também no seletivo espaço das práticas econômicas.

Compreende-se, nessa mudança fenomenológica do cuidado-de-perigo, a razão pela qual o objeto da norma penal não mais se ajustava apenas à proteção jurídica de interesses individualmente lesados. A unidade do sistema social estava a depender de uma proteção jurídica autônoma suficientemente capaz de evitar a perversão da relação de cuidado-de-perigo paralela ao dano possivelmente verificado.

Conseqüentemente, o bem jurídico a ser protegido, inclusive através do direito penal, foi também deslocado para a tutela de interesses supraindividuais eventualmente afetados pelo perigo resultante de uma conduta antieconômica. Da necessidade de proteção de bens de forma autônoma em relação à violação – em razão do incremento mundializado de novos riscos a tais interesses – é que surgiu a legitimidade de criação de bens “instrumentais” com função de tutela-meio: a proteção não recai sobre as relações econômicas intersubjetivas, mas sim na regulamentação institucional que, focalizada na realização do homem enquanto pessoa, medeia essas relações.

O interessante é que esta proteção, observada em modelos econômicos historicamente situados num ambiente democrático, não pode constituir um fim em si mesmo, senão um meio para a realização material do indivíduo. De modo que seria correto entender que o bem jurídico-penal, em crimes econômicos, tenha a natureza supraindividual – pois parte exatamente da noção de um indivíduo carente de suprainfra ordenação – e não transindividual -, que situaria o bem jurídico além do indivíduo, com ele não se confundindo.

Longe estamos, contudo, de uma inovação originariamente concebida pelo direito penal econômico: a estrutura supraindividual do bem jurídico já era notada mesmo no âmbito dos “crimes clássicos” – pense-se, por exemplo, nos crimes contra a fé pública ou contra a paz pública.<sup>96</sup>

Não obstante a expressão ordem econômica encontre-se eivada de tormentosa ambigüidade, mercê da polissemia que comporta, considerando que o presente trabalho tem foco jurídico, utilizaremos o conceito trazido por Grau, que com característica maestria assim sintetiza o assunto:

Ainda que se oponha à *ordem jurídica a ordem econômica*, a última expressão é usada para referir uma parcela da *ordem jurídica*. Então, - tomada como sistema de princípios e regras jurídicas – compreenderia uma *ordem pública*, uma *ordem privada*, uma *ordem econômica*, uma *ordem social*. [...] - a *ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um*

<sup>96</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 86-87.

*sistema, o sistema capitalista;*

*- há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, que descrevo como modelo de bem-estar;*

*- a ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las.<sup>97</sup> [grifos do autor]*

Verifica-se, assim, que a ideia de ordem econômica, cujas bases a CRFB/88 estabelece em seu Título VII (“Da ordem econômica e financeira”), arts. 170 a 192, é uma das partes que compõem a ordem jurídica (mundo do dever ser), contrapondo-se à ideia de ordem econômica, como estrutura concreta que caracteriza empiricamente como estão articulados fenômenos econômicos que se realizam ontologicamente (mundo do ser).

Outro bem jurídico que pode ser considerado como supraindividual encontra-se associado à ideia de promoção do bem comum. Acerca desse conceito - de fundamental importância para que se entenda os motivos pelos quais a corrupção deve ser controlada -, Reverbel, ao analisar a finalidade do Estado à concórdia política e o sentido da organização associativa do humano, salienta que “o ideal associativo aparece em todos os momentos da história da humanidade, com a finalidade de promover o bem comum”.<sup>98</sup> Nesse sentido, lavra as seguintes considerações:

O bem comum, em sua essência, parte de elementos éticos mínimos, caracterizando o bem de um, o bem de alguns e o bem de todos, incluindo, por consequência, as relações institucionais que formam os mais diversos tipos de associações. A título de maior determinação do conceito, interessante colacionar o exarado na encíclica *Mater et Magistra*, em que o bem comum é dado como o “conjunto das condições sociais que permitem e favorecem nos homens o desenvolvimento integral da personalidade”. Não menos importante foi o explicado pelo Papa Pio XII, em sua radiomensagem de natal, em 1942, ao afirmar ser o bem comum “o conjunto de condições exteriores que são necessárias aos homens para o alcance em comum de seus fins lícitos e para o desenvolvimento de sua personalidade”.

Há diversidade de fins e diversidade de meios, mas a existência humana, ontem e hoje, divide-se em dois grandes grupos: fins particulares e fins comunitários; fins individuais e fins sociais; ou ainda, fins da parte e fins do todo. Dentre o conjunto de condições sociais que compõem o bem comum, destaca-se, politicamente, a importância da concórdia enquanto um acordo mínimo sobre o interesse geral, verdadeiro, ou reto, articulando, dentro da comunidade, um *modus vivendi* pacífico e harmonizador do fim da parte com o fim do todo.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** (intepretação e crítica). 14. ed. São Paulo: 2010, p. 58 e 352.

<sup>98</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder Reverbel. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 45-46.

<sup>99</sup> REVERBEL, *loco citato*.

Assim, partindo-se do pressuposto de que a corrupção é uma das mais representativas ameaças que podem ser identificadas nas sociedades de risco atualmente, na medida em que vulnerabiliza a ordem econômica, a promoção do bem comum e demais bens jurídicos supraindividuais e coletivos, emergem na comunidade legítimos anseios para que o fenômeno seja coibido. Nesse sentido, conforme registra Mentor:

O aumento crescente das notícias de fraudes praticadas por meio de pessoas jurídicas, muitas vezes envolvendo uma relação promíscua com o Poder Público, faz com que a sociedade clame por normas punitivas desse tipo de conduta. Por se tratarem de infrações com enorme potencial destrutivo para a sociedade, costumam padecer com o acúmulo da ira popular, que transforma empresas em verdadeiros objetos de uma revolta social, que acaba exigindo sejam imoladas no altar da repressão purificadora estatal.

Aproveitando-se desse anseio popular, os legisladores acabam por aprovar normas penais com finalidade eleitoreira e sem qualquer eficácia jurídica, com o único objetivo de aplacar a revolta social e conquistar votos para o próximo pleito eleitoral, sob a manchete de que tal ou qual congressista teria sido o paladino da moralidade, acabando com a corrupção e com o enriquecimento voraz dos empresários em detrimento do desenvolvimento social.

A doutrina denomina essa tendência legislativa – de editar normas penais com fins eleitoreiros e de atender ao clamor social –, de “simbolismo do Direito Penal”. [...]

Cria-se na sociedade a falsa sensação de que a criminalização de determinada conduta reduzirá a sua prática.

Ocorre, porém, que o simples fato de se criminalizar determinada conduta não infirma a incidência das regras criminológicas, dos princípios gerais de direito e de toda a ciência penal sobre aquele determinado fato.

As leis criadas às pressas, sem um debate social efetivo e divorciadas de uma análise técnica mais aprofundada, acabam por gerar normas penais conflitantes com o próprio sistema penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, sem qualquer eficácia jurídica.<sup>100</sup>

Diante disso, verifica-se que há um clamor social pela expansão do Direito Penal. Carvalho, todavia, mostra que este não tem se mostrado o melhor caminho. Nessa senda, o autor faz severa crítica ao Direito Penal, registrando que, ao tempo em que não se mostra eficiente para punir de forma igualitária os eventuais infratores, bem como para prevenir a prática de ilicitudes, caso fosse capaz de corresponder a todo o seu potencial repressivo, poder-se-ia criminalizar grande parte da população:

A primeira ofensa ao narcisismo penal seria a relativa ao ideal de eficiência no controle punitivo do delito e do desvio. A tradição do direito penal moderno foi a de conceber as agências que integram o sistema penal como idôneas e capazes de gerir o controle social através da repressão homogênea das condutas humanas criminalizadas.

No entanto os estudos da etnometodologia e do interacionismo simbólico relativos às cifras ocultas da criminalidade revelaram que apesar do poder

<sup>100</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 54-55.

criminalizador das agências penais, não há mínima correspondência, no plano da eficácia, entre o processo de criminalização primária e o de criminalização secundária. Assim, existe inevitável diferença entre a seleção das condutas criminalizadas pelo Poder Legislativo (criminalização primária) e a efetiva atuação dos aparelhos repressivos na dissuasão de delitos praticados pelas pessoas vulneráveis à incidência do mecanismo penal.

A anamnese realizada pela criminologia evidencia, portanto, ser puramente retórico o discurso da reprodução igualitária da criminalização, pois apesar de estabelecidas universalmente (igualdade formal) as normas definidoras de ilícitos, a atuação das agências ocorre, invariavelmente, de forma seletiva (desigualdade material).

A cifra oculta da criminalidade corresponderia, pois, à lacuna existente entre a totalidade dos eventos criminalizados ocorridos em determinados tempo e local (criminalidade real) e as condutas que efetivamente são tratadas como delito pelos aparelhos de persecução criminal (criminalidade registrada). E os fatores explicativos da taxa de ineficiência do sistema penal são inúmeros e dos mais distintos, incluindo desde sua incapacidade operativa ao desinteresse das pessoas em comunicar os crimes dos quais foram vítimas ou testemunhas. Como variável obtém-se o diagnóstico da baixa capacidade de o sistema penal oferecer resposta adequada aos conflitos que pretende solucionar, visto que sua atuação é subsidiária, localizada e, não esporadicamente, filtrada de forma arbitrária e seletiva pelas agências policiais (repressivas, preventivas ou investigativas). [...]

As pessoas criminalizadas significam, em termos quantitativos, concentrada minoria em relação ao quadro geral dos delitos, sendo a condição de criminalizado definida a partir de variáveis relativas aos fatores de risco acerca do maior ou menor grau de vulnerabilidade do sujeito em adequar-se aos estereótipos que orientam a programação do sistema penal.

As taxas de ineficiência que caracterizam a atuação das agências de punitividade permitem a Zaffaroni afirmar, voltando sua lente para a América Latina, que “*a disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população*”. A propósito, o conceito de cifra oculta da criminalidade não apenas desmascara a retórica jurídico-penal da igualdade de tratamento aos que delinquem, como leva à “*comprovação de que o poder punitivo opera de modo exatamente inverso ao descrito pelo discurso penal tradicional*” sendo este fato “*verificável pela mera observação leiga da realidade social*”.<sup>101</sup>

Assim, verifica-se que a expansão irracional do direito penal não contribui para a diminuição da criminalidade. Além disso, importante ressaltar que a realidade do sistema penitenciário brasileiro se mostra incapaz de promover a ressocialização dos apenados, não sendo raro que, após o cumprimento das penas a que foram condenados, retornem à sociedade e pratiquem crimes muito mais graves que aqueles pelos quais ingressaram no sistema. Nesse sentido oportuna a lição de Gonçalves acerca da política criminal e superlotação carcerária no Brasil:

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, estabelece como objetivo principal do cumprimento das penas e das medidas de segurança a integração social harmônica do condenado e do internado, respectivamente. Em vários

<sup>101</sup> Carvalho, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 173-175.



dispositivos legais da referida lei, encontram-se previstos mecanismos para a efetivação desses objetivos, tais como o acesso dos condenados ao ensino fundamental, ao trabalho, à assistência social, jurídica e religiosa, bem como o contato com os seus familiares. Observa-se, entretanto, que a realidade do sistema penitenciário não permite que os objetivos declarados na LEP sejam alcançados por uma série de problemas não apenas estruturais, mas de fundamento da política criminal adotada no Brasil.

O Brasil possui a quarta maior massa carcerária do mundo, mais de quinhentos mil presos, atrás apenas dos Estados Unidos, da Rússia e da China. Esse dado revela uma aposta do nosso sistema de justiça criminal na aplicação de penas privativas de liberdade. No âmbito da criminalização primária (momento da elaboração das leis penais), observa-se a proibição da aplicação de penas alternativas para crimes praticados mediante violência à pessoa ou grave ameaça, como o roubo, bem como aos delitos equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas. No plano da criminalização secundária (sistemas de investigação e processo de conhecimento), a abordagem é seletiva e visivelmente mais severa com as populações mais pobres que vivem nas periferias. Populações essas que, em regra, não possuem acesso sequer à defesa técnica qualificada, uma vez que a Defensoria Pública não foi implantada em muitos municípios brasileiros. No tocante à criminalização terciária (efeitos do encarceramento sobre o apenado e estigmatização), a completa falta de investimento público em novos modelos de estabelecimentos prisionais, que possuam espaço adequado para as atividades laborativas, e a consequente superlotação carcerária, geram problemas que extrapolam as tradicionais mazelas de uma instituição total.

[...]

As penitenciárias brasileiras são instituições totais que fogem a qualquer tipo de teorização formal. A evidente superlotação impede que os agentes do Estado exerçam com certa exclusividade a autoridade sobre os apenados. Dentro das celas e galerias impera a lei do mais forte sem qualquer imposição de limites externos, num retorno ao estado de natureza.

Quanto às atividades de trabalho para ocupar o tempo, as vagas são reduzidas, porque a arquitetura das penitenciárias não é pensada para facilitar o deslocamento para oficinas de trabalho. Sequer espaços de trabalho são construídos. As instituições funcionam como um depósito de pessoas “indesejáveis” que passam o tempo na ociosidade e sem acesso aos direitos fundamentais mais básicos. O produto desse sistema não é diferente daquele denunciado por Michel Foucault: a transformação do infrator em delinquente. O delinquente seria aquele condenado que, ao passar pelo sistema prisional, passa a internalizar a identidade desviante e que, naturalmente, tende a reincidir.

[...]

Vive-se em verdadeiro estado de natureza, mas o discurso oficial teima em declarar a importância da ressocialização dos condenados e da sua reinserção social. Ignorância ou hipocrisia? Provavelmente ambas estão presentes na atual política criminal brasileira. O resultado dessa ausência de capacidade de pensar, de maneira racional, sobre esse gravíssimo problema é ainda mais preocupante.<sup>102</sup>

Isto posto, como um contraponto à expansão desordenada do Direito Penal vivenciada na contemporaneidade, surgem novas teorias que buscam tutelar a ordem econômica, a probidade administrativa e demais bens coletivos sem prejudicar os avanços históricos que a evolução da teoria do delito permitiu no que tange à proteção das liberdades individuais: o Direito de Intervenção, o Direito Penal de Duas Velocidades, culminado com

<sup>102</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. Direito Penitenciário: reflexões e noções preliminares. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). **Temas de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 85-89.

o desenvolvimento do Direito Administrativo Sancionador.

Por derradeiro, oportuno traduzir as sábias palavras de Bobbio, que faz relevante alerta acerca da necessidade de que fiquemos atentos para que as liberdades públicas conquistadas arduamente pela humanidade ao longo da história não sejam usurpadas:

Não há uma liberdade perdida para sempre, nem uma liberdade para sempre conquistada: a história é uma trama dramática de liberdade e opressão, de novas liberdades que se deparam com novas opressões, de velhas opressões derrubadas, de novas liberdades reencontradas, de novas opressões impostas e de velhas liberdades perdidas. Toda época se caracteriza por suas formas de opressão e por suas lutas pela liberdade.<sup>103</sup>

## 2.1 DIREITO DE INTERVENÇÃO

A teoria do Direito de Intervenção foi desenvolvida por Winfried Hassemer, como forma de se contrapor à expansão do direito penal como instrumento de proteção aos bens jurídicos supraindividuais, tais como os crimes econômicos. Essa teoria busca evitar uma flexibilização no que tange ao processo de aplicação do direito penal, que, conforme preconiza o citado autor, deve restringir-se à tutela do denominado “núcleo duro” (bens jurídicos individuais mais relevantes para a sociedade, tais como a vida, a integridade física, a liberdade e o patrimônio). Nesse sentido, o direito penal deve ter suas gravosas consequências temperadas pela adoção de princípios e procedimentos mais rigorosos que preservem as liberdades individuais contra eventuais abusos do Estado. Assim, considerando-se que a concepção clássica do direito penal historicamente construída para proteção dos indivíduos contra as arbitrariedades do Estado poderia dificultar a responsabilização pela prática de delitos econômicos, entende-se que tais casos seriam reprimidos de forma mais ágil e eficiente mediante a aplicação de sanções administrativas. Nesse diapasão, Hassemer defende a preservação dos dogmas que instruem o que denomina de direito penal clássico em detrimento do que a doutrina define como direito penal moderno, que busca flexibilizar os institutos do direito penal clássico a fim de prevenir e reprimir condutas antijurídicas contra a ordem econômica e outros bens jurídicos coletivos ou transindividuais.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> BOBBIO, Norberto. *Eguaglianza e Libertà*. Torino: Einaudi, 1995, p.74 (“*Non c’è né una libertà perduta per sempre né una libertà per sempre conquistata: la storia è un intreccio drammatico di libertà e oppressione, di nuove libertà cui fanno riscontro nuove oppressioni, di vecchie oppressioni abbattute, di nuove libertà ritrovate, di nuove oppressioni imposte e di vecchie libertà perdute. Ogni época è contraddistinta dalle sue forme di oppressione imposte e dalle sue lotte per là libertà*”).

