



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA**

**O *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS ESTATAIS E A OTIMIZAÇÃO DA  
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**FORTALEZA**

**2018**

MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA

O *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS ESTATAIS E A OTIMIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Direito e Ordem Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias.

FORTALEZA

2018

---

D32c de Souza e Souza, Marcus Vinícius.

O COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS E A OTIMIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS / Marcus Vinícius de Souza e Souza. – 2018.

166 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias.

1. Políticas públicas. 2. Empresas estatais. 3. Corrupção. 4. Compliance. I. Título.

CDD 340

---

MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA E SOUZA

O *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS ESTATAIS E A OTIMIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Direito e Ordem Constitucional.

Aprovada em: 28/03/2018.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Roberto Lincoln de Sousa Gomes Júnior  
Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

---

Prof. Dr. Mario André Machado Cabral  
Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

À minha Família, fonte diária de coragem, Larissa, Severino, Marielena, Rodrigo e Merien.

Ao Ricardo, que mesmo antes de nascer me faz querer ser muito mais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao orientador, Professor João Luís, por toda a atenção dedicada e pelos ensinamentos, que me inspiraram na época da graduação, incentivaram-se a chegar ao mestrado e foram essenciais para sua conclusão.

Também sou muito grato à Larissa Freitas Ribeiro, companheira de vida, cujas abdições em razão de meu mestrado foram essenciais para sua conclusão; aos meus pais, Severino e Marielena, que nunca mediram esforços para minha educação; ao meu irmão, Rodrigo, e à Merien, que são exemplos de que a felicidade reside em si, e não nos outros; e a toda a minha família.

Agradeço também aos amigos, de advocacia, do mestrado e da vida, especialmente aos que fizeram o necessário para que as aulas, congressos e o tempo de estudo em geral não fosse um fardo, para mim ou para os outros.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Ceará, meu berço acadêmico, onde entrei ainda menor de idade e de onde saio, se Deus permitir apenas temporariamente, pronto para enfrentar novos desafios.

## RESUMO

A recente divulgação de vários casos de corrupção envolvendo o patrimônio público traz à tona a urgência na expansão do âmbito dos debates sobre o tema. O atual contexto, que inclui a prisão de vários dos maiores empresários do país e a descoberta de desvios bilionários, renova a legitimidade do debate ora propostos. A mencionada expansão do debate, neste trabalho, inclui a análise das empresas estatais, incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, como instrumentos de implementação de políticas públicas, seja simplesmente pelo aumento na arrecadação estatal, seja por sua atuação direta em diversos ramos da sociedade. Em razão disto, este trabalho pretende demonstrar que a corrupção é fator de redução na efetividade de políticas públicas, o que leva à necessidade da adoção de medidas para prevenção, verificação e combate a tais práticas. Dada a estrutura empresarial que adotam, a sugestão é que isto se dê mediante a implantação de políticas de *compliance*, que consistem no conjunto de princípios e mecanismos cujo papel é justamente de permitir a prevenção, verificação e combate a desvios, sejam patrimoniais, sejam na atuação das empresas estatais. Por esta razão, defende-se que o *compliance*, nas empresas estatais, é essencial para maximizar a efetividade das políticas públicas. Assim, utilizando-se de análise de bibliografia, nacional e internacional e de casos de corrupção, este trabalho conclui que a adoção de programa de *compliance* em empresas estatais é fator otimizador da implementação de políticas públicas.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Empresas estatais. Corrupção. *Compliance*.

## ABSTRACT

The recent divulgation of several cases of corruption involving public assets brings urgency on the expansions of the debates over this theme. The current context, which includes the arrest of several of the biggest business man of the country and the finding of the misuse of billions of Brazilian Reais, renew the legitimacy of the debate herein proposed. The above mentioned expansion of debates, in this paper, includes the analysis of public owned companies as instruments of implementation of public policies, both by the payment of profits to the Estate and by directly performing on different aspects of society. Therefore, this paper intends to show that corruption is a factor of reduction of the effectivity of public policies, which leads to the need of measures to prevent, identify and combat such practices. Given the business structure they adopt, the suggestion is to accomplish such goal by implementing compliance measures, which consist on principles and measures intending to prevent, identify and combat of misuses, both patrimonial and regarding the activities of the companies. Therefore, this paper defends that compliance on public owned companies is essential to maximize the effectivity of public policies. Therefore, using analysis of national and international bibliography and of corruption cases, this paper concludes that compliance programs on public owned companies optimizes the implementation of public policies.

**Key words:** Public policies. Estate Owned Companies. Corruption. Compliance.



## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO .....	13
2.1	O exercício de atividade empresarial pelo Estado: Visão geral .....	19
2.2	Aspectos jurídicos do exercício de atividade empresarial pelo Estado no Brasil .....	29
2.3	Empresas estatais no Brasil .....	34
3	OS EFEITOS DA CORRUPÇÃO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	41
3.1	Os multiconceitos da corrupção .....	45
3.2	As consequências da corrupção sobre a distribuição de renda e sobre a atividade empresarial privada.....	56
3.2.1	Desigualdade de Renda .....	56
3.2.2	Redução do crescimento econômico .....	59
3.2.3	Redução do investimento.....	64
3.3	As consequências da corrupção sobre a arrecadação tributária.....	66
3.4	As consequências da corrupção sobre a composição de gastos públicos.....	71
3.5	A corrupção nas empresas estatais .....	81
3.5.1	Características das empresas estatais que as tornam propensas à corrupção .....	82
3.5.2	Efeitos da corrupção sobre empresas estatais.....	90
4	O COMPLIANCE E AS EMPRESAS ESTATAIS .....	96
4.1	Histórico do tratamento estatal do <i>compliance</i> .....	103
4.2	Lei anticorrupção no Brasil .....	107
4.3	Programa de <i>compliance</i> ou programa de integridade .....	112
4.4	Razões que motivam a implementação de medidas de <i>compliance</i> .....	128
4.4.1	Das penalidades legais aplicáveis às empresas envolvidas em casos de corrupção ...	132
4.4.2	Das consequências práticas do envolvimento em casos de corrupção .....	138
4.5	<i>Compliance</i> nas empresas estatais.....	144
5	CONCLUSÃO.....	155

REFERÊNCIAS ..... 157

# 1 INTRODUÇÃO

Desde o início do século XIX a noção do papel do Estado na Sociedade tem sido alterada, passando-se a aceitar sua atuação mais ativa nas relações econômicas com o intuito de promover a justiça social. Em razão da maior abrangência de funções que passou a ser atribuída ao Estado, passou o ordenamento jurídico a lhe conferir meios mais eficientes de atuação, dentre os quais inclui-se a utilização da formatação jurídica empresarial, surgindo, neste contexto, as sociedades estatais.

Justifica-se a utilização de tais estruturas em razão do fato de as empresas prezarem pela maximização da eficiência no desenvolvimento de atividades de prestação de serviços ou de produção e circulação de bens. Assim, o Estado pôde passar a atuar de forma mais eficiente, sempre visando à consecução do interesse público, o que não necessariamente consiste na maximização dos lucros obtidos por tais empresas.

Neste sentido, destaca-se que as empresas estatais devem ter como orientação finalística a otimização de implantação de políticas públicas, o que se pode dar de duas formas distintas. A primeira decorre da distribuição dos lucros decorrentes de sua atividade a seus acionistas, dentre os quais inclui-se ente estatal, que restará mais capitalizado para implantar, diretamente, tais medidas.

A segunda consiste em sua atuação direta perante a sociedade, com possibilidade de influenciar diretamente diversos setores da economia e da sociedade, de acordo com a finalidade definida. Como seu controle societário cabe a ente estatal, este pode direcionar, dentro dos critérios legais, as premissas de sua atuação conforme seja mais conveniente ao objetivo de ensejar o desenvolvimento social.

Ocorre que tal estrutura, apesar de prezar pela eficiência, ainda está amplamente sujeita aos efeitos nocivos da corrupção. Tais práticas corruptivas consistem na violação da lei por indivíduos com o intuito de produzir benefícios a si ou a terceiros mediante prejuízo às empresas estatais em atividades de locupletamento ilícito.

A corrupção é, ainda, um problema que afeta sobremaneira a eficiência da gestão de recursos públicos. Nas empresas estatais, desvios podem ser cometidos tanto pela apropriação de seus bens como pelo direcionamento de suas atividades de modo a atender não ao interesse público, mas a interesses privados, resultando na diminuição do patrimônio

público e/ou na redução da eficiência de sua atuação em razão de se privilegiar interesses privados.

Assim, não é incomum que empresas estatais realizem operações, por exemplo, de compra e venda de ativos, como a aquisição da usina de Pasadena pela Petrobrás, não com o objetivo de otimizar a atuação da estrutura empresarial. O já comprovado sobrepreço praticado no caso citado demonstra que o interesse dos indivíduos envolvidos na transação sobrepujaram o interesse público e implicaram em redução do ativo da estatal em questão.

Desta forma, como as empresas estatais são ferramentas de otimização na implementação de políticas públicas, vê-se que a corrupção é nociva a seu intuito. Assim, faz-se necessário discutir medidas para prevenir, identificar e combater a realização de atos ilícitos envolvendo tais estruturas, já que os meios hoje existentes de controle, como a análise de contas por tribunais de contas, por exemplo, não têm sido suficientes, haja vista tratar-se de verificação externa e posterior.