<sup>104</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, *passim*.

Acerca do assunto, Mentor assim se manifesta:

Nesse sentido, com vistas a reduzir a voracidade expansionista da sociedade moderna por normas penais incriminadoras, WINFRIED HASSEMER desenvolve a chamada teoria do Direito de Intervenção, com regras processuais mais flexíveis e eficientes sem, contudo, a possibilidade de imposição de penas privativas de liberdade, as quais ficariam reservadas apenas aos ultrajes ao que o autor denomina núcleo duro, que se traduziria pelas lesões aos bens jurídicos mais caros à sociedade e à própria manutenção do Estado (quais sejam, a vida, a integridade física, a liberdade e o patrimônio).

Dessa arte, o autor defende que a lesão a bens jurídicos coletivos, ou supra individuais, como a ordem econômica, por exemplo, não deve ser objeto da tutela penal, mas desse novo ramo do direito, que seria o Direito de Intervenção.<sup>105</sup>

Em conferência realizada por ocasião do Simpósio Argentino-Alemão sobre Direito Penal, em dezembro de 2007, Hassemer manifestou sua preocupação com os limites que a expansão desenfreada do direito penal poderia vir a alcançar nos seguintes termos:

*A partir de la década de los años setenta del último siglo, aproximadamente (y no precisamente a partir de los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001) se ha producido un desarrollo muy profundo del Derecho penal en Europa Occidental. Este desarrollo se extiende tanto al Derecho penal material como al Derecho procesal penal, en igual medida. Ha conllevado agravaciones de la política criminal, las que, de ninguna manera, han sido implementadas contra la voluntad de la población, sino que por el contrario han contado con esperanzas positivas y la aprobación de los ciudadanos y ciudadanas. Los cambios se pueden explicar como plausibles, tal y como lo postulo desde sus contextos. Estas explicaciones sugieren que los desarrollos en el Derecho penal y la política criminal son poderosos y estables. Por ello resulta muy difícil determinar de manera analítica, o pronosticar y asegurar normativamente, dónde se pueden establecer los límites de tales desarrollos.*<sup>106</sup>

Na mesma conferência, Hassemer registra as seguintes críticas aos recentes desenvolvimentos do direito penal material alemão:

*Las reformas en Derecho penal material alemán y en los sistemas jurídicos comparables se caracterizan, desde la década de los años setenta del siglo pasado, por la introducción de nuevos tipos penales (v. g., en el Derecho penal ambiental y en el Derecho penal económico) y por la agravación de las penas (v. g., en el Derecho penal de drogas y en la criminalidad en ámbito industrial).*

*El legislador ha utilizado de manera metódica un instrumento que había sido introducido desde hacía mucho tiempo en el arsenal del Derecho penal y que*

<sup>105</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 16-17.

<sup>106</sup> HASSEMER, Winfried. El Derecho penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad (Traducción al español por Alfredo Chirino Sánchez). In: ALBRECHT, Hans-Jörg; SIEBER, Ulrich; SIMON, Jan-Michel; SCHWARTZ, Felix (comps). **Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al derecho penal en la actualidad**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2009, p. 15-16.

*ahora es utilizado con gran presión y de manera amplia: los delitos de peligro abstracto. Esta forma delictiva alivia de manera excepcional la aplicación del Derecho en la praxis judicial: a diferencia de los delitos de resultado, los delitos de peligro abstracto renuncian a una parte de los presupuestos del tipo penal; no describen ningún resultado típico y no exigen, en consecuencia, ninguna relación de causalidad entre el hecho y el resultado lesivo. Se conforman exclusivamente con una descripción de una acción peligrosa en abstracto [...]. De esta forma, el legislador alivia el trabajo del juez a la hora de la determinación de los hechos relevantes desde la perspectiva típica; y agrava, al mismo tiempo, el trabajo de la defensa penal, cuya tarea se reduce al número específico de los presupuestos de la punibilidad.*

*En lo demás, el legislador busca refugio en los bienes jurídicos, los cuales son formulados de manera universal y vaga. De esta manera reduce las posibilidades de una crítica metódica al aumento de los tipos penales (v. gr., la salud del pueblo como un bien jurídico en el Derecho penal de drogas o la funcionalidad del mercado de capitales en el Derecho penal económico). El injusto penal se convierte de esa forma en algo difuso, pierde sus contornos normativos, pero también sus contornos morales.<sup>107</sup>*

Hassemer também faz duras críticas às reformas promovidas no direito processual penal, em relação às quais observa uma participação mais intensa das vítimas, às custas dos direitos processuais do acusado, bem como um recrudescimento dos instrumentos de controle, notadamente utilizados durante a investigação penal, e a minimização das tradicionais formalidades inerentes ao processo, culminando com o advento dos instrumentos de acordo. Assim, segundo o citado autor, o cidadão acusado é marginalizado em benefício de considerações e argumentos favoráveis a uma mais efetiva proteção da vítima. Desse modo, conforme Hassemer, o paradigma processual do “auxílio ao autor (mal socializado)” foi substituído pelo paradigma da “proteção da vítima inocente da criminalidade”.<sup>108</sup>

Hassemer alerta ainda para outros aspectos de fundamental importância. Conforme assevera o autor, a ampliação das autorizações para a abertura de investigações afeta as clássicas limitações para as intervenções penais: a suspeita acerca da existência do fato como pressuposto de tais investigações e a abertura e honestidade das investigações em face do acusado. Nesse contexto, aduz o autor, propicia-se o surgimento de um verdadeiro processo oculto, conduzido nas sombras, mediante a utilização de todo um aparato de ferramentas tecnológicas disponíveis, tais como sistemas de vigilância óptica e acústica de residências, escutas telefônicas, observação sistemática de longo prazo, uso de “pessoas de

<sup>107</sup> HASSEMER, Winfried. El Derecho penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad (Traducción al español por Alfredo Chirino Sánchez). In: ALBRECHT, Hans-Jörg; SIEBER, Ulrich; SIMON, Jan-Michel; SCHWARTZ, Felix (comps). **Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al derecho penal en la actualidad**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2009, p. 16-17.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 17-18.

confiança”, etc.<sup>109</sup> Nesse sentido, pode-se vislumbrar, hipoteticamente, que o controle para coibir a má utilização de tais recursos, mediante condutas arbitrárias ou com desvio de finalidade, nem sempre pode ser exercido adequadamente pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, ante as condições inerentes ao imenso volume de trabalho e de demandas que costumam sobrecarregar tais instituições, especialmente em nosso país - e isso nos casos em que a utilização do aparato alhures mencionado segue os ritos legais no que tange à sua prévia autorização junto às instâncias competentes.

Ademais, importante que também sejam ponderados os riscos que o potencial mau uso desenfreado de tal poder pode suscitar para a preservação do Estado de Direito, notadamente, no que tange ao aviltamento ou mesmo desconsideração dos direitos fundamentais mais elementares assegurados constitucionalmente a cada cidadão, quando tais práticas venham a ser exercidas sem fundamentação adequada e com falta de controle, por agentes sem escrúpulos, sob influência política ou em total desacordo com o interesse público, como, por exemplo, para intimidar e coagir pessoas consideradas como adversários por não se alinharem a práticas ilegais ou a interesses escusos vigentes em determinados momentos históricos.

Adicionalmente, não obstante os deletérios efeitos suscitados em relação ao cidadão que venha a ser indevidamente objeto de tais estratégias, há que se considerar, ainda, seus reflexos sob as demais pessoas atingidas. Nesse sentido, Hassemer assim se manifesta:

*El avance del Derecho penal material conduce a que em el Derecho procesal se produzca una desvalorización de la sospecha que obra de umbral para autorizar una intervención. Estas “preinvestigaciones” buscan aclarar en forma anticipada un campo especialmente peligroso, es decir, antes de la realización de un peligro. Los participantes en los procesos comunicativos, que de suyo, y en forma personal, son totalmente inocentes, terminan siendo vigilados y descubiertos y, de esa forma, sometidos al proceso penal de manera obligatoria (como sucede, por ejemplo, en la escucha telefónica, la investigación por rastros, la observación policial y con el uso de agentes incubiertos). Com esto el legislador continua incluyendo un nuevo estilo em el proceso penal al afectar también a personas acompañantes y no sospechosas: las redes de control del proceso penal se han hecho amplias y densas.<sup>110</sup>*

Para um exame mais aprofundado acerca da evolução das teorias concernentes aos crimes de perigo (concreto e abstrato) e da imputação objetiva, recomendamos a leitura da

<sup>109</sup> HASSEMER, Winfried. El Derecho penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad (Traducción al español por Alfredo Chirino Sánchez). In: ALBRECHT, Hans-Jörg; SIEBER, Ulrich; SIMON, Jan-Michel; SCHWARTZ, Felix (comps). **Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al derecho penal en la actualidad**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2009, p. 18-19.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 19.

obra de Brito.<sup>111</sup>

## 2.2 DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES

A teoria do direito penal de duas velocidades foi elaborada por Jesús María Silva Sánchez, catedrático de Direito Penal da Universidad Pompeu Fabra, sediada em Barcelona.

No primeiro parágrafo da introdução da obra cujo título pode ser traduzido como “A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”, Sánchez faz a seguinte transcrição:

“Allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad – pues toda ley penal es una sensible intromisión en la libertad, cuyas consecuencias serán perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso -, allí puede pensarse em la frase de Tácito: *Pessima respublica, plurimae leges*”.<sup>112</sup> [grifos do autor]

O excerto reproduzido ilustra desde o início a preocupação do autor com os riscos que a expansão do Direito Penal – fenômeno que se verifica globalmente nos últimos anos -, pode acarretar para a preservação dos direitos e garantias fundamentais conquistados pela sociedade ao longo de séculos de evolução da teoria do delito.

Mentor resume a teoria do direito penal de duas velocidades nos seguintes termos:

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ afirma que a principal vantagem de se manter a tutela da criminalidade econômica sob a égide do direito penal seria a manutenção do Poder Judiciário como seu aplicador, ao invés de transferir essa incumbência à Administração Pública, o que, segundo o autor, seria um dos mais graves problemas da teoria do direito de intervenção pensado por WINFRIED HASSEMER.

Sob a tutela do direito penal de primeira velocidade estariam os bens jurídicos que compõem o *núcleo duro* do direito penal (a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio e aqueles necessários à manutenção do Estado), razão pela qual estaria mantida a possibilidade de adoção de penas privativas de liberdade e, por outro lado, o processo se desenvolveria a partir de regras inflexíveis no que diz respeito à observância das garantias constitucionais do acusado.

A seu turno, o direito penal de segunda velocidade seria aquele destinado aos tipos penais contemporâneos, como os delitos contra a ordem econômica, cuja apuração da responsabilidade é mais dificultosa, tendo em vista que, no mais das

<sup>111</sup> BRITO, Alexis Couto. **Imputação objetiva**: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>112</sup> Von Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin, 1882 (reimpr. Aalen, 1992), p. 334, *apud* SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L. e B de F, 2011, p. 1.

vezes, são praticados por decisões colegiadas e tomadas em âmbito *interna corporis*. Nesses casos seria possível a adoção de tipos penais abertos e de crimes de perigo abstrato, a fim de incrementar a face preventiva deste ramo do direito, bem como a flexibilização das garantias processuais, permitindo uma apuração de responsabilidades mais célere e contribuindo com o sucesso das investigações. Em contrapartida, não se admitiria a adoção de penas privativas de liberdade.

Em resumo, a teoria de JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ estabelece que o direito penal passaria a ser um gênero, do qual seriam espécies o direito penal de primeira velocidade e o direito penal de segunda velocidade.

O autor espanhol afirma categoricamente em sua obra que para possibilitar essa releitura do direito penal, permitindo-se a flexibilização das garantias processuais no direito penal de segunda velocidade, seria imprescindível uma ruptura completa da teoria do delito pensada sob suas bases clássicas. O autor afirma que o direito penal de segunda velocidade seria “*la renuncia a la teoría del delito como teoría general y uniforme del ilícito penal.*”

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ concorda com o efeito psicológico de intimidação causado pela norma penal, e pelo próprio processo penal. Nesse sentido, entende que a norma penal seria muito mais eficaz do que uma norma administrativa para fins de prevenção geral. [...]

Justamente por isso é que o professor espanhol mantém as normas proibitivas dessa nova criminalidade moderna (em especial os crimes contra a ordem econômica) sob a tutela do direito penal de segunda velocidade, que seria apenas uma ramificação do direito penal, mas que estaria dentro desta área do direito.<sup>113</sup>

Assim, conforme preleção de Mentor, percebe-se que Sánchez também é contrário ao expansionismo irrefreado do direito penal que se observa hodiernamente, defendendo uma tutela mais efetiva das novas demandas sociais.<sup>114</sup> Isto não obstante,

reconhece que a maneira como a prevenção e a repressão dessas condutas tem sido feita avilta diametralmente a teoria do delito, pelo que seria necessário criar um novo ramo do direito penal, com bases absolutamente estanques relativamente à teoria do crime, para que esta se mantenha hígida e irretorquível para a tutela dos bens jurídicos mais caros, ao tempo em que os crimes contra a ordem econômica recebam a devida atenção do Estado com métodos eficazes e céleres de controle.<sup>115</sup>

Mentor registra que tanto Hassemer quanto Sánchez concordam quanto à necessidade de que o processo de expansão do direito penal demanda que sejam estabelecidos limites. Nesse sentido, aduz que os referidos autores apresentam as seguintes semelhanças de entendimento:

Ambos os autores convergem no sentido de que a forma de se produzir e de se pensar o direito penal nos dias atuais afronta diametralmente toda a teoria clássica do delito, cujo desenvolvimento se faz a centenas de anos. Assim, afirmam ser necessária a restrição da incidência do direito penal a um núcleo de condutas aviltadoras dos bens jurídicos mais estimados pela sociedade, reservando

<sup>113</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 91-93.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>115</sup> MENTOR, *loco citato*.

apenas a esse núcleo a possibilidade de imposição de penas privativas de liberdade.

Concordam, ainda, que o desenvolvimento social e a sedimentação da economia de mercado globalizada fazem nascerem novas demandas sociais, como a regulamentação e o controle das relações econômicas, bem como que esse processo de desenvolvimento humano e social é irreversível, o que demanda a criação de novas teorias jurídicas que consigam tutelar com efetividade esses novos bens jurídicos.

Nesse sentido, sustentam que se faz necessária a concepção de um novo ramo do direito que seja capaz de atuar de forma preventiva, evitando-se a prática desses novos ilícitos, bem como que tenha o condão de agir de forma rápida e eficaz na repressão dos ilícitos porventura praticados.

Para alcançar este desiderato, esse novo ramo do direito deve, segundo os autores, possuir normas investigativas e processuais mais flexíveis, com o abrandamento das garantias individuais e a adoção de duríssimas penas restritivas de direitos, principalmente em se tratando de atos praticados contra entes coletivos, sendo certo, todavia, que, para equalizar essa contração de garantias, o acusado, desde o início da persecução, já teria certeza da impossibilidade de se submeter à pena de prisão.<sup>116</sup>

No que tange às principais diferenças entre os dois autores, Mentor assim se manifesta:

As diferenças entre as teorias pensadas por WINFRIED HASSEMER e JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ começam no seu pressuposto: enquanto aquele visa a evitar a fragmentação das estruturas da teoria geral do delito em suas bases clássicas, instituindo um novo ramo do direito absolutamente alheio ao direito penal; este pretende uma verdadeira recriação da teoria do delito, de modo que o delito penal seja capaz de alcançar tanto os crimes tradicionalmente vilipendiadores dos bens jurídicos clássicos quanto a criminalidade de vanguarda, aviltadora dos bens jurídicos modernos.

Essa diferença de pressupostos faz com que as duas teorias caminhem por trilhas diversas para alcançarem o mesmo oásis.