É necessário, portanto, que sejam implantadas medidas mais efetivas para prevenir e combater a corrupção. O intuito deste trabalho é apresentar o *compliance* como uma das ferramentas para combater este problema, haja vista tratar-se de um conjunto de princípios e medidas cujo objetivo é permitir a prevenção, a verificação e o combate à prática de desvios.

Desta forma, tal ferramenta servirá para maximizar a efetividade de políticas públicas. Evidentemente não se propõe que o mero combate à corrupção não associado a outras práticas de maximização de eficiência, inclusive de ordem operacional, solucionarão o problema da eficiência da implementação de políticas públicas por empresas estatais no Brasil; mas é inegável que a redução de desvios é uma medida que serve a este intuito.

No primeiro capítulo deste trabalho, serão abordadas questões conceituais referentes à atuação do Estado na economia e na sociedade, especialmente mediante a utilização das empresas estatais, demonstrando-se os motivos de sua adoção. No segundo, serão abordados vários conceitos de corrupção, expondo-se a evolução de seu entendimento no âmbito empresarial e seus efeitos nocivos. Por fim, o último capítulo aprofundará o estudo sobre *compliance*, trazendo histórico legislativo, conceitos, requisitos e sua utilização nas

empresas estatais. Este trabalho tomou por base a análise de doutrina e legislação nacionais como estrangeiras.

## 2 A ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Ao se tratar da efetivação de Direitos Fundamentais, é bastante comum que se analise as inovações trazidas pelo constitucionalismo alemão e mexicano do início do século XX, eis que a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 prezaram pela previsão da efetivação de direitos sociais. A implementação destes direitos, também chamados de prestacionais pela doutrina, dependia (e depende ainda) de prestações do Estado.

Até o século XIX, a função precípua do Estado era a produção do direito e a garantia de segurança, não se admitindo sua intervenção na ordem natural da economia, pois se partia do pressuposto de que sociedade e Estado existiam separadamente. Neste contexto, o direito prestava-se à “harmonização de conflitos e à legitimação do poder”, não tendo qualquer papel na alteração da estrutura vigente na sociedade. (GRAU, 2012, p.18-19).<sup>1</sup>

A partir do século XX esta concepção alterou-se, passando-se a aceitar o Estado como agente atuante na ordem social vigente (FORGIONI, 1998, p. 75).<sup>2</sup> Partia-se, para tanto, do pressuposto de que os desequilíbrios decorrentes do sistema capitalista deviam ser corrigidos pelo Estado, que deveria realizar os ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”. A noção de que Estado e sociedade civil eram realidades distintas alterou-se gradualmente para o conceito de tratarem-se de manifestações diversas da mesma realidade social. (GRAU, 2012, p.18-22).<sup>3</sup>

Se inicialmente a vocação de atuar no campo econômico do Estado voltava-se à manutenção do modo de produção capitalista, posteriormente passou a servir como mecanismo de substituição e de compensação do mercado, que falhava em autorregular-se.

---

<sup>1</sup> “[...] desde o início do século XIX, com o escopo de preservar o sistema liberal (livre concorrência e livre mercado), autorizava-se a atuação do Estado visando à eliminação das distorções que se apresentavam, afastando-se, assim, fatores de instabilidade. Foram então promulgadas leis que disciplinavam a concorrência entre os agentes econômicos.” (FORGIONI, 1998, p. 75).

<sup>2</sup> Isto não significa que o Estado não intervinha de forma alguma na economia anteriormente, mesmo porque o âmbito econômico é parte da sociedade regulada e governada pelo Estado. O que se está a dizer, na verdade, é que o objetivo da intervenção do Estado na economia foi alterado. Neste sentido, veja-se lição de Paula Forgioni (1998, p. 76): “Assim, muito embora sempre se tenha verificado a atuação do Estado na economia, a partir do século XX, a *quantidade* de normas emanadas aumentou sensivelmente, de forma a fazer ver uma interferência não apenas episódica, mas organizada e sistemática. *O Estado passa a dirigir o sistema, com o escopo de evitar crises.*”.

<sup>3</sup> “[...] desde o início do século XIX, com o escopo de preservar o sistema liberal (livre concorrência e livre mercado), autorizava-se a atuação do Estado visando à eliminação das distorções que se apresentavam, afastando-se, assim, fatores de instabilidade. Foram então promulgadas leis que disciplinavam a concorrência entre os agentes econômicos.” (FORGIONI, 1998, p. 75).

Assim, o Estado passou a deixar de defender a liberdade meramente formal, passando a buscar, através das políticas públicas, a igualdade material entre os cidadãos.<sup>4</sup>

O contexto mundial do início do século XX, que contou com fatores (interligados) como a Primeira Guerra Mundial e a Crise Financeira de 1929, trouxe a noção de que era necessária a atuação do Estado para organizar a economia. Aliando-se este entendimento às teorias econômicas então em voga de que caberia ao Estado promover o “bem-estar social”, o panorama defendido passou a ser de que lhe caberia a função de atuar diretamente na economia, organizando-se de modo a efetivar os objetivos pretendidos.<sup>5</sup>

As constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 primaram também por implementar na cultura jurídica noções até hoje aplicadas de atuação do Estado perante a sociedade com o intuito de efetivar os direitos nela previstos. E de outra forma não poderia ser: a mera previsão de direitos sem a estipulação das formas instrumentais para sua implementação descambaria em previsões normativas fadadas à não efetivação.

A atuação do Estado prevista nas mencionadas constituições, que serviram de inspiração para os demais Estados ocidentais, inclusive para o Brasil, como se verá mais adiante, contava com características que destoavam das ordens jurídicas até então vigentes em razão de preverem medidas para implementar transformações sociais (BERCOVICI, 2005, p. 14).

---

<sup>4</sup> “A igualdade, de outra parte, alcançava concreção exclusivamente no nível formal. Cuidava-se de uma igualdade à moda do porco de Orwell, no bojo da qual havia – como há – os ‘iguais’ e os ‘mais iguais’. O próprio enunciado do princípio – “todos são iguais perante a lei” – nos dá conta de sua inconsistência, visto que a lei é uma abstração, ao passo que as relações sociais são reais. Daí a tão brusca quanto verdadeira assertiva de Adam Smith: do “governo”, o verdadeiro fim é defender os ricos contra os pobres.” (GRAU, 2012, p.18-22).

<sup>5</sup> “Já no primeiro quartel do século XX têm lugar alguns acontecimentos que modificaram a postura do Estado em face da regulamentação e condução da economia. Em 1914, inicia-se a Primeira Grande Guerra. Os Estados vão divisando quem como disse Comparato, as guerras não se ganham apenas nos campos de batalha. Verifica-se, pois, uma atuação no sentido de organizar a economia, direcionando-a para a guerra. Um surto de regulamentação estatal da atividade econômica se fez presente [...]. A atuação conjuntural do Estado, durante o século XIX, não havia sido suficiente para debelar as chamadas ‘crises do capitalismo’. Em 1929 [...] houve a quase total paralisação dos fatores de produção. Tudo estava estagnado, com a população sofrendo as consequências da crise: desemprego, carestia de produtos de consumo etc. O Estado é chamado a reimpulsionar a máquina econômica e o faz intervindo em diversos setores, oferecendo crédito para a produção industrial, incentivando a produção agrícola, intervindo nos setores bancários e de seguros, planejando o comércio exterior etc. Essa atuação do Estado, incentivada pela teoria econômica da época (principalmente pelas ideias de Lord Keynes) e mesmo pela Igreja Católica (pregando que ao Estado caberia promover o bem-estar social), transmuda-se em disciplina jurídica da atividade privada, com a implementação de políticas públicas. Nesse contexto, identificamos o nascimento do direito econômico como um ramo do direito (FORGIONI, 1998, p. 76-79).

O objetivo destas alterações era a efetivação do Estado Social de Direito, realizando-se a liberdade social de modo a permitir a autodeterminação dos indivíduos, com qualidade de vida. Por determinar medidas econômicas que o Estado deveria implementar, a Constituição de Weimar, por exemplo, era dotada de conteúdo econômico, vez que previa efetivamente o modo de atuar do Estado perante as e nas relações econômicas. (BERCOVICI, 2005, p. 15).

As “constituições econômicas” são aquelas que preveem instrumentos para promoção de políticas econômicas mediante intervenções do Estado nas relações econômicas com o intuito de promover e efetivar direitos. Estas constituições consistem no “conjunto de normas fundamentais”, os princípios “constituintes da ordem econômica”, que servem como “ferramenta da institucionalização dos objetivos de política econômica”, impondo de modo cogente a adoção de determinadas práticas econômicas. (COUTINHO, 2016, p.227).

Seu objetivo é promover a “juridificação”, mediante a constitucionalização, de elementos econômicos, prevendo “o modo de produção, o modo de distribuição do poder econômico e do produto social, e o modo de coordenação da atividade econômica”. (COUTINHO, 2016, p.227). As constituições econômicas contam com mentalidade essencialmente macroeconômica, “pois tratam da ordenação dos processos econômicos ou da organização jurídica dos espaços de acumulação, atuando de maneira direta nas questões referentes à estratificação social”. (BERCOVICI, 2013, *online*).

Ao se passar à noção de que é papel do Estado alterar as estruturas sociais, seu papel na promoção do desenvolvimento passou a ser ativo. Com isso, sua atuação perante a sociedade e o mercado, que antes era estritamente regulatória, passou a ser mais incisiva, sendo sua interferência direta nestes setores então considerada essencial para se alcançar o intento de justiça social almejado.

Neste contexto, Eros Grau (2012) entende que existem 4 (quatro) categorias de atos da atividade estatal, de acordo com seu objetivo. A primeira inclui os atos destinados a constituir e preservar o modo de produção consistente na manutenção das bases da sociedade.

Assim, o Estado, por exemplo, protege a existência do mercado em face de efeitos secundários autodestrutíveis e assegura as premissas da produção, como a educação.<sup>6</sup>

A segunda inclui atos que objetivam complementar o mercado, de modo que o sistema jurídico passa a prever mecanismos adequados às novas formas de produção. É neste contexto, por exemplo, que se inclui a atividade bancária do Estado, fomentadora do desenvolvimento industrial mediante financiamento de atividades produtivas.<sup>7</sup>

A terceira categoria, por sua vez, envolve atos substitutivos, cujo intuito é corrigir desequilíbrios causados pela debilidade das forças motrizes econômicas que ensejam o abandono, pelo capital privado, de setor da economia em que se torna necessário intervir. Exemplo deste contexto foi, como se verá adiante, a criação, no Brasil, de empresas estatais para exploração da indústria de base com o intuito de dinamizar o mercado interno.<sup>8</sup>

Por fim, há também os atos que objetivam compensar disfunções do processo de acumulação de capitais, geralmente manifestadas em setores mais sensíveis da sociedade. É o caso, por exemplo, da regulamentação e fiscalização estatal referente às relações de trabalho, com o intuito de garantir que a parte economicamente menos forte da relação, qual seja, o empregado, tenha seus direitos assegurados.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> “Daí a identificação de quatro categorias de atividade estatal. A fim de *constituir e preservar* o modo de produção, certas premissas de existência contínua hão de ser realizadas (o Estado garante o sistema de direito civil, com as instituições básicas de propriedade e da liberdade de contratar; protege o sistema de mercado contra efeitos secundários autodestrutíveis – jornada especial de trabalho, legislação antitruste, estabilização do sistema monetário etc.; assegura as premissas da produção dentro da economia global – tais como educação, transportes e comunicações; promove a capacidade da economia nacional para competir internacionalmente – política comercial e aduaneira, v.g. – e se reproduz mediante a conservação da integridade nacional, no exterior com meios militares e, no interior, mediante a eliminação paramilitar dos inimigos estatais).” (GRAU, 2012, p. 20).

<sup>7</sup> “Para *complementar* o mercado, o sistema jurídico é adequado a novas formas de organização empresarial, de concorrência e de financiamento (por exemplo, através da criação de novas instituições no direito bancário e empresarial e da manipulação do sistema fiscal), sem, porém, conturbar a dinâmica do processo de acumulação.” (GRAU, 2012, p. 20).

<sup>8</sup> “Tendo em vista a *substituição* do mercado, em reação frente a debilidade das forças motrizes econômicas, reativa a fluência do processo de acumulação, que já não resta, então, abandonado a sua própria dinâmica, criando novas situações econômicas (seja proporcionando ou melhorando possibilidades de inversão – demanda estatal de bens de isso improdutivo -, seja através da criação de novas formas de produzir mais-valia – organização estatal do processo técnico-científico, qualificação profissional dos trabalhadores etc.); aí a afetação do princípio de organização da sociedade, como o demonstra o surgimento de um setor público estranho ao sistema.” (GRAU, 2012, p. 20).

<sup>9</sup> “Finalmente, *compensa* disfunções do processo de acumulação, que se manifesta no seio de certas parcelas do capital, da classe operária ou de outros grupos organizados, produtoras de reações que se procuram impor pelas vias políticas (aí o Estado, por um lado, assume efeitos eternos da economia privada – v.g., danos ecológicos; assegura, através de políticas estruturais, a capacidade de sobrevivência de setores ameaçados – v.g., mineração e econômica agrícola; de outro lado, implementa regulações e intervenções reclamadas pelos sindicatos e pelos partidos reformistas, tendo em vista a melhoria da situação social dos trabalhadores – os ‘gastos sociais’ e o ‘consumo social’).” (GRAU, 2012, p. 20-21).

Como se vê, o Estado passou a acumular mais encargos, o que levou à necessidade de alteração das estruturas até então utilizadas em sua atuação. Passou-se então a buscar uma especialização na realização de atividades, de modo a haver mais eficiência. Além disso, iniciou-se também a utilização de “métodos de gestão privada, mais flexíveis e adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado, em especial a de natureza comercial e industrial”. (DI PIETRO, 1999, p.54).<sup>10</sup>

Neste sentido, o exercício das funções próprias do Estado pode se dar mediante a prestação de serviços públicos ou mediante a exploração direta de atividades econômicas por estruturas de empresas estatais, conceito que abrange, no ordenamento jurídico brasileiro, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Em verdade, o papel do Estado em qualquer uma destas atuações consiste na implementação de políticas públicas, que são programas de ação governamental cujo objetivo é “coordenar os meios disponíveis ao Estado e as atividades de ordem privada, voltadas ao atendimento das necessidades socialmente relevantes e politicamente determinadas”. (SILVA, 2017, *online*).

Segundo Norberto Bobbio (1998, p.782), as políticas públicas são intervenções do Estado no “ordenamento da sociedade por meio de ações jurídicas, sociais e administrativas”. Assim, por meio de um conjunto de atos, o Estado pode interferir na sociedade para implementar direitos de diversas ordens, como os referentes a assistência social, seguridade social, educação e saúde.

Reside na essencialidade das políticas públicas para a implementação de direitos fundamentais, que constituem “a base do investimento na consecução da ordem social, e mais

---

<sup>10</sup> É necessário destacar que esta mudança na concepção do papel do Estado perante a economia não implicou na substituição do regime capitalista, ainda que seja evidente que o sistema atual é capitalista. A importância desta constatação reside no fato de que a alteração da mentalidade do Estado quanto ao sistema econômico vigente implicaria em consequências catastróficas a este sistema, ainda que a mudança de paradigma não fosse imposta de cima para baixo. Na verdade, o que ocorre é justamente o contrário. Neste sentido, veja-se lição de Eros Grau (2012, p. 24): “No desempenho de seu *novo papel*, o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação do capitalismo. Essa sua atuação, contudo, não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Pois é justamente a fim de impedir tal substituição – seja pela via da transição para o socialismo, seja mediante superação do capitalismo e do socialismo – que o Estado é chamado a atuar sobre o domínio econômico. O *sistema capitalista* é assim, preservando, renovado sob *diverso regime*. O modo de produção, os esquemas de repartição do produto e os mercados capitalistas, no âmbito interno e no quadro internacional, são mantidos em sua integridade. Daí porque interessa ao capitalismo uma Constituição ‘progressista’. Justamente no ser ‘progressista’ é que a Constituição formal não apenas ensejará a manutenção da ‘ordem capitalista’, mas conferirá operacionalidade plena ao poder detido pelas classes dominantes”.

que isso, na afirmação dos alicerces para o desenvolvimento do país” (BOBBIO, 1998, p.782), a importância da qualidade em sua gestão e controle.

Tamanha é a importância das políticas públicas na efetivação de direitos fundamentais que Valdir Ferreira de Oliveira Júnior (2009, p. 33-49) entende que esta temática pode (e deve) ser objeto de controle de constitucionalidade sempre que decorrer alguma inconstitucionalidade de sua inexistência, deficiência, extinção ou retrocesso.<sup>11</sup>

Assim, o Estado utiliza os recursos que tem à sua disposição para implementar na sociedade medidas para alcançar objetivos previamente definidos por programas de governo, os quais devem seguir o que orienta a Constituição Federal. Como a atuação do Estado é direcionada (ao menos em tese) à efetivação dos direitos dos cidadãos, a conclusão a que se chega é que, em última instância, toda e qualquer política pública é direcionada a este objetivo, ainda que remotamente. Os objetivos perquiridos são os listados no art. 3º da Constituição Federal.<sup>12</sup>

Para que fique mais claro como empresas estatais podem atuar na implementação direta de direitos fundamentais mediante a prestação de um serviços, veja-se o caso da Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará, que tem dentre seus objetivos implementar medidas de saneamento básico no Estado, medida diretamente relacionada ao direito fundamental à saúde. (CEARÁ, 2017, *online*).