Por um lado, o direito de intervenção pensado por WINFRIED HASSEMER dá à luz um novo ramo do direito, absolutamente estanque ao direito penal. Como já mencionamos, tal ramo do direito seria composto pela conjugação de uma variedade de regras sancionadoras provenientes de diferentes áreas jurídicas, reunindo normas de direito penal, de ilícitos civis, do direito administrativo (que o autor denomina de direito de polícia) e do direito tributário. Para garantir maior eficiência a esse novo ramo do direito, o autor alemão previu regras processuais mais brandas, a flexibilização das garantias dos acusados e a admissão de responsabilizações coletivas, de molde a se permitir a punição eficaz de atos praticados por pessoas jurídicas. Em contrapartida, não seria possível a aplicação de sanções privativas de liberdade, mas apenas restritivas de direitos.

Noutro turno, JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ transforma o direito penal num gênero (direito penal de duas velocidades), subdividido em duas espécies: o direito penal de primeira velocidade e o direito penal de segunda velocidade.

Sob o aspecto de incidência do direito penal de primeira velocidade estariam os bens jurídicos que compõem o núcleo duro do direito penal (a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio e aqueles necessários à manutenção do Estado), mantendo-se, destarte, a possibilidade de adoção de penas privativas de liberdade e garantindo-se, por outro lado, a irrestrita observância das garantias individuais do acusado e o desencadeamento processual sob regras inflexíveis.

<sup>116</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 94-95.



O direito penal de segunda velocidade, por sua vez, seria aquele destinado aos tipos penais contemporâneos, possibilitando-se a adoção de tipos penais abertos e de crimes de perigo abstrato, a fim de incrementar a sua face preventiva, bem com a flexibilização das garantias processuais, permitindo-se uma apuração de responsabilidades mais célere e contribuindo para o sucesso das investigações. Em contrapartida, também não seria possível a adoção de penas privativas de liberdade.<sup>117</sup>

### 2.3 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Conforme Mentor, a origem do direito administrativo sancionador pode ser buscada nas revoluções políticas ocorridas na Europa na segunda metade do século XIX, principalmente com a teoria da tripartição de poderes proposta por Montesquieu.<sup>118</sup> Nesse sentido:

Com a separação dos poderes começa-se a criar uma divisão entre os ilícitos penais e os administrativos, com o objetivo de se limitar a voracidade punitivista do Estado e se manter dentro do âmbito do direito penal os delitos cujas sanções fossem mais severas, de modo que se permitisse um controle judicial mais rígido sobre a observância das garantias individuais e para que a restrição da liberdade se desse segundo um processo justo.

Após a Segunda Guerra Mundial, com os Estados Europeus se direcionando para uma política de bem-estar social, o direito administrativo sancionador começa a ganhar mais espaço, principalmente quando os Estados se viram obrigados a atuar de forma mais incisiva na economia.<sup>119</sup>

Os desenvolvimentos mais recentes deste novo ramo do direito, conforme preleção de Mentor, foram promovidos pelas teorias do Direito de Intervenção, desenvolvidas por Winfried Hassemer, na escola de Frankfurt, e do Direito Penal de Duas Velocidades, elaborada por Jesús Maria Silva Sánchez, cujos principais aspectos foram analisados nos tópicos anteriores.

Mentor promove interessante análise por meio da qual justifica as razões pelas quais considera as punições de cunho administrativo e civil mais apropriadas para sancionar pessoas jurídicas, abordando as dimensões ontológicas, teleológicas, etimológicas, os princípios da pessoalidade da pena e da intervenção mínima e os conceitos de conduta e de culpabilidade:

**Ontologicamente**, as punições penais, civis e administrativas possuem o mesmo sentido: o de impor uma pena em razão de uma transgressão cometida pelo agente.

<sup>117</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 95-97.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 100-101.

A diferença repousa em seu aspecto secundário, que é a **finalidade** dessa pena.

Em se tratando de um ilícito penal, diversas finalidades são atribuídas às penas, as quais irão variar de acordo com a teoria adotada. Para a teoria absoluta a pena possui um caráter retributivo, na medida em que a sociedade em geral ainda regozija-se com o sofrimento causado pelo aprisionamento, razão pela qual o mal que lhe é causado deve ser retribuído ao infrator.

Já para a teoria relativa, a finalidade da pena é de servir como meio de prevenção geral e especial. Geral porque acaba por ocasionar um efeito intimidatório nos demais componentes da sociedade, que, vendo o sofrimento imposto ao seu par, acabam por melhor refletir antes de cometer um ilícito. Já o caráter de prevenção especial decorre do próprio encarceramento, na medida em que evita que aquele indivíduo transgressor das normas de convívio social venha a cometer novas infrações penais, ante o temor do retorno ao cárcere. [...]

Já as sanções de natureza civil e administrativa possuem caráter compensatório, ou seja, visam a compensar o lesado (seja ele um particular ou a sociedade) por um dano causado pelo agente. [...]

A partir dessa breve análise já se pode alcançar uma conclusão: a finalidade da sanção penal, bem como a sua **etimologia**, não se amoldam às pessoas jurídicas, mas somente às pessoas naturais. [...]

Noutro giro, pelo **princípio da intervenção mínima** entende-se que o direito penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, mantendo-se subsidiário e fragmentário; vale dizer, o direito penal só intervém em abstrato (tipificando criminalmente comportamentos) quando ineficazes os demais ramos do direito para a tutela daquele determinado bem jurídico passível de proteção pelo Estado. Num segundo momento, a intervenção repressiva do direito penal somente deve ocorrer no caso concreto quando houver relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nas demais hipóteses outros ramos do direito se mostram suficientes a proporcionar a tutela do bem jurídico, não se mostrando necessária a intervenção penal. [...]

Outro ponto de vulnerabilidade dogmática da responsabilização criminal dos entes coletivos é a sua incompatibilidade com o **princípio da personalidade da pena**, previsto no art. 5º, XLV, da CRFB/88.

A doutrina apresenta, ainda, como ponto fundamental da impertinência da responsabilização dessas pessoas com os conceitos de **conduta** e de **culpabilidade** segundo a teoria do delito.<sup>120</sup> [grifos nossos]

Não bastasse tudo isso, ainda que se optasse por utilizar o direito penal para proteção dos bens jurídicos supraindividuais colocados em risco por infrações perpetradas por pessoas jurídicas, a pena a ser imposta acabaria sendo a mesma utilizada no direito administrativo ou no direito civil, qual seja, a multa e a restrição de direitos.<sup>121</sup>

Vitta corrobora o entendimento exposto, também reconhecendo que há identidade ontológica dos ilícitos penais, administrativos e civis, nos seguintes termos:

Ontologicamente, os ilícitos penal, administrativo e civil, são iguais; fazem parte de instituto jurídico determinado: os ilícitos jurídicos. As diferenças existentes entre os ilícitos penal, administrativo e civil constituem manifestações de um mesmo conceito, que não é próprio desta ou daquela disciplina, antes compreende todos os tipos de ilícitos do ordenamento. O conceito de ilícito não decorre deste ou daquele ordenamento jurídico, não é conceito jurídico-positivo; aplica-se a todos, independentemente do lugar e do tempo em que tiverem

<sup>120</sup> MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 57-63.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 60.

vigência.<sup>122</sup>

No que concerne ao conceito de sanção administrativa, Osório assim se pronuncia:

Consiste a sanção administrativa, portanto, em uma mal ou castigo, porque tem efeitos afluivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.<sup>123</sup>

No que tange à distinção entre sanções penais e sanções administrativas, Osório também defende que se separam por um limite puramente dogmático, registrando que o Estado possui uma pretensão punitiva que se projeta sobre os indivíduos e sociedade por dois caminhos sujeitos a regimes jurídicos distintos: sanções penais e administrativas. Acerca do desafio, assim se manifesta o autor:

De um lado, se a simétrica unidade do poder punitivo estatal enseja necessária incidência de alguns princípios de direito público sobre esses dois instrumentos normativos, de outra banda resulta claro que esses princípios possuem contornos próprios, distinções, regimes jurídicos diferentes, ainda que as diferenças não possam ultrapassar certas barreiras, esbarrando, pois numa unidade nuclear inscrita na Constituição da República.

A unidade (parcial) impõe traços em comum e umas mínimas garantias, mas as diferenças impõem tratamentos desiguais justificados, desenvolvimento de princípios próprios do Direito Administrativo Sancionador, que é, antes de tudo, direito administrativo por excelência, até porque já não se discute que ilícitos penais e administrativos se encontram debaixo de regimes jurídicos, em sua maior parte, distintos, conquanto balizados por princípios estruturalmente muito próximos e radicalmente comuns em suas origens constitucionais.

Em realidade, a unidade nada mais é do que a comum origem constitucional: direito penal e Direito Administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal. Isso não quer dizer, em absoluto, que esses princípios sejam idênticos ou que esse poder punitivo e submeta a idênticos regimes jurídicos. [...]

Há sanções que, de fato, podem ensejar alguma confusão em termos de enquadramento na categoria de sanções administrativas ou penais, notadamente quando sua aplicação dependa de atuação jurisdicional e sua severidade cause perplexidade, eis que afetam direitos fundamentais. Insista-se, sempre, que ao legislador cabe configurar, discricionariamente, ilícitos penais e administrativos, cominando-lhes as respectivas sanções.<sup>124</sup>

<sup>122</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 30.

<sup>123</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 106-107.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 155-158.

### 3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

#### 3.1 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA ORIGEM DA LEI

Pode-se dizer que dentre os principais fatores que contribuíram para uma maior preocupação com a corrupção na atualidade estão a evolução das relações econômicas em nível mundial e o surgimento da economia global.

Castells assim resume a evolução em comento:

A economia global é uma nova realidade histórica, diferente de uma economia mundial. Segundo Fernand Braudel e Immanuel Wallerstein, a economia mundial, ou seja, uma economia em que a acumulação de capital avança por todo o mundo, existe no Ocidente, no mínimo, desde o século XVI. Uma economia global é algo diferente: é uma economia com capacidade de funcionar como uma unidade em tempo real, em escala planetária. Embora o modo capitalista de produção seja caracterizado por sua expansão contínua, sempre tentando superar limites temporais e espaciais, foi apenas no final do século XIX que a economia mundial conseguiu tornar-se verdadeiramente global com base na nova infraestrutura, propiciada pelas tecnologias da informação e da comunicação, e com a ajuda decisiva das políticas de desregulamentação e da liberalização postas em prática pelos governos e pelas instituições internacionais.<sup>125</sup>

O compartilhamento e a integração de mercados abalou as tradicionais fronteiras políticas dos países, acarretando um aumento significativo na velocidade e na quantidade de fluxos de capitais, circulação de pessoas, bens e serviços.

O surgimento de grandes conglomerados internacionais, bem como a preocupação com o tema despertado no âmbito de grandes organismos internacionais, tais como a Câmara Internacional de Comércio, Organização das Nações Unidas (ONU), Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BIRD), Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Transparência Internacional, União Africana, dentre outros, e, mais recentemente, o surgimento de organizações terroristas internacionais, levaram ao desenvolvimento de diversas normas e estudos no intuito de fomentar a adoção de medidas contra a corrupção em nível global.

Nesse sentido, Gontijo registra que:

A preocupação internacional com o combate ao fenômeno da corrupção teve início no ano de 1977, quando os Estados Unidos criaram o *Foreign Corrupt*

<sup>125</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016, 155-156.

*Practices Act* (FCPA), instrumento repressivo cujo escopo era penalizar as empresas norte-americanas que praticassem atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Àquela altura, o sistema jurídico estadunidense considerava típicos tão somente comportamentos de oferecimento de vantagens indevidas a membros do Poder Público interno, o que conferia, notadamente às empresas multinacionais o pagamento de subornos a funcionários públicos das nações onde desempenhavam as suas atividades.

Com a entrada em vigor do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), contudo, as empresas norte-americanas ficaram em posição de desvantagem competitiva em relação às empresas sediadas em outras nações, nas quais era livre – e, em certos casos, até mesmo estimulada, por intermédio de concessão de privilégios fiscais – a corrupção de funcionários públicos estrangeiros.

Esse cenário justificou o surgimento de movimento de pressão internacional, empreendido por importantes conglomerados econômicos dos Estados Unidos, apoiados pelo governo, para que se elaborasse instrumento internacional que fomentasse a criação de preceitos análogos aos existentes no *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) na ordem jurídica dos demais países atuantes no mercado global.

A bem da verdade, a preocupação internacional com a repressão do fenômeno da corrupção nasceu com o desiderato de resguardar os interesses das empresas norte-americanas, que, em razão das imposições do FCPA, não gozavam da mesma liberdade de atuação de suas concorrentes estrangeiras. A partir de meados da década de 70, aliados de importante ferramenta comercial, qual seja, a possibilidade de pagamento de vantagens indevidas a funcionários públicos estrangeiros, os agentes econômicos dos Estados Unidos engendraram esforços para que as outras empresas participantes da economia global também suportassem essa limitação.

A atuação norte-americana para que a proibição de corrupção de funcionários públicos estrangeiros fosse incorporada ao plexo normativo de outras nações não surtiu resultados concretos imediatos. Entretanto, foi fator fundamental na elaboração, anos depois, da Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assinada em Paris, aos 17 de dezembro de 1997, em nível global, primeiro documento vinculante de combate à corrupção.

O limitado escopo de abrangência da Convenção da OCDE, que tratava apenas das hipóteses de corrupção de funcionários públicos estrangeiros, nos moldes propugnados pelo *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) americana, deu azo ao surgimento de diversos outros textos de Direito relacionados ao fenômeno, notadamente a partir de meados da última década do século XX, momento de manifesta intensificação da preocupação internacional com a repressão à corrupção.<sup>126</sup>

Eduardo Cambi, registra os seguintes comentários acerca da formulação da Lei Anticorrupção no Brasil:

Foi originada do Projeto de Lei 6.826/2010, gestado pela Controladoria-Geral da União (CGU) e encaminhado pela Chefia do Poder Executivo Federal para a Câmara dos Deputados em 18 de fevereiro de 2010.

O projeto tramitava, lentamente, na Câmara até surgirem manifestações populares, em todo o país, em junho de 2013, em meio à realização da Copa das Confederações, para protestar contra a decisão do governo federal de gastar milhões de reais para fazer estádios caríssimos com a finalidade de abrigar a Copa do Mundo de Futebol, organizada pela Federação Internacional de Futebol (FIFA). Em resposta aos protestos, o Governo Federal, rapidamente, agilizou a tramitação

<sup>126</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 51-52.

do Projeto de Lei 6.826/2010.

Tanto é que a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania aprovou o projeto em 11 de junho de 2013. Em pouco menos de um mês, em 04 de junho de 2013, o Senado também deliberou pela aprovação da lei.

Embora com vetos parciais, tal projeto foi transformado na Lei Ordinária 12.486/2013 e publicada no Diário Oficial da União em 02 de agosto de 2013.

Ora, tamanha rapidez pode ser explicada pelo temor do Planalto em acalmar as multidões que clamavam pela diminuição da corrupção no país.<sup>127</sup>

Dal Pozzo et al. registram que a Lei n.º 12.846/13

é sem dúvida manifestação do poder geral de polícia do Estado, o qual lhe possibilitou a instituição de uma série de comportamentos que são havidos como atos ilícitos porque lesivos à Administração Pública e que representam verdadeiros atentados aos valores que ela busca tutelar: o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.<sup>128</sup>

### 3.2 NORMAS PRECURSORAS E SUBSEQUENTES

A seguir, apresentamos uma evolução histórica – todavia sem a pretensão de configurar um rol exaustivo -, com base nos principais marcos normativos direta ou indiretamente relacionados com a promoção da governança, do controle, da transparência, da probidade administrativa, da integridade corporativa e do combate à corrupção:

#### 3.2.1 Principais normas no âmbito internacional

1970 - *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO);

1977 – *Forreign Corrupt Practices Act* (FCPA);

1988 – Convenção de Viena das Nações Unidas (tráfico de drogas);

1989 – Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI);

1990 – Convênio de Estrasburgo: confisco e lavagem de capitais;

1991 – Diretiva n.º 91/308/CEE (obrigatoriedade de indicação de origem de recursos financeiros);

1995 – Grupo Egmont (inteligência financeira);

1996 – Convenção Interamericana contra a Corrupção;

1997 – Convenção sobre Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em

<sup>127</sup> CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coords.); BERTONCINI, Mateus (Org.). **Lei Anticorrupção**: Comentários à Lei n.º 12.846/2013. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, p. 43.

<sup>128</sup> DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATTO, Renan Marcondes. **Lei Anticorrupção**: Apontamentos sobre a Lei n.º 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 19.

Transações Comerciais Internacionais – OCDE;

1998 – Ação Comum 98/742/JAI da União Europeia;

1998 – Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO);

1999 - Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho da Europa (29/01/1999);

1999 – Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais (Comitê de Ministros do Conselho Europeu);

1999 – Convênio de Direito Civil sobre Corrupção (Comitê de Ministros do Conselho Europeu);

2000 – Convenção de Palermo (ONU) sobre Delinquência Organizada Transnacional;

2002 - *Sarbanes-Oxley Act*;

2003 – Convenção da União Africana para Prevenir e Combater a Corrupção;

2003 – Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção ou Convenção de Mérida (ONU);

2003 - Decisão Marco 2003/568/JAI do Conselho da Europa (22/07/2003); e

2010 – *UK Bribery Act*.

### 3.2.2 Principais normas no Brasil

1964 – Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964 (normas gerais de Direito Financeiro);<sup>129</sup>

1965 - Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular);<sup>130</sup>

1967 – Decreto-Lei n.º 200/1967 (Organização da Administração Federal);<sup>131</sup>

1990 - Lei n.º 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária);<sup>132</sup>

<sup>129</sup> BRASIL. **Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 mar. 1964 (retificado em 9 abr. 1964 e 3 jun. 1964). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>130</sup> BRASIL. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 jul. 1965 (republicado em 8 abr. 1974). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>131</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967 (retificado em 8 mar. 1967, 30 mar. 1967 e 17 jul. 1967). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>132</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do

- 1991 - Lei n.º 8.176/1991 (Crimes contra a Ordem Econômica);<sup>133</sup>
- 1992 – Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Combate à Improbidade Administrativa);<sup>134</sup>
- 1992 - Lei n.º 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União);<sup>135</sup>
- 1993 – Lei n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos);<sup>136</sup>
- 1994 - Lei n.º 8.884/1994 (Lei do CADE – revogada pela Lei n.º 12.529/2011);<sup>137</sup>
- 1995 - Lei n.º 9.034/1995 (Lei do Crime Organizado, revogada pela Lei n.º 12.850/2013);<sup>138</sup>
- 1998 - Lei n.º 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais);<sup>139</sup>
- 1998 – Lei n.º 9.613/1998, (Lei da Lavagem de Dinheiro ou de Capitais);<sup>140</sup>
- 2000 – Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);<sup>141</sup>
- 2000 – Decreto n.º 3.678/2000 (Promulgou a Convenção da ONU contra o crime

---

Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

- <sup>133</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 fev. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8176.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8176.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>134</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>135</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1992 (retificado em 22 abr. 1993). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>136</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993 (republicado e retificado em 6 jul. 1994). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>137</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>138</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 mai. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm). Acesso em: 18 dez. 2016. Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>139</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 fev. 1998 (retificado em 17 fev. 1998). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>140</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>141</sup> BRASIL. **Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.



organizado transnacional no Brasil);<sup>142</sup>

2001 – Lei n.º 10.180/2001 (Planejamento, Orçamento, Contabilidade e Controle Interno do Poder Executivo Federal);<sup>143</sup>

2002 – Lei n.º 10.467/2002 (acrescentou artigos inspirados na Convenção da ONU contra o crime organizado transnacional no Brasil no Código Penal);<sup>144</sup>

2002 – Decreto n.º 4.410/2002 (Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção);<sup>145</sup>

2004 – Decreto n.º 5.015/2004 – Aprova a Convenção da ONU contra o crime organizado transnacional;<sup>146</sup>

2006 – Decreto n.º 5.687/2006 (Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção);<sup>147</sup>

2010 – Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa);<sup>148</sup>

2011 - Lei n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação);<sup>149</sup>

---

<sup>142</sup> BRASIL. **Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000.** Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º dez. 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>143</sup> BRASIL. **Lei n.º 10.180, de 06 de fevereiro de 2001.** Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 fev. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10180.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10180.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>144</sup> BRASIL. **Lei n.º 10.467, de 11 de junho de 2002.** Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>145</sup> BRASIL. **Decreto n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002.** Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 out. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>146</sup> BRASIL. **Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>147</sup> BRASIL. **Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º mar. 2006. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=01/02/2006>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>148</sup> BRASIL. **Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010.** Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jun. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

2011 – Lei n.º 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência);<sup>150</sup>  
 2013 - Lei n.º 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses);<sup>151</sup>  
 2013 – Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção);<sup>152</sup>  
 2014 - Lei n.º 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado);<sup>153</sup>  
 2015 - Decreto n.º 8.420/2015 (Regulamento da Lei Anticorrupção)<sup>154</sup>; e  
 2016 - Lei n.º 13.303/2016 (Lei das Estatais ou Lei de Responsabilidade das Estatais).<sup>155</sup>

- 
- <sup>149</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 nov. 2011 (edição extra). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>150</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. . Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º nov. 2011 (retificado em 2 dez. 2011). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>151</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013.** Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei no 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nos 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 maio 2013 (retificado em 20 maio 2013). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>152</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>153</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 ago.2013 (edição extra). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>154</sup> BRASIL. **Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 mar.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=3&data=19/03/2015>. Acesso em: 18 dez. 2016.
- <sup>155</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016.** 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

## 4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PRINCIPIOLÓGICOS

### 4.1 PRINCIPIOLOGIA JURÍDICA

Segundo a preleção de Ávila, as normas podem experimentar “uma dimensão imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado)”. Assim, o citado autor estabelece as seguintes distinções acerca de tais normas:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. [...]

Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.<sup>156</sup>

Ultrapassada a fase de estabelecimento das distinções existentes entre regras, princípios e postulados, oportuno elencar os mais relevantes princípios informativos e interpretativos do direito administrativo, para o que nos valem do estudo e classificação desenvolvidos por Moreira Neto, em sua obra *Mutações do Direito Público*, à qual remetemos aqueles que estiverem interessados em uma leitura detalhada acerca do conteúdo de cada um deles: I) *Princípios fundamentais* (critério positivo-constitucional): a) Princípio republicano; b) Princípio democrático; e c) Princípio da participação. II) *Princípios gerais* (proposições básicas aplicáveis a todo o sistema jurídico): a) Princípio da segurança jurídica; b) Princípio da legalidade; c) Princípio da legitimidade; d) Princípio da igualdade; e) Princípio da publicidade; f) Princípio da realidade; g) Princípio da responsabilidade; h) Princípio da responsividade; i) Princípio da sindicabilidade; j) Princípio sancionatório; k) Princípio da ponderação. III) *Princípios gerais de Direito Público*: a) Princípio da confiança legítima; b) Princípio da subsidiariedade; c) Princípio da presunção de validade; d) Princípio da indisponibilidade do interesse público; e) Princípio do devido processo da lei; f) Princípio da motivação; g) Princípio do contraditório; e h) Princípio da descentralização. IV) *Princípios gerais de Direito Administrativo*: a) Princípio da finalidade;

<sup>156</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119-120.

b) Princípio da impessoalidade; c) Princípio da moralidade administrativa; d) Princípio da discricionariedade; e) Princípio da razoabilidade; f) Princípio da proporcionalidade; g) Princípio da executoriedade; h) Princípio da continuidade; i) Princípio da especialidade; j) Princípio hierárquico; k) Princípio monocrático; l) Princípio do colegiado; m) Princípio disciplinar; n) Princípio da eficiência; o) Princípio da economicidade; e p) Princípio da autotutela. V) *Princípios setoriais do Direito Administrativo*: Moreira Neto esclarece que, além dos princípios alhures mencionados, há uma infinidade de outros princípios informativos específicos de Direito Administrativo dispersos na ordem jurídica, tais como os concernentes aos serviços públicos, licitações, procedimento administrativo, etc.<sup>157</sup> No próximo tópico serão apresentados os princípios setoriais relacionados às sanções administrativas.

#### 4.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Segundo Vitta, os seguintes princípios são aplicáveis mais especificamente às sanções administrativas: Princípio da legalidade; Princípio da tipicidade; Princípio do devido processo legal e da ampla defesa; Princípio da razoabilidade; Princípio da proporcionalidade; Princípio da motivação; Princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos; Princípio da presunção da inocência; Princípio do *non reformatio in pejus*; Princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos; Princípio da irretroatividade; Princípio do *non bis in idem*; e Princípio da pessoalidade.<sup>158</sup>

#### 4.3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Encontra-se aguardando julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.261, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, por meio da qual o Partido Social Liberal (PSL) pretende que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, e 3º, § 1º, da Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, sob o argumento de impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica por atos de seus prepostos, mormente mediante responsabilização objetiva. Tal fato, torna ainda mais importante que sejam abordados no presente trabalho os principais aspectos constitucionais

---

<sup>157</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 265-313.

<sup>158</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 69-124.

que norteiam o novel diploma legal.

O primeiro aspecto que merece relevo é que a CRFB/88 concedeu especial ênfase ao princípio da moralidade administrativa e da probidade, conforme demonstram expressamente os seguintes dispositivos:

Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à **moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

[...]

Art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a **moralidade** para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

[...]

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]

V - **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º.

[...]

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: [...]

§ 4º Os atos de **improbidade administrativa** importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

[...]

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

V - a probidade na administração.<sup>159</sup> [grifos nossos]

Maurice Hauriou define a moralidade administrativa como:

o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração; implica saber distinguir não só o bem e o mal; o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário.<sup>160</sup>

Pazzaglini Filho assim define improbidade administrativa:

<sup>159</sup> BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

<sup>160</sup> HAURIUO, Maurice *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 469.

A improbidade administrativa, sinônimo jurídico de corrupção e malversação administrativas, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública.

Improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.<sup>161</sup>

Adicionalmente, a CRFB/88 buscou harmonizar as concepções políticas do Estado Liberal com as concepções do Estado Social, conforme preconizam as seguintes prescrições:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade.<sup>162</sup>

Outro dispositivo constitucional que merece destaque é o § 5º do art. 173:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da **pessoa jurídica**, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.<sup>163</sup> [grifos nossos]

Dessume-se, dos mencionados dispositivos que, não obstante as empresas tenham liberdade para organizar sua produção em busca de lucro, devem levar em consideração que também exercem uma função social, razão pela qual devem executar suas atividades de forma responsável e ética, sem a adoção de práticas abusivas e desleais contrárias ao direito.

Ademais disso, releva anotar, ainda, o disposto no § 3º do art. 225 da CRFB/88:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente

<sup>161</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 18.

<sup>162</sup> BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou **jurídicas**, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.<sup>164</sup>  
[grifo nosso]

No que tange à alegada impossibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, tal argumento cai por terra ao considerarmos que a CRFB/88, com base na teoria do risco administrativo, atribuiu às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37, § 6º). Assim, em reconhecendo a Lei Maior a possibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas de direito público, inexistente razão lógica para que também a pessoa jurídica de direito privado causadora de danos seja objetivamente responsabilizada, nos termos próprios, expressamente previstos em lei.

Isto posto, não obstante ao ingressar no mundo jurídico, alguns autores, fazendo coro à ADI alhures mencionada, tenham propugnado pela inconstitucionalidade da lei, uma interpretação sistemática das normas constitucionais permite inferir que o novel diploma não se encontra eivado por tal vício.

Freitas define interpretação sistemática “como operação tópica que consiste em atribuir determinada e preferencial significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às regras e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto”.<sup>165</sup> Assim, considerando que tal processo incide sob o sistema jurídico, convém trazer a visão do autor acerca de tal conceito:

uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.<sup>166</sup>

Diante disso, pode-se afirmar que os diversos dispositivos mencionados demonstram que a CRFB/88 atribui valor inquestionável à moralidade e à probidade administrativas, bem como a prevê expressamente a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas, inclusive objetiva. Assim, uma interpretação sistemática das normas que compõem o ordenamento jurídico indica que a Lei Anticorrupção é constitucional.

Como se não bastasse isso, impende lembrar, ainda, que a corrupção vai de encontro aos fundamentos da República (art. 1º, inc. III), constituindo-se, ainda, óbice ao alcance de

<sup>164</sup> BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

<sup>165</sup> FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 85.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 56.

seus objetivos (art. 3º, incs. I a IV).

Por derradeiro, oportuno destacar que a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas já é contemplada pelo ordenamento jurídico, conforme demonstra a Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.



## 5 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI N.º 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

### 5.1 NATUREZA JURÍDICA

No que tange à natureza jurídica da Lei Anticorrupção, verificou-se que inexistem maiores celeumas doutrinárias, visto que é de sobejo consenso que o referido diploma legal não tem natureza penal, conforme bem ilustra o magistério de Heinen:

A Lei n.º 12.846/2013 disciplina típicos **ilícitos administrativos**, os quais podem ser resumidos como sendo o **descumprimento voluntário de uma regra**, prevendo-se, para tanto, uma **sanção** a ser aplicada por determinada autoridade no exercício da função administrativa. Logo, a referida legislação **não tem natureza penal**. E essa afirmação não demanda maior complexidade.

Aliás, a opção do legislador foi bastante evidente: quis enfrentar a questão a partir do prisma do *direito administrativo sancionador*, deixando de lado o “braço armado do Estado”, ou seja, o aparato que persegue certas condutas a partir do viés criminal. De mais a mais, as condutas tipificadas no artigo 5º da Lei n.º 12.846/2013 já são tuteladas, em suma, pelo direito criminal, porque definidas como delitos. Seria repetir aquilo que já está posto, o que é inconcebível, de modo que reforçamos a ideia de que a *Lei Anticorrupção* não possui natureza penal.

[...]

Dessa maneira, concluímos que os atos ilícitos previstos na Lei n.º 12.846/2013 possuem a **natureza de direito coletivo lato sensu**, na modalidade de **direito difuso**, dado o interesse tutelado. No perímetro do âmbito da proteção das normas aqui identificadas, encontram-se bens jurídicos como o erário, o tesouro, as finanças públicas, a probidade das relações jurídicas, a livre concorrência, a igualdade de condições de contratar com o Poder Público, a ordem econômica, etc.

De outro lado, é certo que a aplicação das penas da Lei n.º 12.846/2013 pode ser cumulada com a punição criminal decorrente dos mesmos fatos, o que confere a certeza de que estamos diante de legislações diferentes.<sup>167</sup> [grifos do autor]

Outro aspecto relevante mencionado por Heinen se refere à possibilidade de que os fatos concretizados também possam ser objeto de incidência de normas de outras naturezas:

Da mesma maneira, os atos de corrupção combatidos pela Lei n.º 12.846/2013 também não podem ser equiparados com os ilícitos administrativos catalogados em outras normas, especialmente disciplinares, sendo tutelados, portanto, em diferentes âmbitos de proteção jurídica. Tomemos por base um exemplo. Um servidor desvia certa quantia do erário em benefício de determinada pessoa jurídica. É possível que a mesma conduta se configure ilícito de improbidade (Lei n.º 8.429/92), como crime tipificado no Código Penal. Ainda, pode ser considerado um ilícito administrativo, ou seja, uma infração funcional a ser punida, nesse caso, por meio de um *processo administrativo disciplinar* (PAD), com base no que dispõe o *Estatuto do Servidor*. Para arrematar, a empresa ainda pode ser punida pelos termos da Lei n.º 12.846/2013. Cada diploma traz sanções diferentes a serem ministradas em searas diversas.<sup>168</sup> [grifos do autor]

<sup>167</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 36-37.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 37-38.

Por derradeiro, Heinen enfatiza a importância que o novel diploma assume no que concerne à prevenção de infrações:

De qualquer sorte, a *Lei Anticorrupção* procura inverter a lógica do mero sancionamento, vivendo de momentos pretéritos apenas. A legislação citada quer também olhar para o futuro, ou seja, orientar-se por metas a serem alcançadas também em nível transnacional, a fim de **prevenir muito mais que do que coibir**, garantindo a “função social das pessoas jurídicas”.<sup>169</sup> [grifos do autor]

Ante o exposto, conclui-se que a Lei Anticorrupção pode ser considerada norma jurídica integrante do direito administrativo sancionador.

## 5.2 EIXOS ESTRUTURANTES DA LEI

A Lei Anticorrupção está composta por sete capítulos (disposições gerais, dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, da responsabilização administrativa, do processo administrativo de responsabilização, do acordo de leniência, da responsabilização judicial e das disposições finais) e 31 artigos.