---

<sup>11</sup> “Por maior que seja o esforço em revelar novas possibilidades de concretização dos direitos fundamentais e compreender o fenômeno constitucional, será vã sem a clara percepção de que a as políticas públicas passam por controle de constitucionalidade em virtude de sua: a) Inexistência: a omissão inconstitucional impõe ao poder judiciário o dever de condenar o poder omisso em obrigação de fazer, quando se tratar de omissão executiva, atuando como administrador positivo; em se tratando de omissão legislativa, a partir do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão, cabe suprir a ausência de lei atuando como legislador positivo, tendo o sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais como critério de orientação axiológica; b) Deficiência: controle da otimização e do dever de progresso – com fundamento no princípio constitucional da eficiência, toda atuação do poder público deve ser sempre otimizada, mesmo os atos administrativos vinculados e principalmente os discricionários, e passam por controle de eficiência. As leis penais que não protegem de maneira eficiente o bem jurídico também se submetem a tal controle (proibição de proteção deficiente); c) Extinção: vedação de desamparo social – as políticas públicas existentes não podem sofrer extinção sem que sejam substituídas por outra capaz de oferecer igual, ou melhor, proteção aos direitos fundamentais; e d) Retrocesso: diante das possibilidades fáticas e jurídicas, as políticas públicas existentes não podem sofrer retrocesso. Aquilo que já foi conquistado em termos de proteção e concretização de direitos fundamentais, por meio de políticas públicas, deve ser mantido. Existe cláusula vedativa de retrocesso expressamente imposta ao Poder Constituinte Derivado (CRFB, art. 60, §4º, IV) com relação aos direitos fundamentais.”. (OLIVEIRA JUNIOR, 2009, p. 33-49).

<sup>12</sup> “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

Paralelamente, ainda que o objeto de uma determinada empresa estatal não esteja diretamente vinculado à consecução de um direito fundamental, não há dúvidas de que, ao menos remotamente, este serão o objetivo de sua consecução. É que, ao utilizar empresa estatal para arrecadar fundos, o Estado estará se munindo de recursos para implementar diretamente as políticas públicas que julgue pertinentes.

Também trazendo exemplo de como isso ocorre diretamente, veja-se o caso da Lei nº 12.858/2013, que vincula parcela das receitas arrecadadas com royalties pagos à União e aos Estados, que decorrem de atividade da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás (sociedade de economia mista) a investimentos na saúde e na educação.

Fato é que o caráter público das empresas estatais “envolve um comprometimento com amplos valores sociais”, tendo tais estruturas obrigação de “contribuir para o bem-estar social e para a equidade social”. (SILVA, 2017, *online*). Este caráter decorre da obrigação constitucional do Estado de agir para a implementação de direitos, objetivo este visado quando da constituição e atuação de empresas estatais.

O que se verifica, portanto, é que a mudança de paradigma do Estado, que passou a ser estrutura utilizada para implementação de direitos fundamentais, tornou necessária a adoção de novas modelagens jurídicas. Neste contexto, surgiram as empresas estatais, utilizadas como formas de implementação de políticas públicas voltadas à consecução de direito fundamentais. O foco deste trabalho está justamente no exercício (e controle) das atividades de empresas estatais.

## **2.1 O exercício de atividade empresarial pelo Estado: Visão geral**

Um dos principais instrumentos das constituições econômicas é o exercício de atividade empresarial pelo Estado. E isso se dá em busca de dois objetivos: inicialmente, ao desenvolver atividade empresarial, é possível ao Estado intervir no campo econômico, direcionando força econômica das suas atividades à promoção do desenvolvimento e à

efetivação de direitos<sup>13</sup>; além disso, o exercício de tal atividade gera, em regra, lucros, que podem ser utilizados na implementação direta de medidas que efetivam direitos.<sup>14</sup>

A atribuição de novos encargos ao Estado em decorrência da mudança de paradigma que ensejou seu posicionamento mais ativo perante a sociedade fez surgir a necessidade da utilização de estruturas mais apropriadas para os fins pretendidos. Desta forma, ao objetivar prestar um serviço ou explorar uma atividade de forma mais eficiente, passou o Estado a adotar a estrutura de empresas. (DI PIETRO, 1999, p.54).

Já foi demonstrada a existência, em Constituições Econômicas, de fundamentação teórica para o desenvolvimento de atividade empresarial pelo Estado, qual seja, seu papel ativo nas relações econômicas com o intuito de alterar as estruturas sociais vigentes para promover a justiça social. É necessário, adicionalmente, apurar a justificação prática do desenvolvimento de atividade empresarial, com a utilização de pessoas jurídicas de direito privado, para alcançar este fim.

Essa necessidade decorre do fato evidente de que a utilização de empresas pelo Estado para a realização de atividades não decorre de “mera obra do acaso”. Toda decisão administrativa governamental deve ser precedida da análise dos benefícios e prejuízos que possam advir, de forma que a adoção de tal estrutura decorre de uma “opção consciente do ordenamento jurídico por uma determinada forma de organização racional dos processos econômicos”. (SCHWIND, 2014, p.16).<sup>15</sup> Portanto, é importante que sejam compreendidos os motivos de tal escolha do sistema jurídico, sob pena de se estudar instituto cuja implementação, apesar de teoricamente justificável, não terá verdadeira razão lógica de ser.

O termo “atividade empresarial” pode ser definido como aquela que, mediante organização de capital e trabalho, busca realizar a produção de bens ou a prestação de serviços da forma mais eficiente possível, geralmente com o objetivo de se auferir lucro.<sup>16</sup> A

---

<sup>13</sup> Exemplo disso, melhor tratado posteriormente, foi o desenvolvimento, pelo Estado Brasileiro, de atividades de metalurgia com o intuito de desenvolver a indústria no Brasil, promovendo, assim, desenvolvimento, especialmente com a geração de empregos em território nacional, tanto das empresas estatais como das empresas privadas que se desenvolveram graças a suas atividades.

<sup>14</sup> Conforme se verá adiante, este não é (ou não deve ser) o principal objetivo do desenvolvimento de atividade empresarial pelo Estado. Não obstante, é inegável que a acumulação de lucros serve à efetivação de seus objetivos de promoção de direitos, eis que implica, evidentemente, em maior disponibilidade de recursos.

<sup>15</sup> É evidente que, na prática, há muitos interesses políticos e econômicos que circundam decisões do Poder Público. Mesmo as decisões tomadas por influência, entretanto, precisam ao menos parecer justificáveis.

<sup>16</sup> Destaca-se que o fato de a atividade empresarial ser caracterizada pelo fato de buscar o lucro não significa dizer que o Estado, ao desenvolvê-la, deve obrigatoriamente buscar este objetivo de forma máxima. A questão a

realização de tal atividade tem como pressuposto a existência de um padrão único de troca, qual seja, a moeda, haja vista seu caráter lucrativo. A estrutura empresária de organização de trabalho e capital preza pela eficiência dos meios de produção.

O termo “empresa”, por sua vez, é polivalente, contando com inúmeras definições. Uma das principais doutrinas sobre o tema é a do italiano Alberto Asquini (2017, p.109-110), para quem o vocábulo conta com 4 acepções possíveis: subjetiva, objetiva, institucional e funcional. A subjetiva consiste na identificação do sujeito, que pode ser pessoa física ou jurídica, que desenvolve determinada atividade empresarial, qual seja, o empresário.<sup>17 18</sup>

A objetiva, ou patrimonial, representa o patrimônio pertencente à empresa. Por ter personalidade jurídica própria, as relações jurídicas das empresas com terceiros se dão em seu próprio nome, de modo que todo o conjunto de bens e obrigações decorrentes de tais obrigações são de sua própria titularidade. Neste contexto, a acepção objetiva do termo “empresa” costuma indicar o conjunto de bens, inclusive o estabelecimento, utilizados para o desenvolvimento da atividade empresária.<sup>19</sup>

A concepção institucional, por sua vez, refere-se à empresa como um o conjunto formado pelo próprio empresário (que dirige a atividade empresária) e por seus empregados. Trata-se de uma célula social de pessoas interligadas finalisticamente por terem um objetivo econômico em comum de buscar o melhor resultado possível para a atividade que está sendo desenvolvida, o que se dá dentro de uma estrutura hierarquizada.<sup>20</sup>

---

se observar aqui é que este objetivo possui reflexos na maneira como se desenvolve a atividade empresarial – organizada, efetiva, flexível – e que, em razão disso, esta estrutura, devido a seu modo de ser, torna-se interessante ao Estado quando suas características são necessárias para os casos em questão.

<sup>17</sup> “O Código Civil [Italiano] e as leis especiais [italianas] consideram, com frequência, a organização econômica da empresa pelo seu vértice, usando a palavra em sentido subjetivo como sinônimo de empresário [...]” (ASQUINI, 2017, p. 114).

<sup>18</sup> A legislação brasileira, a exemplo da legislação italiana, utiliza diversas vezes o termo empresa como sinônimo de quem desenvolve a atividade empresarial. Neste sentido, seu art. 966 define empresário como aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica voltada para a produção ou circulação de bens e serviços”.

<sup>19</sup> “[...] a característica eminente de tal patrimônio [pertencente ao empresário] é de ser resultante de um complexo de relações organizadas por uma força em movimento – a atividade do empresário – que tem o poder de desmembrar-se da pessoa do empresário e de adquirir por si mesma um valor econômico (organização, aviamento) assim, tal patrimônio surge como uma entidade dinâmica e não estática. A este patrimônio é dado o nome de estabelecimento concebida como *universitas iurium*.” (ASQUINI, 2017, p. 119).