Ribeiro registra que o novo diploma legal está estruturado em três eixos normativos principais:

O primeiro se expressa na primazia da **responsabilização extrapenal de pessoas jurídicas**, com especial enfoque à seara administrativa de responsabilização, que permite o desenvolvimento de uma atuação mais célere e efetiva para fins de apuração e punição de atos lesivos, sem se descuidar, entretantes, do legítimo exercício do direito de defesa.

O segundo eixo normativo consiste em **focar no viés econômico e financeiro da corrupção**. Faz-se uma análise da relação custo-benefício dos atos de corrupção, no sentido de se impor maiores riscos econômico-financeiros à prática desses atos lesivos, levando os atores envolvidos a sopesar tal fato quando intentarem o cometimento do ilícito. Não por menos, a principal penalidade legalmente prevista consiste na aplicação de elevada pena pecuniária.

Já o terceiro eixo revela a necessidade de **atuação conjunta entre Estado e setor privado no combate à corrupção**, afinal tal ordem de ilicitude, em regra, descortina natureza complexa com a atuação de agentes públicos e privados, o corrompido e o corruptor, impondo-se a ambos uma necessária colaboração na apuração e coibição aos atos corruptivos. Atribui-se ao particular atuação mais proativa no combate à corrupção, o que pode ser visualizado, por exemplo, nas novas regras legais e regulamentares que instituem a necessidade de promoção e desenvolvimento de efetivos programas de integridade corporativa.<sup>170</sup> [grifos nossos]

<sup>169</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 38.

<sup>170</sup> RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 22-23.

### 5.3 OBJETO E FINALIDADE: OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS

Pozzo et al. defendem, com base no que dispõe o art. 5º da Lei n.º 12.846/13, que a legislação buscou proteger os seguintes bens jurídicos:

- a) “o patrimônio público nacional ou estrangeiro”;
- b) “os princípios da Administração Pública”; e
- c) “os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”.<sup>171</sup>

Acerca do que pode ser considerado patrimônio público, oportuno registrar que o § 1º do art. 1º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965<sup>172</sup> (com redação dada pela Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977),<sup>173</sup> mais conhecida como Lei da Ação Popular, assim o descreve “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

No que tange aos princípios da Administração Pública, o art. 37 da Constituição Federal estabelece que “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”.<sup>174</sup>

Quanto aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, consistem fundamentalmente naqueles decorrentes da celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, conforme previsto no inc. VIII do art. 84 da CRFB/88.

Motta e Anyfantis registram as seguintes observações acerca do assunto:

Interpretando sistematicamente os diversos dispositivos constantes da lei, é possível reconhecer que as infrações descritas nos incisos do art. 5º da Lei n.º 12.846/2013 objetivam:

- a) proteger o patrimônio público nacional e estrangeiro contra ilícitos de corrupção;
- b) preservar isonomia, moralidade e transparência nas contratações públicas;
- c) resguardar as atividades de investigação e fiscalização dos órgãos e entidades públicas no tocante à prevenção e combate à corrupção;

<sup>171</sup> DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATTO, Renan Marcondes. **Lei Anticorrupção**: Apontamentos sobre a Lei n.º 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 45.

<sup>172</sup> BRASIL. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 jul. 1965 (Republicado em 8 abr. 1974. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>173</sup> BRASIL. **Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977**. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6513.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6513.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>174</sup> BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

d) incentivar as pessoas jurídicas a adotarem comportamentos preventivos e previsíveis, notadamente por meio de sistemas de integridade, para evitar a prática de atos de corrupção.<sup>175</sup>

Heinen salienta que a Lei Anticorrupção busca tutelar a probidade administrativa e coibir atos que ensejam a corrupção, praticados em detrimento da Administração Pública, nacional ou estrangeira.<sup>176</sup>

Alan salienta que “os crimes chamados de corrupção possuem por bem jurídico o que se chamou de ‘probidade administrativa’ a ser categorizado por bem coletivo.”<sup>177</sup>

Carvalhosa destaca que o objeto jurídico é o Poder Público, atingido em sua moralidade.<sup>178</sup>

Zockun anota que o objeto juridicamente tutelado vai muito além do que punir a prática de corrupção ativa, conforme o sentido contemplado no art. 322 do Código Penal:

*Primeiro*, porque não só quem comete *corrupção ativa* incide no ilícito tipificado pela Lei Federal n.º 12.846, de 2013. Tanto mais porque aquele que custeia a sua prática, diretamente ou por meio de interposta pessoa, física ou jurídica, é igualmente autor do comportamento censurado.

*Segundo* porque, além de repreender o ilícito acima referido, esta lei também qualifica como ilícitas as condutas que, praticadas dolosamente, (i) resultem na ilícita frustração da instauração e/ou processamento de licitação pública e/ou, ainda, do seu propósito competitivo, aí se incluindo a ilegítima cooptação, tentada ou realizada, para que um potencial interessado não afluia ao certame; (ii) venham a fraudar licitação pública ou o contrato administrativo dela decorrente, no que também se contempla a alteração de suas disposições contratuais e/ou sua prorrogação, tal como a cláusula garantidora do denominado equilíbrio econômico-financeiro da avença travada; e (iii) procurem dificultar as investigações dos ilícitos previstos na lei.

Neste particular, a lei pretende acautelar a escorreita tutela do interesse público por meio da função administrativa em face de atos que, de modo fraudulento, resultem na vulneração dos princípios vetores das licitações e contratações públicas.

*Terceiro* porque a lei não pretende apenas salvaguardar a Administração Pública nacional – assim definida no art. 37, *caput*, da Constituição da República – destas deletérias condutas; protege-se também a Administração estrangeira. Acautela-se, pois, a expedita persecução do interesse público, independentemente da pessoa estatal que desempenhe este *mister*.<sup>179</sup> [grifos do autor]

Outrossim, ao passo em que faz percucientes observações quanto à amplitude do

<sup>175</sup> MOTTA, Fabrício; ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.

<sup>176</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 40.

<sup>177</sup> ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. **A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frábris Editor, 2015, p. 158.

<sup>178</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n.º 12.846 de 2013**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

<sup>179</sup> ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 15-16.

objeto jurídico tutelado, Zockun crítica a denominação pela qual ficou mais conhecido o novel diploma:

Daí ser manifestamente equivocado designar a Lei Federal n.º 12.846, como Lei Anticorrupção. Esta rotulação apequena o seu real conteúdo, sentido e alcance; é rótulo divorciado da substância da lei, ainda que seja bastante sonoro, especialmente aos ouvidos dos leigos.

Em rigor, a lei em comento exige que as pessoas jurídicas se relacionem com o Poder Público, de modo reto e lhanos, na amplitude e limitações por ela fixadas. Trata-se, em rigor, de uma *Lei de Probidade Administrativa Empresarial* e não de uma Lei Anticorrupção, ainda que este último rótulo já seja empregado de forma corrente, e de modo equivocado, pois inexistente um conceito jurídico de corrupção como acertadamente observam Emerson Gabardo e Gabriel Moretti e Castella.<sup>180</sup> [grifos do autor]

#### 5.4 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

Os seguintes dispositivos da Lei Anticorrupção definem o sujeito ativo (ao qual devem ser imputadas as práticas infracionais estabelecidas na lei) e o sujeito passivo (atingido pela prática corruptiva):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de **peçoas 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.**

Art. 2º As **peçoas jurídicas** serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da **pessoa jurídica** não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A **pessoa jurídica** será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da **pessoa jurídica** na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da **sucessora** será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As **sociedades controladoras, controladas, coligadas** ou, no âmbito do respectivo contrato, as **consorciadas** serão solidariamente responsáveis

<sup>180</sup> ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 16.

pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.<sup>181</sup> [grifos nossos].

Isto posto, verifica-se que o sujeito ativo dos delitos tipificados na lei é exclusivamente a pessoa jurídica.

Esse entendimento torna-se ainda mais lúdimo quando o art. 3º determina que não são excluídas a responsabilidade individual dos dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. Tal responsabilidade, todavia, será apurada nas esferas específicas mediante procedimentos próprios.

Carvalhosa aponta que se trata de um delito de mão própria, aduzindo, ainda, que:

O sujeito ativo é sempre e unicamente a pessoa jurídica. A pessoa jurídica é que se conduz delituosamente, não compartilhando essa posição penal-administrativa com quaisquer pessoas físicas, para os fins e efeitos da presente Lei.

Não pode a pessoa jurídica alegar que não tinha o domínio da prática da ação corruptiva de seus dirigentes e empregados, pelo que se isentaria da responsabilidade pelo delito corruptivo.

Não há, portanto, autoria mediata da pessoa jurídica e imediata dos seus gestores ou de terceiros, pessoas físicas. [...]

Em todas as hipóteses, inclusive no da coautoria de que fala o art. 3º, o delito praticado pela pessoa física remete às leis, aos procedimentos e a instâncias diversas daquela ora instituída, como reiterado.

Assim, há uma absoluta autonomia entre a pessoa jurídica delinquente e os seus administradores e terceiros quanto aos efeitos penais, administrativos-sancionatórios e civis no que respeita à prática da corrupção.

Unicamente a pessoa jurídica é objetivamente abrangida pelos tipos delituosos elencados na presente Lei, sempre em razão de conduta própria.<sup>182</sup>

Já o sujeito passivo, nos termos previstos no *caput* do art. 1º, é a Administração Pública, nacional e estrangeira.

Moreira Neto assim constrói o conceito de Administração Pública:

Administrar é *atividade* pela qual *pessoas* gerem *recursos* com o *objetivo* de satisfazer determinados *interesses*. São, portanto, cinco elementos articulados neste conceito de *administração*: *atividades*, *pessoas*, *recursos*, *objetivos* e *interesses*. Por (1) *atividades*, deve-se entender a de planejamento, a de decisão, a de execução e a de acompanhamento de atos racionalmente articulados; (2) as *pessoas* são os indivíduos ou entes de qualquer natureza que manifestam a vontade geradora das atividades desenvolvidas; (3) os *recursos* são os bens e serviços a serem empregados para a realização das atividades; (4) os *objetivos* são alterações

<sup>181</sup> BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>182</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei n.º 12.846 de 2013. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68-70.

que essas atividades deverão introduzir na realidade para que, em consequência, (5) os *interesses*, que constituem as finalidades da ação administrativa, sejam satisfeitos.

O conceito de *administração pública* decorre da *qualificação* pública desses mesmos elementos. As *atividades* são as *funções públicas*, cometidas ao Estado, caracterizando-se por suas iminentes *indisponibilidade e imperatividade* e, assim, pela possibilidade de serem executadas coercitivamente. As *pessoas*, incumbidas de desempenhar essas funções, são *entes públicos* ou *entes privados*, atuando por seus respectivos *órgãos* e *agentes*, que, para esse efeito, recebem competência própria ou delegada. Os *recursos*, de diversa natureza, notadamente financeiros, empregados para o desempenho dessas funções, serão, em princípio, também *públicos* e afetados a finalidades igualmente *públicas*. Os objetivos a serem perseguidos serão todos aqueles, integral ou parcialmente, previstos na *Constituição* e, em decorrência, nas leis, aptos à satisfação dos interesses nelas *especificamente* definidos como *públicos*.

A partir dessas qualificações, sintetiza-se o *conceito de administração pública como as atividades preponderantemente executórias, definidas por lei como funções do Estado, gerindo recursos para a realização de objetivos voltados à satisfação de interesses especificamente definidos como públicos*.

A expressão *Administração Pública*, bem como, abreviadamente, a *Administração*, como também comumente se emprega, quando venham grafadas com iniciais maiúsculas, não são designativas da *atividade*, mas do *ente* ou do *órgão* que exerce a gestão estatal, na acepção subjetiva de *Estado-administrador* ou, por vezes, de *Governo*, neste caso tomado em seu sentido mais estrito, excludente das atividades legislativas e jurisdicionais.<sup>183</sup> [grifos do autor]

Acerca do assunto, Carvalhosa assim preleciona:

O sujeito passivo é o Estado, na pessoa do ente de Direito Público diretamente atingido pelo concurso corruptivo estabelecido entre a pessoa jurídica e o agente que ali exerce suas funções e suas atribuições, seja no Poder Executivo, seja no Legislativo, seja ainda no Judiciário e no Ministério Público.<sup>184</sup>

## 5.5 REGIME DE RESPONSABILIDADE

Segundo Heinen, a Lei Anticorrupção estabelece dois regimes de responsabilidade: **administrativo** (em que as sanções são aplicadas mediante um processo administrativo) e **judicial** (em que as sanções são aplicadas por meio de processo judicial).<sup>185</sup> O autor enfatiza, ainda, que os dois sistemas mencionados são independentes e cumulativos, ou seja, ainda que aplicada uma sanção na esfera administrativa, a responsabilidade do sujeito ativo na esfera judicial permanece (possibilidade de “*bis in idem interno*”).

Outro ponto fulcral advindo do disposto em seus arts. 1º e 2º é que a responsabilidade atribuída pela lei às pessoas jurídicas que praticarem os ilícitos previstos

<sup>183</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 125.

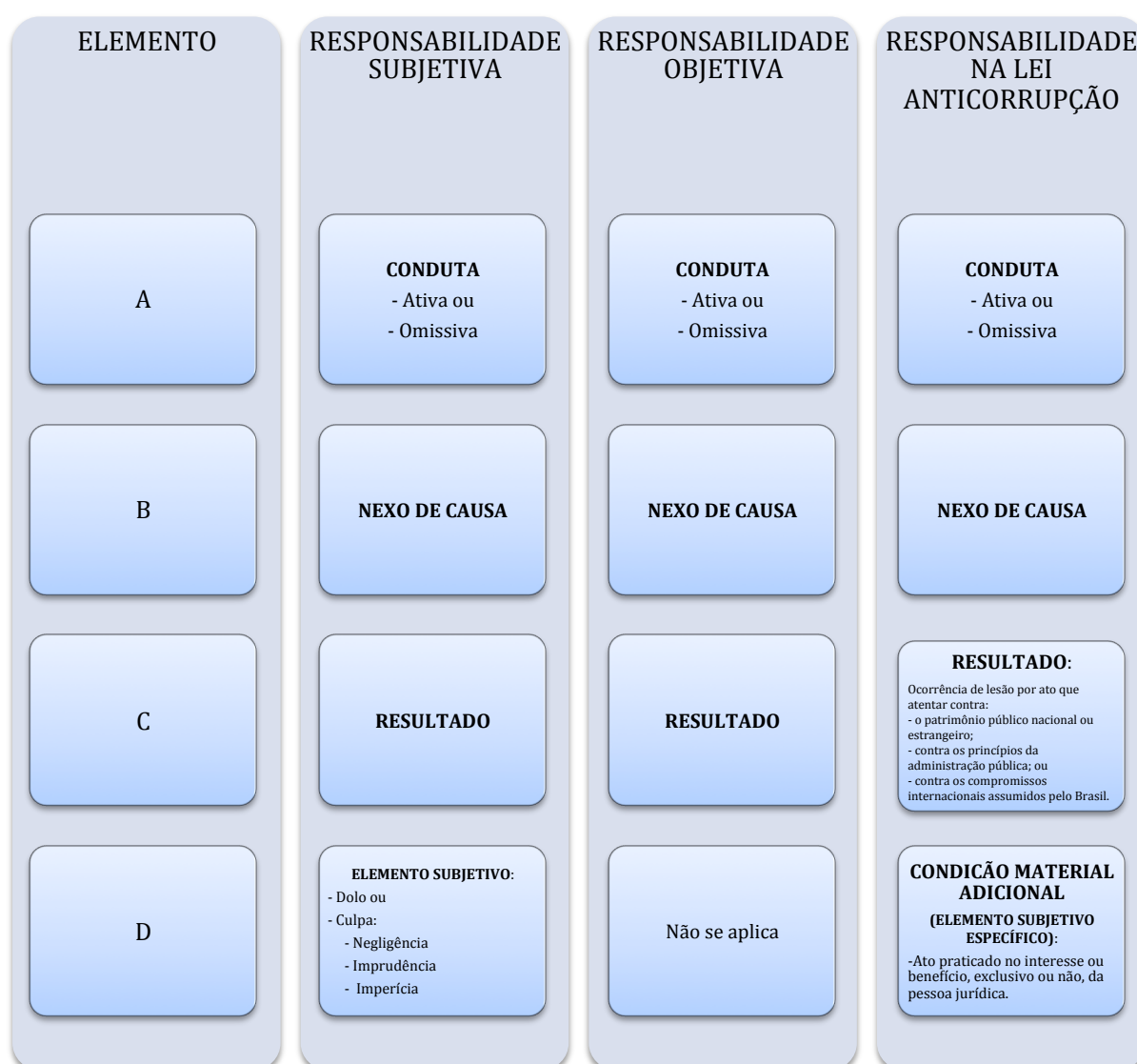
<sup>184</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei n.º 12.846 de 2013. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

<sup>185</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 42.

no art. 5º é de natureza **objetiva**, sem necessidade de evidenciação de dolo ou culpa, embora seja importante registrar que foi mantida a necessidade de um elemento subjetivo específico previsto no *caput* do art. 2º (“atos lesivos previstos nesta Lei praticados *em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*”).<sup>186</sup>

A partir da obra de Heinen, é possível elaborar o seguinte diagrama comparativo facilitando a visualização de como se manifesta o regime de responsabilidade previsto na Lei Anticorrupção:

Figura 14: Comparativo acerca dos elementos dos regimes de responsabilidade



Fonte: HEINEN (com adaptações).<sup>187</sup>

<sup>186</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, *passim*.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 69-79.



Acerca do tema, Zockun traz as seguintes contribuições:

O art. 1º da Lei Anticorrupção assinala explicitamente o propósito de atribuir à pessoa jurídica a responsabilização objetiva pelo cometimento dos ilícitos nela assinalados.

Sucedem que a prática dos ilícitos descritos no art. 5º desta lei exige, necessariamente, a prática de conduta dolosa. Sua ocorrência no plano fenomênico demanda, portanto, um agir da pessoa jurídica com o deliberado propósito de realizá-los.

Com efeito, o art. 5º, I, prevê como infração à lei “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada”. Só há possibilidade de praticar esta conduta de modo intencional e, portanto, doloso.

No mesmo sentido, o art. 5º, II, assinala como infração “comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei”. Não se pode imaginar que o abastecimento financeiro das condutas ilícitas na lei decorra de negligência, imprudência ou imperícia, senão que de prática dolosa do agente faltoso.

Prossegue a lei assinalando no art. 5º, III, que incide nas sanções nela previstas quem “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”. Uma vez mais, só se poderá praticar este ilícito de modo intencional.

Se os demais ilícitos listados na lei seguem o mesmo iter, de que modo subsiste a responsabilização objetiva?

Só há uma possibilidade de preservar o texto da lei com esta disposição. Conceber a existência de duas normas jurídicas que, conjugadas, fazem nascer a referida responsabilização. Uma primeira norma dispositiva do cometimento do ilícito, necessariamente vinculado ao comportamento subjetivo do agente faltoso; e, por agente faltoso, considere-se a pessoa física que, representando a pessoa jurídica, pratica o ilícito. Uma segunda norma prevendo a responsabilização objetiva da pessoa jurídica tendo, por pressuposto, o ilícito cometido.

Assim, o nascimento do ilícito é apurado segundo o comportamento do agente. Uma vez ocorrido este ilícito, deflagra-se a responsabilização objetiva da pessoa jurídica.<sup>188</sup>

A Lei Anticorrupção trata do regime de responsabilidade, fundamentalmente, em seus arts. 1º e 2º já reproduzidos no tópico anterior.

## 5.6 ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Preliminarmente, antes de adentrarmos nos atos lesivos à Administração Pública tipificados na Lei Anticorrupção é oportuno que sejam colacionados alguns conceitos que contribuirão para uma melhor elucidação da matéria.

Destarte, iniciaremos conceituando infração administrativa, com fundamento no magistério de Ferreira:

<sup>188</sup> ZOCKUN, Maurício. Comentários ao art. 1º. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 19-20.

A *infração administrativa* é uma espécie do gênero *ilícito* – como também o são o *ilícito penal*, o *civil* e o de *improbidade administrativa* – e exige para sua investigação a atuação de um ou mais agentes, no exercício da função administrativa, e que pode ensejar, afinal, a imposição de uma sanção de mesma ordem (administrativa).

Logo, são subespécies de infração administrativa todas aquelas atreladas a um especializado ramo de direito material, didaticamente autônomo – como o Direito Ambiental, o Direito Consumerista, o Direito Econômico, o Direito de Trânsito, o Direito do Trabalho etc. –, mas sujeitas a um *processo administrativo contraditório como conditio sine qua non de sua verificação in concreto*.

Com isso não se está a concluir, entretanto, pela exclusividade da reprovação administrativa, porque também há crimes diretamente relacionados às normas protetivas do meio ambiente, da economia popular, das relações de consumo, da segurança no trânsito, do trabalhador, da Fazenda Pública etc.

Destarte, e como já se havia noticiado, certas condutas podem configurar – simultaneamente – ilícitos de várias espécies e subespécies.<sup>189</sup> [grifos do autor]

Aprofundando o processo de conceituação, Ferreira apresenta as seguintes formulações conforme os diferentes planos considerados:

a) Conceito formal:

Comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo.<sup>190</sup>

b) Conceito legal:

No plano normativo não há um conceito de infração administrativa. Há, quem sabe, milhares e apenas no ordenamento jurídico brasileiro.

Logo, é “legal” o conceito que a lei assim precisar, tanto quanto também o é o conceito extraído do regulamento (ou expediente similar), sem que ao primeiro termo (legal) se agregue significação técnica em sentido estrito (“legal” = “extraído da lei”).

Às vezes há um genérico e para uma dada espécie (*e.g.*, infração administrativa *de trânsito*); quase sempre não – restando a necessidade de uma peculiar previsão para cada hipótese.

Merece destaque, portanto, o fato de que sem um “tipo legal e específico” não há sanção aplicável, por conta do princípio da *estricta legalidade*, que exige a formal estipulação da típica conduta, como administrativamente reprovável, por meio da lei.<sup>191</sup> [grifos do autor]

c) Conceito material:

Comportamento substancialmente dissonante do previsto na lei que tem na sanção administrativa sua direta, imediata e ordinária consequência jurídica.<sup>192</sup>

<sup>189</sup> FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 191.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>192</sup> *Ibidem*, 364.

## d) Conceito analítico:

Conduta típica, antijurídica e administrativamente reprovável.<sup>193</sup>

A partir das conceituações referidas, Ferreira diferencia infração administrativa e ato de improbidade administrativa registrando que

a Lei de Improbidade Administrativa [...] *não capitula infrações administrativas* porque: (a) a investigação das condutas reprováveis se dá no bojo de um processo judicial; (b) o processo é presidido por Autoridade Judicial; e (c) a lide se resolve, afinal, com uma decisão judicial.

Sobre isso pouca ou quase nenhuma divergência doutrinária existe, salvo a instalada por Medina Osório.

Desse modo, as hipóteses constantes dos artigos 9º, 10 e 11 revelam uma nova espécie de ilícito – o *ilícito de improbidade administrativa* –, também ontologicamente igual aos demais, como frisa Mateus Bertocini. A novidade, entretanto, reside no fato de que (o ato de improbidade) busca no Direito Administrativo brasileiro suas fontes formais e materiais de convicção, mas que apenas se revelam e se resolvem como tal perante o poder judiciário, ensejando sanções também ditas de improbidade (para não perder a coerência) e que podem apresentar, *e. g.*, isolada ou cumulativamente, efeitos administrativos (perda do cargo), civis (multa), políticos (suspensão de direitos) etc.

Nada obstante, a investigação dos supostos atos de improbidade também não prescinde da estratificada análise, podendo se cogitar de uma Teoria Geral do Ato de Improbidade Administrativa [...].<sup>194</sup>

No que tange às classificações dos atos infracionais, Ferreira apresenta as seguintes considerações:

As infrações podem ser classificadas, por conta dos efeitos provados pela conduta, como formais (ou de mera conduta) ou materiais (de resultado de dano ou de perigo). Quanto à exigibilidade legal do elemento subjetivo, são objetivas (de mera voluntariedade) ou subjetivas (dolosas ou culposas). Segundo o vínculo de sujeição do infrator, podem ser gerais (de polícia) ou especiais (contratuais, disciplinares ou militares), exigindo-se para estas a existência de um especial vínculo – voluntário ou não. Em relação ao fim pretendido pelo infrator, há infrações tentadas ou consumadas. Quanto ao comportamento reprovável, as infrações podem ser comissivas ou omissivas (próprias ou impróprias). Dependendo da consumação da infração, se mostra útil cindir as infrações como instantâneas, instantâneas de efeitos permanentes, continuadas e permanentes. Por conta da sanção e a quem impositivo, admitem-se as infrações reais ou pessoais. Os ilícitos administrativos podem ser unissubjetivos ou plurissubjetivos, conforme se exijam um ou mais sujeitos concorrentes na intenção. Por fim pode haver infração ético-socialmente indesejável ou (ético-socialmente) neutra, quando em

<sup>193</sup> FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, 364.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 191-194.

consideração o desvalor ético da conduta ou do resultado.<sup>195</sup>

A Lei Anticorrupção transformou em ilícitos os atos lesivos à Administração Pública tipificados em seu art. 5º. Vitta define ato ilícito nos seguintes termos:

O ilícito é a conduta (ação ou omissão) que contravém o mandamento da norma, a qual estabelece a consequência jurídica, institucionalizada, organizada normativamente: a sanção. Assim, conforme se vê, apenas quando houver descumprimento do mandamento da norma jurídica, poder-se-á falar em ilícito e sua consequência (a sanção).<sup>196</sup>

Isto posto, os ilícitos ou atos lesivos à Administração Pública (tipos de conduta ou comportamento corruptivos) praticados pela pessoa jurídica, em concurso com agente público, sob os quais incidem as sanções previstas na lei consistem nas seguintes práticas:

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 dela decorrente;*

*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*

<sup>195</sup> FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 364.

<sup>196</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 29.

*nacional*.<sup>197</sup> [grifos nossos]

Saliente-se, por oportuno, que se trata de rol *numerus clausus*, ou seja, os comportamentos passíveis de responsabilização, como não poderia deixar de ser, são somente aqueles taxativamente descritos na lei, listados de forma exaustiva, cuja prática encontra-se vinculada às pessoas jurídicas colacionadas no art. 1º da lei em comento.

Carvalhosa registra que o núcleo do tipo objetivo consiste na conduta (comportamento) da pessoa jurídica (comissiva pura ou comissiva omissiva), sendo despidendo referir-se à finalidade delituosa, que será a busca ou concreção de uma vantagem ilícita, em detrimento do interesse público. O autor salienta, ainda, que se trata de delito de mera conduta (a prática do comportamento previsto na norma é suficiente para a incidência da sanção cominada, independentemente da ocorrência de lesão ou dano) e, por isso, de natureza formal (ou crime de consumação antecipada), não importando para a configuração do delito corruptivo se o resultado foi ou não alcançado.<sup>198</sup>

A partir da análise do disposto no art. 5º, Heinen apresenta a seguinte regra matriz dos tipos administrativos:

Quadro 1: Regra matriz das sanções administrativas

ELEMENTOS DO TIPO ADMINISTRATIVO (Suporte fático)		Sanções (Prescrição do tipo)
SUJEITO ATIVO (art. 1º)	Pessoa jurídica nacional. Pessoa jurídica estrangeira com sede, filial ou representação no Brasil.	Administrativas (art. 6º) e Judiciais (art. 19)
SUJEITO PASSIVO (art. 1º, combinado com o art. 5, §§ 1º e 2º)	Administração Pública Nacional Administração Pública Estrangeira	
ELEMENTAR DESCRITIVA	Verbo nuclear	
OBJETO	Bem jurídico protegido	
ELEMENTAR NORMATIVA (acidentais)	Juízos de valor (não existentes em todos os tipos)	

Fonte: Heinen (com adaptações).<sup>199</sup>

<sup>197</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>198</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n.º 12.846 de 2013**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 173-175.

<sup>199</sup> HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015, p. 147.

## 5.7 ASPECTOS PROCESSUAIS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

### 5.7.1 Considerações iniciais

O art. 8º da Lei anticorrupção estabeleceu a necessidade de instauração de um processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica.<sup>200</sup>

Medauar, em obra pioneira em que buscou elaborar uma teoria geral do processo administrativo, tece os seguintes comentários a respeito da processualidade no Direito Administrativo:

Contemporaneamente, entre administrativistas e processualistas, registra-se tendência à aceitação de uma processualidade que vai além daquela vinculada à função jurisdicional, admitindo-se a processualidade também no âmbito da Administração Pública.

Dos debates sobre aspectos terminológicos e substanciais das figuras do processo e do procedimento, pode-se inferir a qualificação da processualidade administrativa como processo, inclusive por força da consagração, nesse sentido, que o texto constitucional pátrio oferece, no inc. LV do art. 5º e em outros dispositivos.

Embora existam pontos comuns nas atuações estatais processualizadas, há elementos caracterizadores do processo administrativo, decorrentes, em especial, de suas próprias finalidades e das peculiaridades da função administrativa.

O processo administrativo encontra respaldo expresso e direto no inc. LV do art. 5º da CF de 1988, que impõe o contraditório e a ampla defesa, com seus desdobramentos, em situações de controvérsia e conflitos de interesse ante a Administração e em situações nas quais se atribuem, a pessoas, condutas ou atividades suscetíveis de sanções (acusados).

Sem dúvida, o processo administrativo representa garantia de direitos ou direito instrumental quanto a pessoas físicas e jurídicas e no tocante a direitos difusos, do que fornece exemplo o processo de licenciamento ambiental, com participação em contraditório de entidades ambientalistas. Além do mais, associa-se à concepção de Estado democrático de direito, aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais da Administração, como corolário e veículo de sua expressão.<sup>201</sup>

Marrara assente com tais considerações, notadamente no que tange à importância de que sejam observados os preceitos constitucionais vinculados à ampla defesa e ao contraditório, ao registrar que:

No âmbito da Administração Pública, para as pessoas jurídicas, portanto, os preceitos constitucionais exigem que as sanções por ato de corrupção venham

<sup>200</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>201</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 225-226.

antecedidas da realização de processo administrativo instaurado pela entidade estatal lesada pela prática infrativa. O processo há de ser conduzido sob o mandamento da ampla defesa e do contraditório e sua instauração não impedirá outros processos acusatórios com base na Lei de Defesa da Concorrência, da Lei da Improbidade e da Lei de Licitações (arts. 29 e 30), nem bloqueará processos criminais, administrativos ou civis contra as pessoas físicas.<sup>202</sup>

Assim, ante o fato de que a aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção requer a instauração de processo administrativo, cumpre conceituar o mencionado instituto. Nesse sentido, Nohara define, sinteticamente, processo administrativo como

atividade estatal realizada por meio do encadeamento de atos que se direcionam a garantir a proteção dos direitos dos administrados, o que se dá pelo respeito às garantias constitucionais relacionadas com o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e o melhor cumprimento dos fins da administração.<sup>203</sup>

Ademais disso, oportuno registrar que o art. 18 da Lei Anticorrupção estabelece que “na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”, sendo que “nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985”.<sup>204</sup>

### **5.7.2 Competência para instauração e julgamento no âmbito administrativo e questões processuais**

O art. 8º da Lei Anticorrupção atribuiu a competência para instauração e julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A escolha legislativa de atribuir a competência para a instauração e julgamento do PAR à autoridade máxima nos termos previstos na lei é criticada por Nohara,

pois o fato de se começar pelo topo, nas proximidades dos agentes políticos, pode ser um fator que, do ponto de vista pragmático, pode impedir, em alguns casos, de se alcançar os objetivos da Lei Anticorrupção, principalmente se o topo estiver

<sup>202</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 202.

<sup>203</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art. 8º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 131.

<sup>204</sup> BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7347orig.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

alinhado com negócios superfaturados, encaminhamentos fraudulentos em licitações ou com repasses de valores a agentes políticos para promoverem uma “agilização” ou “desburocratização” indevida, ou, ainda, como o desvio de verbas em projetos com a Administração Pública.

Em geral, os que são nomeados livremente para os mais altos cargos da Administração Pública, que são os ministros e secretários de Estado, dada a proximidade com os agentes políticos, têm maior vinculação com diversos tipos de interesses, inclusive partidários, diferentemente, por exemplo, dos servidores concursados, que, no geral, possuem maior grau de isenção.

A autoridade competente do topo irá designar a comissão, que será composta por dois ou mais servidores estáveis, mas esse fato por si só não será capaz de impedir os manejos “estratégicos” do ponto de vista político, porque como não há um regramento mais rigoroso quanto à especialização das atividades, ainda assim o agente político competente poderá escolher aqueles que são mais alinhados com seu modo de agir, influenciando, então, pela escolha, o resultado das apurações.