<sup>20</sup> “[...] segundo o perfil corporativo, a empresa vem considerada como aquela especial organização de pessoas que é formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores. O empresário e os colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si

Por fim, a concepção funcional do termo empresa consiste no sentido da própria atividade que está sendo desenvolvida, de acordo com a forma de organização de suas atividades, que consiste em uma “força em movimento”. A empresa, neste contexto, representa o conjunto dos atos praticados de acordo com as normas organizacionais aplicáveis de busca de máxima eficiência voltados à obtenção do capital e organização do trabalho para produzir e distribuir bens ou prestar serviços.<sup>21</sup>

Para a justificação da utilização de empresas pelo Estado, o perfil mais relevante é justamente este último, denominado funcional ou dinâmico, pois trata a empresa como “determinada forma de organização de atividades, de natureza econômica, que se reputa a mais apropriada para os objetivos buscados” de exploração de atividade econômica. Neste contexto, trata-se a empresa como uma “ferramenta”, uma “técnica de organização”, voltada ao desenvolvimento eficiente de atividades econômicas. (SCHWIND, 2014, p.16).

A alteração conjuntural do que se entendia por função do Estado tornou necessário que este passasse a se utilizar de novas formas jurídicas no desenvolvimento de suas atividades. Este tipo de alteração de panorama é comum na organização de atividades em sociedade. Assim, ao Estado passou a ser interessante, em razão da complexidade das atividades econômicas que passou a desenvolver, utilizar-se de estruturas empresariais, haja vista sua característica precípua de prezar pela eficiência.

Imagine-se, neste sentido, a operação de uma indústria por uma autarquia, regulamentada de forma rígida, de modo que todos os atos de gestão, ou sua maioria, são vinculados. Nesta estrutura, há pouca ou nenhuma margem de decisão para a assunção de riscos ou para adaptações mais bruscas decorrentes de alterações nas variáveis de mercado. A

---

por uma soma de relações individuais de trabalho; com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, uma função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção.” (ASQUINI, 2017, p. 121).

<sup>21</sup> “Em razão da empresa econômica ser uma organização produtiva que opera por definição, no tempo, guiada pela atividade do empresário é que, sob o ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela força de trabalho em movimento que é a atividade empresarial dirigida por um determinado escopo produtivo. [...] o conceito de atividade empresarial implica em uma atividade voltada, por um lado, a recolher e organizar a força de trabalho e o capital necessário para a produção ou distribuição dos determinados bens ou serviços, e de outro a realizar a troca dos bens ou serviços colhidos ou produzidos.” (ASQUINI, 2017, p. 116- 117).

burocracia que cercaria sua atuação teria o potencial de inviabilizar o desenvolvimento da atividade fim, haja vista a dinamicidade das relações comerciais.<sup>22</sup>

A técnica empresarial, por outro lado, caracteriza-se justamente por consistir na “organização flexível dos fatores de produção”, com a “maleabilidade necessária e suficiente para responder às mutáveis exigências de seu entorno”. Assim, a liberdade e a agilidade para lidar com as variáveis de mercado fazem com que este modelo organizacional seja o ideal para o desenvolvimento de atividades econômicas. (SCHWIND, 2014, p. 23).

O fato é que ao utilizar a estrutura empresarial, o Estado busca incorporar estas características à sua atuação. Esta “despublicização” consiste na dispensa de “certos condicionamentos inerentes ao regime de direito público”, especialmente de processos burocráticos limitadores da eficiência. A possibilidade de tal utilização, inclusive, é lógica, pois não se vê sentido em atribuir ao Estado o dever de exercer determinada atividade se não lhe forem dotados os meios adequados para tanto.

Ao se dispensar dos processos decisórios das empresas estatais (ao menos) parte da burocracia pertinente aos de órgãos públicos, permite-se maior celeridade e flexibilidade na tomada de decisões. Esta característica permite às empresas estatais adaptar-se às cambiáveis conjunturas de mercado, sendo possível a adoção de medidas que maximizem a eficiência da atividade desenvolvida.

É necessário destacar que o intuito de ter à atividade desempenhada imposta legislação mais flexível que a pertinente a entes cuja natureza é de direito público não implica, em regra, em atentado à ordem jurídica. Além de haver, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, expressa previsão legal desta modelagem jurídica, seu objetivo final é o de permitir que o Estado desempenhe seu papel distributivo de forma mais eficiente.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sobre o tema, veja-se lição de Rafael Wallbach Schwind (2014, p. 20): “Não se concebe, por exemplo, que uma atividade financeira seja desempenhada segundo um modelo de organização militar. As atividades militares e atividades financeiras se submetem a regimes de organização diferentes. Ainda que ambas devam buscar uma maior eficiência na consecução de seus objetivos, a forma de organização de cada qual é absolutamente diversa. A própria noção de eficiência de uma e outra é diferente. Do mesmo modo, a forma de organização empresarial é muito mais apropriada ao desenvolvimento de uma atividade econômica do que uma organização autárquica.”

<sup>23</sup> “É evidente, inclusive, que tal opção legislativa [de desenvolvimento de atividade pelo Estado mediante a utilização de estrutura empresarial] tinha e tem o propósito legítimo de liberar as criaturas [as empresas estatais], ao menos em parte, das constrições impostas pelo regime de direito público. Queira-se ou não admiti-lo abertamente, é fato que se trata de opção pela despublicização, isto é, pela mitigação do regime publicístico que recairia sobre a entidade caso assumisse outra roupagem, como a autárquica ou fundacional. A opção é legítima na medida em que não traz em si qualquer imoralidade ou ilegalidade (lembre-se de que as estatais não são um

Desta forma, ainda que se possa parecer que a utilização de empresas estatais representa uma maneira de se tentar “ludibriar” o regime jurídico imposto aos atos praticados pelo Estado, o que se tem em mãos é uma estrutura que permite alcançar seus objetivos de forma mais eficiente. Assim, considerando a licitude da atuação estatal, não se terá nas empresas estatais “pecados tolerados”, de violação da legislação, mas mecanismos constitucionalmente autorizados de organização da atividade estatal. (SUNDFELD; SOUZA, 2007, p.20).

Além disso, destaca-se também que as empresas estatais contam com relativa autonomia em relação ao Estado. Apesar de caber a este definir as diretrizes básicas de sua atuação e escolher seus gestores, o fato de que os processos decisórios de dia-a-dia estão desvinculados da esfera política também maximizam sua eficiência. Isto decorre do fato de que os processos políticos de decisão são complexos e muitas vezes deixam de lado a eficiência em prol da conjugação de interesses de grupos opositores e aliados.<sup>24</sup>

Um terceiro fator que justifica a utilização das empresas estatais é o fato de que, por estarem sujeitas às regras de livre mercado e concorrência, a efetividade de sua atuação é essencial à sua própria subsistência.<sup>25</sup> Ao contrário das autarquias, por exemplo, que não estão sujeitas às intempéries dos mercados, as empresas estatais precisam atuar com eficiência sob pena de sofrer prejuízos perante clientes, concorrentes e fornecedores, inviabilizando sua subsistência.<sup>26</sup>

---

‘pecado tolerado’, mas um modelo de organização da Administração Pública constitucionalmente previsto).” (SUNDFELD; SOUZA, 2017).

<sup>24</sup> Não se defende, claro, que os gestores de empresas estatais são absolutamente autônomos e que suas decisões não estão passíveis de influência política. Não obstante, a dinamicidade das atividades que exercem exige agilidade e eficiência em sua adoção, ao contrário do que muitas vezes se vê em decisões políticas, onde a composição de um cenário considerado politicamente ideal pode fazer com que se demore para atuar. Além disso, apesar da autonomia com que conta a gestão de uma empresa estatal, não há qualquer dúvida de que as diretrizes da atividade desenvolvida serão definidas pelo Estado, tanto na figura de ente regulamentador da atividade empresarial pública como na de detentor do capital social. (SCHWIND, 2014, p. 23).

<sup>25</sup> Mesmo em casos em que os resultados de empresas estatais possam ser prejudicados em razão da implementação de políticas públicas, como é o caso de fornecimento a preços subsidiados, por exemplo, a busca da eficiência pela gestão é esperada, vez que a minimização dos prejuízos acaba sendo a maximização dos resultados.

<sup>26</sup> Apesar de ser possível que o Estado, enquanto acionista ou quotista, realize aporte de capital com o intuito de remediar prejuízos acumulados, esta não é a situação ideal, pois representará diminuição do erário para pagamento de dívidas contraídas em razão de práticas ineficazes, o que não se pode aceitar, especialmente no âmbito de empresas estatais. Há, por outro lado, a possibilidade de os preços de determinadas empresas estatais serem subvencionados pelo Governo, caso em que haverá, ao menos em parte, prejuízo do Estado em razão de terceiros (cuja atividade está sendo incentivada). Esta situação não coaduna com a hipótese tratada, pois o que está em discussão são prejuízos decorrentes de ineficiência.