Muito provavelmente por conta dessa fragilidade, a própria lei prevê a possibilidade de a Controladoria-Geral da União (CGU) [atualmente Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União] agir de forma a complementar a atuação ou mesmo a ausência de atuação dos órgãos do Poder Executivo Federal.<sup>205</sup>

Nohara alerta, ainda, para as dificuldades para aplicação da Lei Anticorrupção que provavelmente enfrentarão os entes municipais:

Ressalte-se, ainda, que as fragilidades dos sistemas de controle da Lei Anticorrupção irão atingir de forma ainda mais efetiva o combate da corrupção diante das realidades municipais, em que mal se tem recursos, em diversos dos mais de cinco mil, quinhentos e setenta municípios para a manutenção de variadas secretarias temáticas, quanto mais para sustentar um órgão especializado no controle da esfera local.<sup>206</sup>

No que tange a este aspecto, em que pese não possamos deixar de reconhecer as inúmeras dificuldades financeiras pelas quais passam grande parte dos municípios brasileiros, acreditamos que o novo diploma vai ser um estímulo a mais para a estruturação de sistemas de controle interno mais efetivos nos entes municipais, cuja implantação já era preconizada pelo art. 31 da CRFB/88, muito antes, portanto, do advento da Lei Anticorrupção. Nessa senda, oportuno asseverar que tais sistemas, além de auxiliarem na aplicação do referido diploma no âmbito municipal, certamente contribuirão para o aprimoramento da governança pública e da gestão municipal, contribuindo para o aumento da eficiência, eficácia e efetividade na aplicação dos recursos disponíveis.

Feitas essas considerações, impende registrar, ainda, as seguintes observações promovidas por Nohara:

<sup>205</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art. 8º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 133-134.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 134.



Outro aspecto que é enfatizado por João Daniel Rassi e Vicente Greco Filho é que, apesar de a lei pretender ser aplicada por todos os entes, ela não pode atingir entidades da Administração indireta que possuem natureza jurídica de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, porquanto somente pessoas jurídicas de direito público teriam competência para aplicar sanções aos particulares, pessoa física ou jurídica. Daria, no máximo, para alegar uma possibilidade discutível se houvesse o reconhecimento de uma relação que Celso Antônio Bandeira de Mello chama de especial sujeição entre o ente e a empresa sancionada.<sup>207</sup>

### Os seguintes dispositivos da Lei Anticorrupção disciplinam os aspectos do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR):

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

<sup>207</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art. 8º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 134.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

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.

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.<sup>208</sup>

### **5.7.3 Competência para instauração e julgamento no âmbito judicial e questões processuais**

O Capítulo VI da Lei Anticorrupção disciplina, por meio dos arts. 18 a 21, os procedimentos a serem observado no que tange à responsabilização judicial das pessoas jurídicas que praticam os atos contra a Administração Pública tipificados no art. 5º da lei, incluindo, dentre outros aspectos: as sanções de natureza civil (art. 19); a possibilidade de aplicação das sanções administrativas previstas no art. 6º (multa e publicação da decisão condenatória) em caso de omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20); e o rito a ser observado (art. 21).

O art. 19 estabelece que as ações com vistas à aplicação das sanções civis poderão ser ajuizadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e pelo Ministério Público, as quais, naturalmente, serão julgadas pelo Poder Judiciário.

No que concerne ao rito a ser adotado, o art. 21 determinou que será o previsto na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

Os seguintes dispositivos da Lei Anticorrupção disciplinam os aspectos de responsabilização na esfera judicial:

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

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

<sup>208</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

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 jurídica;

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.

§ 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.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.<sup>209</sup>

## 5.8 ACORDO DE LENIÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

### 5.8.1 Considerações iniciais e conceitos

Os programas de leniência, conforme preleção de Marrara, consistem em um instituto jurídico extremamente útil para fazer frente às dificuldades enfrentadas pelo Estado para investigar e provar as infrações praticadas por pessoas jurídicas. Assim, ante a complexidade que costuma envolver tais práticas, e mediante a aplicação de pressupostos dialógicos, consensuais e de eficiência e efetividade, busca majorar a probabilidade de êxito dos processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas pela prática dos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, mediante a obrigação assumida pelo Estado de reduzir ou extinguir sanções que poderiam incidir sob o infrator confesso, tendo, por

<sup>209</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

contrapartida, o compromisso do infrator-colaborador, por sua própria conta e risco, de cooperar com a instrução processual e com a comprovação de materialidade e autoria.<sup>210</sup>

Isto posto, importante registrar que o *programa de leniência* e o *acordo de leniência* são conceitos distintos. Enquanto primeiro consiste, segundo Marrara, no conjunto de etapas ou fases que envolvem tanto a política de leniência, sua estruturação, organização, divulgação, fases de contratação, etc.,<sup>211</sup> o segundo é assim descrito:

Trata-se de um ajuste que integra o processo administrativo sancionador mediante celebração pelo ente estatal que titulariza, na esfera administrativa, o poder de punir e, de outro lado, por um infrator que se propõe a colaborar com o Estado na execução de suas tarefas instrutórias no intuito de obter, em troca da cooperação e do adimplemento de outras obrigações acessórias, a mitigação ou a imunização das sanções estatais aplicáveis nesse mesmo processo administrativo ou fora dele. No acordo de leniência, portanto, é o Estado que assume o papel de leniente, enquanto o infrator age como delator-colaborador. [...]

Da definição central apresentada e das obrigações principais assumidas pelos contratantes resulta que a leniência: (i) constitui acordo de direito administrativo, diferentemente da delação premiada, regida pelo direito penal; (ii) integra um processo administrativo punitivo, convivendo com a via unilateral de decisão estatal, ao contrário dos acordos de cessação de prática ou de ajustamento de conduta que, frequentemente, deflagram efeito substitutivo do processo; (iii) pressupõe um comportamento pretensamente ilícito, ainda em curso ou já cessado, e sempre desenvolvido em coautoria e (iv) que a Administração Pública não detém condições de, por si só, desenvolver com sucesso as atividades instrutórias no curso do processo administrativo sancionador.<sup>212</sup>

### 5.8.2 Condições extrajurídicas necessárias

Para que os programas de leniência funcionem adequadamente, Marrara enfatiza a necessidade de que sejam observadas três condições fulcrais: transparência (infratores-colaboradores devem ter acesso a todas as informações relevantes acerca dos direitos e obrigações decorrentes da adesão ao programa), credibilidade (o Estado deve atuar com boa-fé, seriedade e profissionalismo, sem abuso de suas potestades) e efetividade dos benefícios (Estado necessita demonstrar capacidade de punir os infratores exemplarmente; quando o Estado decide punir, a sanção a ser aplicada deve ser superior ao benefício obtido pelo infrator; e o infrator-colaborador deve ter assegurada a aplicação de uma sanção menos onerosa do que aquelas aplicadas aos infratores que não colaboraram).<sup>213</sup>

<sup>210</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 196.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 196-197.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 198-199.

### 5.8.3 Etapas do programa de leniência

Segundo Marrara é possível identificar quatro fases na execução do programa de leniência, quais sejam:

a) Fase de *qualificação*: essa é a etapa em que as autoridades públicas recebem propostas de negociação do acordo. A propositura ocorrerá antes da abertura do processo administrativo sancionador (leniência prévia) ou ao longo do processo (leniência concomitante). Não existe, porém, leniência posterior à conclusão do processo. Durante a qualificação, caberá ao Estado organizar a lista de interessados e verificar quais cumprem os requisitos legais que os habilitam a apresentar uma proposta. Para organizar a demanda pelo acordo, deverá adotar a distribuição de senhas pela sequência temporal de chegada ou outro qualquer meio que diferencie os infratores interessados pelo momento de manifestação de seu interesse, já que a Lei Anticorrupção impede a celebração de leniência com mais de uma pessoa jurídica em relação a um mesmo processo.

b) Fase de *negociação* e de *celebração*: após a ordenação dos interessados em colaborar com o Estado, o órgão competente deve iniciar o estudo das propostas e as negociações conforme a ordem de chegada e qualificação. Caso as negociações com o primeiro qualificado se revelem infrutíferas, iniciam-se negociações com os próximos da lista de qualificados até que um acordo venha a ser celebrado. É ainda possível que se retorne a fase de negociação após uma leniência firmada, mas frustrada ao longo de sua execução, ou seja, descumprida – isso será viável desde que o processo ainda não tenha se encerrado.

c) Fase de *execução do acordo*: uma vez concluída a negociação de modo exitoso, celebra-se o acordo de leniência e inicia-se sua execução, ou seja, o cumprimento das obrigações nele dispostas por conta e risco do infrator colaborador. Ele age por *risco próprio*, uma vez que não o imuniza contra todas as esferas de responsabilização que decorrem de sua iniciativa de delatar e colaborar com o Estado na apuração de fatos nos quais ele mesmo está envolvido. Ele age por *conta própria*, pois assume todos os custos da colaboração.

d) Fase de *avaliação do acordo*: a última fase do programa é a de avaliação. Nela se verificam se os objetivos do acordo foram atingidos e, sobretudo, se o colaborador executou as obrigações que assumiu de boa-fé. Essa avaliação ocorre simultaneamente à condenação e nela se definem os benefícios a se conferir ao colaborador. Excepcionalmente, em casos de inadimplemento grave ao longo da fase de execução, deve ser possível ao Estado encerrar de modo antecipado o acordo e, como dito, iniciar novas negociações com outro infrator colaborador.<sup>214</sup> [grifos do autor]

### 5.8.4 Deficiências legais no modelo do programa de leniência

No que tange às deficiências e falhas que podem ser identificadas no modelo sancionatório estabelecido pelo art. 16 da Lei Anticorrupção, Marrara arrola as seguintes:

- (i) ausência completa de referências à leniência de pessoas físicas;
- (ii) o dever de cessar imediatamente a prática a partir da propositura do acordo, norma que pode comprometer, a depender do cenário, a efetividade da cooperação e levar à destruição de provas;
- (iii) a ausência de diferenciação entre a leniência prévia e a leniência

<sup>214</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 211-212.

concomitante;

- (iv) a proibição indireta de leniências secundárias ou dúplices;
- (v) a falta de garantia de um mínimo de redução na multa administrativa por conta da cooperação do infrator;
- (vi) os pífios benefícios da leniência em relação às sanções civis por ato de corrupção;
- (vii) a falta de normas de cooperação institucional que garantam maior previsibilidade em relação aos efeitos do acordo e reduzam a insegurança jurídica do colaborador, sobretudo diante de eventuais investidas do Ministério Público em outras esferas.<sup>215</sup>

Por derradeiro, oportuno registrar que o acordo de leniência se encontra disciplinado nos seguintes dispositivos:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
- II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

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

- I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

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

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como

<sup>215</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 204.

no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.<sup>216</sup>

## 5.9 SANÇÕES

### Para Vitta, sanção administrativa

é a consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável), com a finalidade de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica.

São suas características:

1) trata-se de consequência em virtude da prática de ilícito; portanto, decorre do descumprimento do mandamento da norma jurídica. Essa consequência é estipulada pela ordem normativa, por conta das normas estabelecidas pelo legislador;

2) somente será qualificada como “sanção administrativa” a que possa ser imposta por autoridade administrativa, na função administrativa; ou por autoridades legislativa ou judiciária, quando exercerem funções administrativas;

3) o Direito pode estipular a consequência desfavorável tanto ao infrator, como ao responsável. Aquele é quem, efetivamente, contraria o mandamento da norma, realiza a conduta que é pressuposto da sanção; enquanto o responsável responde, sofre a consequência determinada na ordem legal, ainda que não tenha praticado a conduta ilícita;

4) a finalidade da sanção administrativa não é punir o sujeito infrator ou responsável. Tem por escopo desestimular as pessoas a cometerem futuras violações. A finalidade é preventiva.<sup>217</sup>

Marrara aponta que existem dois tipos de sanções previstas na lei: uma de natureza *administrativa* e outra de natureza *civil*. Assim, do **processo administrativo** acusatório por corrupção, emanam somente duas sanções à pessoa jurídica condenada:

- a) **multa sancionatória**: de 0,1 a 20% de seu faturamento anual (jamais podendo ser inferior à vantagem auferida quando possível mensurá-la e sem exclusão da obrigatoriedade de reparação civil pelos danos perpetrados;
- b) **publicação da decisão condenatória**: a ser realizada nos meios de comunicação, na entidade e na rede mundial de computadores.<sup>218</sup>

Na **esfera civil**, Marrara salienta que há uma série de medidas punitivas, dependentes

<sup>216</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>217</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 66.

<sup>218</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 202-203.

de processo judicial e de prolação de sentença condenatória civil, dentre as quais:

- a) reparação do dano;
- b) perdimento de bens e valores;
- c) suspensão de atividades econômicas;
- d) dissolução da pessoa jurídica;
- e) proibição de percepção de incentivos, doações, empréstimos públicos, etc.<sup>219</sup>

Segundo Marrara, a previsão de que as sanções civis sejam aplicadas após sentença judicial transitada em julgado é um dos fatores que podem desestimular a celebração de acordo, na medida em que desloca significativo poder de punição da esfera administrativa para a esfera judicial. Ademais disso, ressalta o autor que caso a Administração Pública não exerça suas atribuições de punir, deixando de instaurar o competente processo administrativo de responsabilização, o juiz poderá impor ao infrator as sanções administrativas legalmente previstas.<sup>220</sup>

Os seguintes dispositivos estabelecem os critérios concernentes às sanções aplicáveis às pessoas jurídicas infratoras:

- a) Na esfera administrativa:

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*.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

<sup>219</sup> MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 203.

<sup>220</sup> MARRARA, *loco citato*.



§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.<sup>221</sup>

Acerca dos dispositivos supramencionados, merece destaque o inc. VIII do art. 7º, por tratar-se de importante inovação trazida pela lei no intuito de estimular a iniciativa privada a também empenhar-se nas atividades preventivas de controle da corrupção, mediante a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como mediante a implantação de códigos de ética que seja divulgados e adotados de forma efetiva, de modo a assegurar a conformidade da organização em relação a normas e regulamentos externos (*compliance*).

O art. 41 do Decreto n.º 8.420/2015 assim define tais mecanismos e procedimentos:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional e estrangeira.<sup>222</sup>

Acerca da implantação de programas de compliance no país, David faz as seguintes reflexões:

<sup>221</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>222</sup> BRASIL. **Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 mar.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=3&data=19/03/2015>. Acesso em: 18 dez. 2016.

Seguindo o que ocorreu nos EUA e na Europa, os programas de *compliance* são “uma reação aos escândalos espetaculares no âmbito da criminalidade econômica experimentados nos últimos tempos” [SIEBER<sup>223</sup>]. A discussão acerca dos programas de *compliance* no Brasil ganhou maior atenção após a reiterada citação do termo ao longo do julgamento da Ação Penal nº 470/MG. De início, verifica-se uma dificuldade em unificação terminológica, merecendo destaque o debate durante o julgamento da APn nº 470/MG.

A origem do termo é remetida sempre ao verbo inglês *to comply*, ainda que não se saiba exatamente em qual ramo de atividade econômica o tenha utilizado pela primeira vez. Em síntese, entende-se por *compliance* o conjunto de atividades inerentes ao “dever de cumprir, de estar em conformidade e de fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório” [COIMBRA<sup>224</sup>]. Assim, os programas de *compliance* servem de instrumentos seguros na prevenção de atividades delitivas, razão pela qual se repete a afirmação de que a estruturação de um programa de *compliance* está imbricada ao controle de atos de corrupção.

No entanto, verifica-se que a “adoção de políticas e procedimentos específicos anticorrupção ainda é pouco usual nas empresas brasileiras e a relativa falta de avaliação de riscos pode estar relacionada ao receio de serem encontradas surpresas” [CLAYTON<sup>225</sup>]. Isto é detectado pelo simples fato de que ainda não se estruturou, de forma concreta e efetiva, uma cultura anticorruptiva em terras brasileiras, embora seja apurável uma mudança comportamental de parcela considerável de agentes econômicos e empresas.

O desenvolvimento das atividades e setores de *compliance* no Brasil tem aumentado nos últimos anos, recebendo, inclusive, avaliação positiva do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), porém é perceptível que a inexperiência do uso de tais institutos resulta, muitas vezes, em confusão e acumulação de atividades pelos departamentos jurídicos das empresas, os quais não devem ser responsáveis pela fiscalização e auditoria de *compliance*.<sup>226</sup> [grifos do autor]

Dessume-se, da preleção transcrita, que, não obstante o país se encontre numa fase ainda incipiente no que tange à adoção de programas efetivos de *compliance* pelas empresas, o desenvolvimento das atividades tem aumentado nos últimos anos, indicando que esse possivelmente já é um efeito positivo decorrente da Lei Anticorrupção.