Por fim, o exercício de atividade empresarial pelo Estado permite financiamentos privados, o que, além de aliviar os investimentos estatais, ainda permite que sejam angariados recursos consideravelmente superiores àqueles de que o Estado poderia dispor. É o que se vê nas sociedades de economia mista, posteriormente tratadas, cujo capital é detido por entes públicos e privados.

Conclui-se, portanto, que a estrutura da empresa estatal é a mais adequada para o exercício de atividades empresariais pelo Estado pelos fatos de que: i) conta com maior flexibilidade e celeridade nos procedimentos gerenciais, permitindo atuação mais eficiente perante fatores mutáveis de mercado ante à redução da burocracia; ii) conta com autonomia, retirando da esfera política, sempre mais morosa devido à dinâmica dos processos decisórios, a função de gestão das atividades; iii) está sujeita às regras de mercado, de modo que torna-se essencial a busca pela eficiência; e iv) torna possível diversificar os meios de financiamento, haja vista a possibilidade de se angariar investimentos privados nas sociedades de economia mista. (SCHWIND, 2014, p. 30).

Sendo, portanto, lícito ao Estado utilizar empresas estatais para o exercício de atividades, há liberdade na escolha da forma jurídica que será utilizada. Assim, ao se vislumbrar que a estrutura das empresas estatais é a forma mais adequada, em razão de suas características anteriormente tratadas, para o desempenho de determinada atividade, pode (e deve) o Estado optar por sua adoção, passando a estrutura então criada a ser um instrumento de ação governamental. (SCHWIND, 2014, p. 23).

O ordenamento jurídico, ao permitir que o Estado desenvolva suas atividades mediante empresas estatais, admite a existência de uma “Administração Pública empresarial”, “que se vale da racionalidade da empresa para o desempenho das atividades que o próprio ordenamento a incumbiu de realizar”. A escolha pela utilização de estrutura empresarial decorre de “lógica atrativa da racionalidade empresarial”<sup>27</sup>, pois tem fundamentos racionais de otimização.

É necessário ressaltar que a adoção da estrutura empresarial não implica em uma garantia de eficiência. Esta formatação jurídica é uma ferramenta à disposição da

---

<sup>27</sup> “Há uma reserva constitucional no sentido de ser adotado um regime de natureza fundamentalmente empresarial no desempenho de atividades econômicas pelo Estado, ainda que esse regime sofra alguns temperamentos justamente pelo fato de incluir as empresas estatais no interior da estrutura do Estado” (SCHWIND, 2014, p.28).

Administração Pública, a quem incumbe definir diretrizes, escolher o corpo administrativo e não intervir indevidamente, tudo de modo a garantir que a atividade será exercida de acordo com seu cerne empresarial. (SCHWIND, 2014, p. 35).

A estrutura das empresas estatais pode ser utilizada para a prestação de serviço público de titularidade do Estado, prestado em regime de exclusividade ou não, para a realização de atividades econômicas sujeitas ao monopólio estatal, de atividades econômicas sujeitas às regras de livre mercado e concorrência, e de atividades “privadas regulamentadas, que não são titularizadas pelo Estado e os particulares podem atuar por direito próprio”.<sup>28</sup>

O fato de a atividade empresarial ter, por definição, a busca do lucro como objetivo, não implica que as empresas estatais devam ter apenas este objetivo, sem interferir de outras formas no domínio econômico. Como já dito, as empresas estatais são ferramentas do Estado na consecução do interesse público, de modo que todas as nuances de sua atuação estão submetidas a este pressuposto. Afinal, “Todo empreendimento estatal é inspirado por algum objetivo estratégico, que transcende a mera obtenção de recursos para o erário”. (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 244).

Em regra, a busca pelo lucro é inerente ao exercício de uma atividade empresarial. Entretanto, este intuito é mais um pressuposto de que decorrem as características deste tipo de atividade do que uma imposição de seu exercício. Desta forma, é possível que se desenvolva atividade empresarial sem que o intuito final seja o lucro, ainda que este seja desejado.

É isso que se verifica, em regra, no exercício de atividade empresarial pelo Estado. Como já dito, as empresas estatais são ferramentas de implementação dos objetivos buscados pelo Estado, de modo que a mera acumulação de lucros não costuma ser seu principal objetivo. Isto decorre do fato de que a “produção estatal é qualificada por objetivos tipicamente públicos”. (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 241).

---

<sup>28</sup> “[...] a função empresarial pública abrange um gradiente de situações, todas elas com algum componente de interesse público, que podem ser assim classificadas: (i) serviço público de titularidade exclusiva do Estado; (ii) serviço público compartilhado, em que não existe exclusividade estatal e a iniciativa pode ser tanto pública quanto privada, porém sem garantia de isonomia concorrencial; (iii) atividades econômicas objeto de monopólio estatal, algumas delas podendo ser objeto de delegação; (iv) atividades econômicas sujeitas à livre iniciativa, em que o Estado pode atuar apenas nas hipóteses específicas de relevante interesse coletivo ou por motivo de segurança nacional; e (v) atividades privadas regulamentadas, que não são titularizadas pelo Estado e os particulares podem atuar por direito próprio.” (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 244).

Conforme assevera Mário Engler Pinto Júnior (2009, p.241), “todo empreendimento estatal é inspirado por algum objetivo estratégico, que transcende a mera obtenção de recursos para o erário”. Assim, ainda que a obtenção de lucro seja um resultado desejável, ao realizar empreendimento empresarial o Estado deve buscar diretamente a consecução do interesse público. (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 243-246).

O “interesse público” que justifica o exercício de atividade empresarial pelo Estado não se confunde com “interesse patrimonial” do Estado. Aquele, referido como “interesse público primário”, consiste no interesse direto da coletividade como um todo; este, por sua vez, referido como “interesse público secundário”, representa os interesses do próprio ente estatal enquanto tal (MELLO, 2006, p.1040), podendo refletir, inclusive, acepções políticas de sua atuação.

Sobre o tema, Mário Engler Pinto Júnior (2009, p.250) ensina que o “interesse público empresarial exige maior estabilidade, não podendo ficar ao sabor de conveniências político-partidárias de caráter sectário e transitório”. Como o interesse público primário representa, verdadeiramente, o interesse da coletividade, deve prevalecer sobre o intuito de mera acumulação de recursos, este sim sujeito às intempéries políticas.

Assim, são as empresas estatais ferramentas direcionadas à implementação de políticas públicas, que consistem em “estratégias adotadas pelas autoridades governamentais visando à consecução do interesse público primário, que se traduz no atendimento de demandas essenciais da coletividade.”. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.253).

Na prática, verifica-se que há 4 razões pelas quais um Estado pode decidir criar empresas estatais ou nacionalizar as privadas já existentes. A primeira delas é a necessidade de corrigir falhas de mercado, especialmente no que tange ao volume de investimentos. Assim, quando o Estado percebe que determinada seara de sua economia, que é importante para o desenvolvimento como um todo, não se está desenvolvendo, pode verificar a necessidade de coordenar seu desenvolvimento através de sua atuação direta, mediante estruturas de empresas estatais.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> “The first one is based on a perspective related to the industrial development of the country, by overcoming market failures that lead to low investments. Especially in less developed countries, the main arguments are that investments are constrained, there are coordination problems in the production chain, and the cost of developing new technologies is extremely high. In those cases, the government could act through SOEs, which borrow money directly from the State, coordinate production problems easily with other SOEs that are part of the

Uma segunda razão é a utilização de empresas estatais para promover o desenvolvimento social. É o caso, por exemplo, de empresas que não percebem lucro em sua atuação, pelo contrário, tem sua atividade financiada pelo Estado para que possam oferecer ao público serviços ou produtos gratuitamente ou por preço reduzido. Este tipo de atividade, em regra, não atrai investimentos privados, dada sua reduzida, inexistente ou negativa margem de lucro.<sup>30</sup>

A terceira consiste no fato, melhor abordado no capítulo seguinte, de empresas estatais serem estruturas estatais onde é mais fácil realizar desvios. Assim, o funcionário público, algum grupo que este integre ou terceiros podem ser beneficiados, direta ou indiretamente, da atos ilícitos praticados no âmbito das empresas estatais.<sup>31</sup> É o caso de utilização indevida da empresa estatal, concebida para ser uma ferramenta de desvios.

Por fim, a quarta razão é o próprio exercício de atividade capitalista pelo Estado, que desenvolve determinado empreendimento e, reflexamente, atua na economia. O nível de intervenção dependerá da maneira como cada nação, em cada época, enxerga a necessidade ou não de intervenção do Estado na economia. (VIANNA, 2014, p. 17-18).

A importância das empresas estatais decorre do fato de que seu papel é buscar alterações conjunturais mediante o direcionamento das atividades privadas e/ou regulamentação no campo administrativo, o que decorre do fato de que o papel do Estado não se cinge mais exclusivamente a declarar “direitos e deveres em situações jurídicas permanentes”. Desta forma, busca-se contrabalancear os “efeitos negativos das decisões empreendedoras baseadas exclusivamente na lógica econômica individualista”. (COMPARATO, 1988, p.45).

---

*production chain, and promote research regarding new technologies financed by tax money. In other words, the government could act in pursuit of industrial developments without the natural constraints of private investment.”* (VIANNA, 2014, p. 17).

<sup>30</sup> *“The second explanation sees SOEs as governmental instruments to achieve social objectives. In that sense, once SOEs are not profit-driven, they can locate plants in uneconomic areas, generate employment, set prices below market, and focus on projects that may deliver results only in the long run. The last factor might lose interest among private investors.”* (VIANNA, 2014, p. 17).

<sup>31</sup> *“The industrial policy and social views, presented above, are optimistic explanations and focus on the merit of SOEs. The third perspective is more pessimistic and is concerned with the political aspects related to SOEs. In this view, SOEs are seen extremely vulnerable to political objectives and thus are more subject to inefficient performance, considering that their projects will be guided by the benefit of political interests that are not necessarily tied with social benefits. Lacking the pressure of private investors, SOEs can also fail in management, considering that cutting costs in crises periods can be a unpopular measure and ultimately lead to political losses.”* (VIANNA, 2014, p. 17).

Neste contexto, as empresas estatais podem prestar serviços públicos ou explorar atividades econômicas tipicamente comerciais, desde que atuem em virtude da existência do interesse público, notadamente quando haja falta de capacidade ou de interesse do capital privado ou em caso de existência de domínio monopolístico do mercado ou baixa oferta, por exemplo.<sup>32</sup>

A maior ou menor intervenção do Estado na econômica depende, evidentemente, da ideologia que baseie a condução da estrutura estatal em cada época. Por exemplo, governos mais liberais tendem a interferir menos na economia. A economia, cíclica que é, conhece destas idas e vindas de teorias aplicadas. Hoje, mais que durante a maior parte da década passada, tem sido aceita maior intervenção do Estado na economia, inclusive na reorganização da economia. Isto decorre justamente do interesse primário perquirido pelo exercício de atividade empresarial pelo Estado, consistente não apenas na busca do lucro, mas na efetivação do interesse coletivo.

Não obstante, é necessário destacar que o lucro na atividade empresarial do Estado também é desejado. Mesmo assim, admite-se o sacrifício deste objetivo em prol da implementação do interesse público primário, como se vê, por exemplo, na prestação de serviços ou na venda de bens a preços subsidiados.<sup>33</sup>

Conclui-se, portanto, que o exercício de atividade empresarial pelo Estado volta-se à consecução de um interesse público primário, consistente na implementação de medidas para promover os interesses da coletividade; e de um interesse público secundário, consistente no acúmulo de recursos pelo Estado. Esta estrutura, portanto, é importante, na execução das funções do Estado, especialmente na implementação de políticas públicas, conforme se verá adiante.

## **2.2 Aspectos jurídicos do exercício de atividade empresarial pelo Estado no Brasil**

---

<sup>32</sup> “As falhas de mercado costumam estar associadas a (i) estruturas concentradas que dificultam ou excluem a competição, inclusive em decorrência de monopólio estatal; (ii) fornecimento de bens públicos não passíveis de consumo excludente; (iii) presença de externalidades sociais positivas ou negativas não captadas pelo mecanismo de preço; (iv) fortes assimetrias de informação; (v) incompletude dos mercados; e (vi) situações conjunturais de grave crise econômica. Segundo Joseph Stiglitz, tais limitações conferem um *rationale* para a intervenção do Estado, que pode chegar até à estatização dos meios de produção.” (PINTO JÚNIOR, 2009, p.264).

<sup>33</sup> Sobre o tema, há questão interessante tratada pelos arts. 236 e 238 da Lei 6.404/76, que concede aos acionistas remanescentes em sociedade anônima que tenha se tornado sociedade de economia mista em razão de ato desapropriatório direito de regresso em face do Estado, haja vista a alteração do caráter do desenvolvimento da atividade econômica, que prezar pela persecução do interesse público primário sobre a busca de lucros.

A Constituição Federal de 1988 é compreendida como uma constituição econômica, que é, como já tratado, aquela que tem o intuito de alterar estruturalmente a sociedade de modo a promover justiça social. Portanto, necessita contar com ferramentas para este intuito, inclusive empresas estatais. Neste sentido, o art. 173<sup>34</sup> da Constituição Federal permite a exploração de atividade estatal pelo Estado, desde que haja autorização legal e, concomitantemente, seja necessário para garantir a segurança nacional ou haja relevante interesse coletivo.

O art. 170<sup>35</sup>, complementado pelo art. 173 estipula que a ordem econômica (e a atuação do Estado perante esta) tem por finalidade assegurar a existência digna de todos, fundando-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 visa promover um “modelo econômico de bem-estar social”. (GRAU, 2012, p. 47).

A Constituição Federal de 1988 conta com conteúdo econômico, que deve pautar os programas governamentais. Não se está afirmando que toda e qualquer interferência econômica do Estado pode ser intrusiva, desconsiderando direitos privados em razão de um suposto “bem maior”. O que se afirma, na verdade, é que o objetivo final da atividade econômica do Estado deve ser a efetivação do bem-estar social. (GRAU, 2012, p. 47).

Neste sentido, destaca-se que o intuito da exploração de atividade econômica não é (ou não deve ser), por si, a supressão da atividade privada. Diz-se “por si” porque a própria Constituição Federal, em seu art. 21, XXIII<sup>36</sup>, e em seu art. 177<sup>37</sup> concede à União a

---

<sup>34</sup> “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”.

<sup>35</sup> “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: [...]”.

<sup>36</sup> “Art. 21. Compete à União: XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; e d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

<sup>37</sup> “Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de

prerrogativa de explorar, sob regime de monopólio, atividades de “pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados” e também de petróleo, gás naturais, outros hidrocarbonetos fluidos, bem como a refinação de petróleo nacional, dentre outros.

Independentemente da atuação ser em regime monopolístico ou não, deve a empresa estatal atuar normalmente no mercado, estando sujeita à concorrência mercadológica, havendo expressa vedação, contida no art. 173, §2º<sup>38</sup>, da Constituição Federal à atribuição de tratamento fiscal diferenciado não extensível às empresas privadas.

Destaca-se ainda que a possibilidade de intervenção do Estado não é plena e irrestrita em razão da utilização de termo genérico como sua condicionante. A mera alegação de que o exercício de atividade empresarial pelo estado fundamenta-se em “relevante interesse coletivo” não justifica a criação e operação de uma empresa estatal.

Neste âmbito, prevalece o princípio da subsidiariedade, como proteção à livre iniciativa e à concorrência, devendo restar evidente que a livre iniciativa é “incapaz de solucionar de modo adequado e satisfatório certa necessidade”. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 817). Além disso, o próprio interesse público deverá ser evidenciado.

Apesar de o dispositivo constitucional em comento também permitir o exercício de atividade empresária pelo Estado em razão de questão de segurança nacional, é bastante mais recorrente a justificação fundamentada na existência de relevante interesse social. Este conceito jurídico, indeterminado que é, pode ser definido como a “existência de uma necessidade supraindividual, comum a um número relevante de pessoas”. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 821).

Anteriormente, o §1º do art. 173 da Constituição Federal não condicionava o exercício de atividade econômica pelo Estado à utilização de estruturas societárias típicas de direito privado. Sua antiga redação fazia menção, ao se referir ao exercício de tais atividades, às estruturas de “empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica”.

---

minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal”.

<sup>38</sup> “Art. 173. [...] § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Referido inciso foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, quando passou a constar que a regra de necessidade de existência de regulamentação por lei da atividade empresarial do Estado aplica-se a empresas públicas e a sociedades de economia mista utilizadas para tanto.

Ambos os tipos de empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta, dependendo sua criação de autorização legal. A empresa pública pode ser constituída sob qualquer forma societária (sendo geralmente utilizado o formato de sociedade limitada ou o de sociedade anônima), sendo seu capital social inteiramente detido por um ou mais Entes Públicos. Por sua vez, a sociedade de economia mista deve ser constituída como sociedade anônima, devendo o Estado deter seu controle acionário, sendo possível, portanto, a participação privada em seu capital social.

É interessante destacar que o Superior Tribunal Federal tem decisões recorrentes em que nega a natureza de autarquia a estruturas jurídicas utilizadas por entes federativos para explorar atividades econômicas. Neste sentido, são emblemáticas as decisões do Recurso Extraordinário nº 120932 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 175, que negaram natureza de autarquia ao Banco Regional do Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE.<sup>39</sup>

Apesar de a Constituição Federal trazer os termos “empresa pública” e “sociedade de economia mista”, deixou a critério do legislador ordinário definir as diferenças entre estas estruturas. Além delas, há também menção às “sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público”<sup>40</sup> e “sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público”<sup>41</sup> e suas respectivas “subsidiárias”<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> O BRDE é uma instituição financeira voltada ao fomento de desenvolvimento nos Estados do Sul do Brasil, fundado conjuntamente pelos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. Nos casos acima mencionados, referida instituição pleiteava o reconhecimento de prerrogativas próprias de autarquias públicas, tratando o RE 120932 de procedimento contrário à utilização de execução fiscal pelo BRDE para promover execução de dívida; enquanto a ADI 175 referia-se a seu pleito de reconhecimento de isenção em razão de sua natureza pública. Não obstante, por não contar com natureza de autarquia, nem pôde realizar execução fiscal nem fez jus a benefícios tributários.