#### b) Na esfera civil:

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

<sup>223</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de *compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. In: Oliveira, William Terra de et al (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291.

<sup>224</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). **Manual de *compliance***. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

<sup>225</sup> CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *compliance* no Brasil: um olhar estrangeiros sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra, MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de Anticorrupção & *compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 152.

<sup>226</sup> DAVID, Décio Franco. *Compliance* e corrupção privada. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coords.); DAVID, Décio Franco (Org.). ***Compliance e direito penal***. São Paulo: Atlas, 2015, p. 219-221.

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 jurídica;

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.

§ 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.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.<sup>227</sup>

## 5.10 PRESCRIÇÕES

A Lei Anticorrupção estabeleceu um prazo de cinco anos como limite temporal para o exercício do *ius puniendi*, sendo tal lapso temporal contado a partir da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado, conforme previsto no seguinte dispositivo:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.<sup>228</sup>

<sup>227</sup> BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago.2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArq uivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar os principais aspectos jurídicos da Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção (LA ou LAC), Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), Lei da Empresa Limpa (LEL) ou Lei de Probidade Administrativa Empresarial (LPAE), notadamente no que tange aos novos paradigmas dogmáticos e teóricos acerca da responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública.

Com esse desiderato, adotou-se como ponto de partida o exame do fenômeno fulcral sob o qual a nova lei incide: a corrupção (embora essa seja apenas uma de várias questões tematizadas pelo novel diploma). Assim, não obstante a inexistência de um conceito universal incontroverso de corrupção na literatura especializada - e sem nos acomodarmos à escolha fácil que seria, balizados numa abordagem juspositivista, a de definir corrupção simplesmente como aquilo que a norma assim considera -, com base nos trabalhos desenvolvidos pelos principais estudiosos da área (notadamente Rose-Ackerman e Palifka, Cressey, Klitgaard, Wolfe e Hermanson e Jensen e Meckling), foi possível identificar que o termo, sob uma abordagem mais ampla, pode ser conceituado como o exercício de um *poder* (geralmente delegado e concentrado, para a prática de atos de gestão), com *discricionariedade* (originariamente concedida para a escolha da melhor solução dentre as várias existentes no mundo concreto), praticado com *quebra de confiança* (abuso de um poder confiado, minando um dos principais amálgamas das instituições político-econômico-sociais), em situação de *conflito de interesses* (em que o interesse público é posto em segundo plano), mediante a prática de uma *conduta ilícita* (em infringência às normas estabelecidas), para obtenção de um *ganho indevido* (configurando, em regra, uma expropriação econômica ilícita, mas que também pode ser caracterizado como uma vantagem de outra natureza), por um agente com *capacidade* (competência, conhecimento e habilidade para a prática do ato), exposto a *incentivos* internos e/ou externos (necessidade, pressão ou motivação) e *racionalização* (justificação da conduta e análise de riscos e da relação custo/benefício), *oportunizada* por vulnerabilidades de governança organizacional (deficiências no gerenciamento de riscos, controles internos, supervisão, auditoria, transparência, responsividade, prestação de contas, responsabilização, etc.), podendo suscitar *resultados* prejudiciais à entidade contra a qual é perpetrada e ocasionar, ainda, a *perda de legitimidade* do sistema (político, econômico, social ou institucional) em que se manifesta de forma cumulativa e contumaz.

No que tange às causas da corrupção, constatou-se que são complexas e múltiplas. Nesse sentido, traçou-se um panorama contemplando os aspectos morais e éticos, a teoria do desenvolvimento moral cognitivo (Kohlberg), a teoria do triângulo da fraude (Cressey), a teoria do diamante da fraude (Wolfe e Hermanson), a fórmula da corrupção de Klitgaard, a teoria da agência (Jensen e Meckling), a teoria funcionalista da anomia (Merton), a teoria da associação diferencial (Sutherland), o enfoque do *labeling approach* (Becker et al.) e outras abordagens envolvendo a ideia de natureza humana, questões sociológicas, políticas e econômicas (Pimentel).

No que concerne às suas consequências, verificou-se que a corrupção é um fenômeno persistente que, em uma abordagem mais ampla, compromete a promoção do bem comum e o desenvolvimento socioeconômico do país, indo de encontro ao que preconizam a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da CRFB/88) e os objetivos fundamentais da República (art. 3º da CRFB/88), dentre outros efeitos nefastos que afetam a todos.

Outrossim, em relação ao controle da corrupção, os estudos promovidos indicam que devem ser priorizadas as abordagens preventivas, ante sua maior eficácia, eficiência e efetividade, visto que os danos já concretizados são de difícil reparação. Nesse sentido, percebe-se que são de fundamental importância o desenvolvimento de políticas de Estado que aprimorem a governança pública, fortaleçam os controles internos da administração pública, consolidem e ampliem os sistemas de integridade, fomentem o controle social, promovam a educação para a ética, ampliem a prestação de contas e a responsabilidade da gestão governamental (*accountability*), promovam a transparência pública, melhorem o planejamento governamental, ampliem a auditoria pública, incentivem a implementação de programas de *compliance* nos ambientes corporativos empresariais, permitam a modernização do sistema judiciário, fortaleçam a ouvidoria pública, assegurem a liberdade de imprensa, estimulem a atuação integrada dos órgãos de controle, etc. Tais medidas não de contribuir não apenas para a promoção da integridade em todas as esferas administrativas, como também para uma melhor aplicação dos recursos públicos em prol da atuação estatal, com resultados mais efetivos, na busca pela concretização do bem comum.

Ademais disso, verificou-se que o nível de sofisticação e amplitude que a corrupção atingiu nas sociedades complexas da pós-modernidade não mais permite a visão de que o controle do fenômeno pode ser feito tão somente por meio do Direito Penal. Assim, para que sejam alcançados resultados efetivos, mister se faz o desenvolvimento de uma reflexão crítica e inovadora, nos moldes teorizados por Winfried Hassemer e Jesús María Silva Sánchez, utilizando-se de instrumentos mais modernos, apropriados e eficientes, que

permitam fazer frente à evolução da criminalidade macroeconômica com maior celeridade e probabilidade de êxito, tais como aqueles disponibilizados pelo Direito Administrativo Sancionador e pelo Direito Civil.

Os legisladores, magistrados, governantes, membros do Ministério Público, juristas, operadores do direito e demais agentes com conhecimento técnico acerca do assunto, bem como com competência específica para participação nos processos legislativos, administrativos, e jurisdicionais, não podem se deixarem seduzir pelo populismo jurídico e pela visão oriunda do senso comum que consideram o Direito Penal uma panaceia para todos os males, provocando sua expansão irracional e sem efetividade. O conhecimento e o poder implicam que as ações dos agentes que os detenham sejam pautadas pela reflexão, racionalidade, responsabilidade, ética e prudência. Assim, todos devem estar atentos ao desenvolvimento de instrumentos mais eficientes, eficazes e efetivos para o controle da macrocriminalidade moderna, tais como aqueles teorizados por Hassemer, sem a vulnerabilização dos fundamentos criminológicos do Direito Penal Clássico, sob o risco de prejudicar as conquistas alcançadas pela humanidade ao longo do tempo com a evolução da teoria do delito.

Nesse sentido, o advento da Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, pode ser considerado um importante marco para o fortalecimento do ordenamento jurídico, na medida em que colmata lacunas concernentes à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública nacional e estrangeira, por meio do Direito Administrativo e Civil, inclusive mediante responsabilização objetiva, permitindo alcançar o patrimônio dos infratores com maior segurança e agilidade para ressarcimento dos danos causados. Assim, tal instituto facilita a apuração de ilícitos e torna mais efetiva a aplicação de sanções aos infratores, evitando a configuração da impunidade sob o manto da prescrição. Além disso, não obstante seu viés repressivo, inova ao demonstrar preocupação também com a prevenção, ao estabelecer, por exemplo, que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica serão levados em consideração na aplicação das sanções previstas (inc. VIII do art. 7º).

Conforme evidenciado no presente estudo, a Lei Anticorrupção, que ingressa no ordenamento jurídico ao lado de diversas normas já existentes que buscam promover a probidade administrativa, a transparência pública, a responsabilização e a integridade, não é perfeita, existindo diversos aspectos e lacunas que podem e devem ser aprimorados, notadamente no que tange aos programas de leniência e às autoridades competentes para

instauração e julgamento do processo administrativo de responsabilização, conforme detalhado em tópicos específicos deste trabalho.

Embora o curto lapso temporal transcorrido desde sua vigência ainda não permita uma avaliação conclusiva acerca de seus resultados, já é possível vislumbrar efeitos positivos na sociedade civil, notadamente no que tange à implantação de sistemas de integridade (*compliance*) nas empresas.

Ante todo o exposto, conclui-se que a Lei Anticorrupção é uma ferramenta moderna, alinhada às melhores práticas desenvolvidas no âmbito internacional que, se adequadamente aplicada, contribuirá para a promoção da probidade administrativa e para um maior controle da corrupção no país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. **A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 2015.

ALBRECHT, Hans-Jörg; SIEBER, Ulrich; SIMON, Jan-Michel; SCHWARTZ, Felix (comps). **Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al derecho penal en la actualidad**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. Ética e desempenho social das organizações: um modelo teórico de análise dos fatores culturais e contextuais. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 11, n.º 3, jul./set. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-65552007000300006>. Acesso em: 19 mar. 2017.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; NARDES, João Augusto Ribeiro; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. **Governança Pública: o desafio do Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse**. Austin: ACFE, 2016. Disponível em: <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/acfe-public/2016-report-to-the-nations.pdf>. Acesso em: 05 abr.2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (org.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Traduzido por Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011 (2. reimpressão, 2016). Título original: Risikogesellschaft.

BERGALLI, Roberto; RAMÍREZ, Juan Bustos; MIRALLES, Teresa. **O pensamento criminológico I: uma análise crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Eguaglianza e Libertà**. Torino: Einaudi, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasil: Editora UNB, 2007.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o



Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º dez. 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 out. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º mar. 2006. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=01/02/2006>. Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 mar. 2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=3&data=19/03/2015>. Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 26 fev. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967 (retificado em 8 mar. 1967, 30 mar. 1967 e 17 jul. 1967). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. Controladoria-Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia-Geral da União. **Exposição de Motivos Interministerial n.º 00011 2009 – CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm). Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de

finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jun. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 mar. 1964 (retificado em 9 abr. 1964 e 3 jun. 1964). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 jul. 1965 (republicado em 8 abr. 1974). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977**. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6513.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6513.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7347orig.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 fev. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8176.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8176.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo,

emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 1992 (retificado em 22 abr. 1993). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993 (republicado e retificado em 6 jul. 1994). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 mai. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm). Acesso em: 18 dez. 2016. Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 10.180, de 06 de fevereiro de 2001**. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 fev. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10180.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10180.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 10.467, de 11 de junho de 2002**. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18

nov. 2011 (edição extra). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º nov. 2011 (retificado em 2 dez. 2011). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013.** Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei no 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nos 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 maio 2013 (retificado em 20 maio 2013). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/08/2013&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 ago. 2013 (edição extra). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016.** 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º jul. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm). Acesso em: 18 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública.** Tribunal de Contas da União. Versão 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate a fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública.** Tribunal de Contas da União.

Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Tipos de Corrupção**. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRITO, Alexis Couto. **Imputação objetiva**: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015

CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coords.); BERTONCINI, Mateus (Org.). **Lei Anticorrupção**: Comentários à Lei n.º 12.846/2013. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**: Lei n.º 12.846 de 2013. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de compliance no Brasil: um olhar estrangeiros sobre a evolução do compliance anticorrupção em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra, MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de Anticorrupção & compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). **Manual de compliance**. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Norma Brasileira de Contabilidade – NBC TA 240 (R1), de 19 de agosto de 2016**. Altera a NBC TA 240 que dispõe sobre a responsabilidade do auditor em relação a fraude, no contexto da auditoria de demonstrações contábeis. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 set.2016. Disponível em: [http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTA240\(R1\).pdf](http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTA240(R1).pdf). Acesso em: 04 mar.2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CORTINA, Adela. **Ética sem moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CRESSEY, Donald Ray. **Other People's Money**. Montclair: Patterson Smith, 1953.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATTO, Renan Marcondes. **Lei Anticorrupção**: Apontamentos sobre a Lei n.º 12.846/2013. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2015.

DAVID, Décio Franco. *Compliance e corrupção privada*. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coords.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

DEMATTÉ, Flávio Rezende. **Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Corrupção**: A Lei n.º 12.846/2013 segundo o direito de intervenção. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MAZZARA, Thiago (Coords.). **Lei Anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo Manual Básico de Criminologia**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2009.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015.

GIL, Antonio de Loureiro; ARIMA, Carlos Hideo; NAKAMURA, Wilson Toshiro. **Gestão Controle Interno, Risco e Auditoria**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016.

GRAMLING, Audrey A.; RITTEMBERG, Larry E.; JOHNSTONE, Karla M.. **Auditoria**. Traduzido por Antônio Zoratto Sanvicente. 7. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012. Título original: Auditing.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14. ed. São Paulo: 2010.

HEINEN, Juliano. **Comentários à lei anticorrupção**. 1. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2015.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1a ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JENSEN, Michael C. and MECKLING, William H.. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure (July 1, 1976). Michael C. Jensen, A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Forms, Harvard University Press, December 2000; **Journal of Financial Economics (JFE)**, Vol. 3, nº. 4, 1976. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=94043> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.94043>. Acesso em: 02 abr.2017.

KANITZ, Stephen Charles. **A origem da corrupção brasileira**. Disponível em: <http://blog.kanitz.com.br/corruptcao/>. Acesso em: 18 abr. 2017.

KLITGAARD, Robert E.. **Controlling Corruption**. Berkeley e Los Angeles: University of

California Press, 1988.

MAÍLLO, Alfonso Serrano; Prado, Luiz Regis. **Curso de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENTOR, Diogo. **Teoria do direito de intervenção**: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NINIO, Marcelo. Americano especialista em corrupção chama Lava Jato de ‘sucesso notável’. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 ago.2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/08/1673366-americano-especialista-em-corrupcao-chama-lava-jato-de-sucesso-notavel.shtml>. Acesso em: 17 abr. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PIMENTEL FILHO, André. **(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Ato Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder Reverbel. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2th. ed. New York: Cambridge University Press, 2016.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L. e B de F, 2011.

- SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. In: Oliveira, William Terra de et al (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). **Temas de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança Corporativa nas Empresas: Guia Prático de Orientação para Acionistas, Investidores, Conselheiros de Administração e Fiscal, Auditores, Executivos, Gestores, Analistas de Mercado e Pesquisadores**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- SOARES, Percival C. **Governança (Setor Privado)**. São Paulo, IIA Brasil, 28 mar. 2017. Apresentação em aula ministrada no Curso Certified Internal Auditor: Prática de Auditoria Interna (CIA II).
- SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, 1ª reimpressão, setembro de 2016.
- THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **The International Professional Practices Framework - Practice Guide: Internal Auditing and Fraud**. Altamonte Springs: The IIA, 2009.
- THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **Declaração de Posicionamento do IIA: As Três Linhas de Defesa no Gerenciamento Eficaz de Gerenciamento de Riscos e Controles**. Traduzido por Instituto dos Auditores Internos do Brasil. Altamonte Springs: The IIA, 2013.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index 2016**. Disponível em: [http://files.transparency.org/content/download/2050/13212/file/CPI2016\\_MapAndCountryResults\\_web.pdf](http://files.transparency.org/content/download/2050/13212/file/CPI2016_MapAndCountryResults_web.pdf). Acesso em: 14 abr.2017.
- VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 28 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- VIEIRA, James Batista. Corrupção: um mapa analítico. **Resenha Eleitoral – Revista Técnica**. TRES: Florianópolis, n.º 4, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.tresc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-6-juldez-2014/integra/2012/12/corruptao-um-mapa->



analitico/indexa336.html?no\_cache=1&cHash=c9d27cbc17123348b5cf359c29970688.  
Acesso em: 17 abr. 2017.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

WOLFE, David T. and HERMANSON, Dana R. The Fraud Diamond: Considering the Four Elements of Fraud. **The CPA Journal**. December, 2004.