<sup>40</sup> “Art. 37. [...] XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”.

<sup>41</sup> “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

<sup>42</sup> “Art. 37. [...] XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”;

Tais tipologias, apontadas como “enigmáticas” por parte da doutrina, haja vista não contarem com qualquer definição, não afasta o entendimento de que as estruturas existentes para o exercício de atividade empresarial pelo Estado são a empresa pública e a sociedade de economia mista. O art. 173 da Constituição Federal consigna disposição expressa neste sentido.

Restando evidente que a atividade empresária do Estado pode (e deve) ser explorada mediante empresas estatais, o que se justifica pelos motivos apresentados no tópico anterior, cumpre destacar que recentemente, em 30 de junho de 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o “estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias”.

Apesar de ser desnecessário, haja vista o próprio conceito de empresa tratado anteriormente, o legislador fez questão de destacar, logo no art. 1<sup>o</sup><sup>43</sup> da lei em questão, que seus preceitos aplicam-se a toda empresa estatal que “explora atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”. Uma inovação trazida por este artigo foi a menção à vinculação de empresas estatais que atuam em regime de monopólio ao mesmo regime jurídico das demais.

Apesar de este tema estar abordado de forma mais pormenorizada em tópico específico, convém mencionar que, nos últimos anos, a União editou a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015<sup>44</sup>, que tratam sobre a prevenção e punição de atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas em face da administração pública. A Lei 13.303/2016 também primou ao determinar, em seus arts. 8<sup>o</sup><sup>45</sup> e 9<sup>o</sup><sup>46</sup>, requisitos básicos de transparência e gestão de risco e controle interno aplicáveis às empresas estatais.

---

<sup>43</sup> “Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”.

<sup>44</sup> O Governo do Estado do Ceará recentemente editou o Decreto nº 32.112, de 23 de dezembro de 2016, que “Dispõe sobre regras de governança para empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais, na forma do § 3º, do art. 1º, da Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, e dá outras providências.”.

<sup>45</sup> “Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; II - adequação de seu estatuto

Sobre o tema, destaca-se que o art. 37 da Constituição Federal estabelece que os entes componentes da administração pública indireta, rol em que se incluem as empresas estatais, submetem-se aos princípios da administração pública, dentre os quais inclui-se o da moralidade. Ainda que a aplicação de tais princípios deva ser adaptada à natureza empresarial da atividade exercida<sup>47</sup>, é inquestionável que a prevenção e o combate à corrupção são medidas que se impõem nas empresas estatais.

Assim, o intuito dos mencionados arts. 8º e 9º da Lei 13.303/16 é de garantir que as empresas estatais tenham mecanismos eficientes e transparentes de prevenção de irregularidades. Os recentes casos envolvendo desvios de recursos e de finalidade de tais estruturas mostram que tal cuidado é efetivamente necessário.

### 2.3 Empresas estatais no Brasil

Faz-se importante, ainda que de forma breve, expor o histórico da atuação empresarial do Estado brasileiro para evidenciar a importância deste tipo de atividade na sociedade. Parte-se, evidentemente, da premissa de que nem só de fornecimento de serviços básicos vive o Estado: é necessário que este implemente, de todas as formas possíveis, as

---

social à autorização legislativa de sua criação; III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração; IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas; V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista; VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional; VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração; VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III; IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade”.

<sup>46</sup> “Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno; II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos; III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário”.

<sup>47</sup> “A questão, portanto, não reside em definir se os princípios gerais Administração Pública se aplicam ou não às empresas estatais. Deve-se verificar de que modo – ou em que gradação – tais princípios subordinarão a atuação dessas empresas. Evidentemente, os princípios gerais da Administração Pública devem incidir sobre as empresas estatais de modo diverso do que sucede com a Administração Pública não-empresarial. A adoção da figura da empresa para que o Estado desempenhe certas atividades produz uma filtragem dos princípios gerais da Administração, que incidem sobre a Administração Pública empresarial de modo peculiar em comparação com o que ocorre sobre a Administração direta e os demais entes que compõem a Administração indireta. Daí nosso entendimento, reitere-se, pela utilizada de se identificar uma ‘Administração Pública empresarial’, ao lado da ‘Administração Pública não-empresarial’.” (SCHWIND, 2014, p. 45).

condições necessárias ao desenvolvimento mediante a transformação das estruturas econômicas. (BERCOVICI, 2013, p. 48).

Inicialmente as atividades empresariais realizadas no Brasil pelo Estado o eram mediante o sistema de concessão a empresas privadas. Desta forma, não era necessário o aporte de capital público, ficando todo o risco da atividade a cargo do parceiro privado. Entretanto, devido à constância da necessidade de intervenção do Poder Público, especialmente mediante o aporte de recursos, passou a ser mais recorrente a criação de empresas estatais. (DI PIETRO, 1999, p.54-56).

No Brasil, as alterações constitucionais desde a década de 1930 acompanharam as mudanças do exercício de atividade empresarial pelo Estado. A Constituição de 1934, por exemplo, foi a primeira que incluiu previsão quanto à Ordem Econômica e Social.<sup>48</sup> Seu art. 116 autorizava expressamente o monopólio, pela União, de setores ou atividades econômicos caso isto fosse necessário ao interesse público e houvesse autorização legal para tanto.<sup>49</sup> Esta tendência foi preservada pela Constituição de 1937.<sup>50</sup>

Nesta década, a única atividade empresarial desenvolvida pelo Estado voltou-se à operação de ferrovias, estatizadas em razão de posições contratuais desvantajosas ao Poder Público envolvendo investimentos estrangeiros. Mas foi a partir da década de 1940 que o Estado efetivamente passou a atuar no campo econômico através de empresas estatais, o que se deu em razão da falta de recursos do empresariado brasileiro associada ao intuito de “emancipar” o país de interesses do capital estrangeiro. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.26).

Além disso, a doutrina destaca também o fato de que, em decorrência da Segunda Guerra Mundial e de suas consequências aos mercados nacional e internacional, o Estado passou a precisar investir mais em atividades empresárias. Neste âmbito incluem-se tanto as

---

<sup>48</sup> “Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

<sup>49</sup> “Art. 116 - Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais”.

<sup>50</sup> “Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”.

atividades referentes a serviços públicos como a realização de atividades industriais propriamente ditas. (DI PIETRO, 1999, p.57).

Em 1946, com a edição de uma nova constituição, consolidou-se o posicionamento de que a atuação estatal e o planejamento eram elementos “essenciais para o desenvolvimento, consagrando-se o entendimento de que a intervenção do Estado na economia era essencial “corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado”. Além disso, esta atuação deveria ter como pauta também desenvolver atividades aliadas pelo capital privado. A fundamentação desta atuação estatal decorria da necessidade de se promover justiça social. (BERCOVICI, 2013, p. 25).

Foi sob a égide da constituição de 1946 que foi ultrapassada a noção de que o Estado deveria ser mero prestador de serviços, passando-se a entender que seu papel precípua na economia seria o de transformar as estruturas econômicas, utilizando para tanto, ao menos em parte, o desenvolvimento da indústria. (BERCOVICI, 2013, p. 27).

Durante o governo de Getúlio Vargas que se estendeu até 1945 e também durante sua gestão entre 1951 e 1954, o Estado brasileiro investiu primordialmente na indústria de base. Desta forma, o Estado atuou de forma efetiva com o intuito de “resolver os pontos de estrangulamento que impediam a rápida industrialização do país”, já que o empresariado brasileiro não contava, à época, com meios ou interesse de investir em tão essencial setor da economia. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.27).

Estes “pontos de estrangulamento”, segundo Sônia Draibe (2004, p.187), relacionavam-se às estruturas de transporte e energia, essenciais ao desenvolvimento de atividades empresariais no País, a qual, por sua vez, geraria renda e traria desenvolvimento. Assim, coube ao Estado o papel de fornecer subsídios, através do investimento na indústria de base, para que os “pontos de estrangulamento” fossem “alargados”. Uma vez desenvolvidos tais setores, estaria o capital privado apto a desenvolver-se.

É emblemático neste sentido o discurso que Getúlio Vargas endereçou ao Congresso Nacional em 1954, destacando que faltavam ao País indústrias “inteiras” e infraestrutura capaz de possibilitar o desenvolvimento nacional, o que causava o “estrangulamento” da atividade econômica do Brasil. Assim, o Estado foi obrigado a assumir

o encargo de implementar medidas que possibilitassem a atividade empresarial privada, haja vista o “desinteresse” do capital privado, nacional e estrangeiro, em fazê-lo.

Neste cenário, a intervenção do Estado brasileiro na economia deixou de ser pontual, direcionada à resolução de crises, e passou a voltar-se a tentar suprir “limitações do setor privado, porém, sem o objetivo de afastar o primado da livre iniciativa e da economia de mercado”. O Brasil, que se caracterizava pelo capitalismo tardio, “não podia dispensar a atuação empresarial do Estado para alavancar a produção privada, que carecia de organização adequada e disponibilidade de insumos básicos”. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.28-29).

Este “capitalismo tardio” caracterizava-se pela “debilidade do empresariado doméstico”, de modo que coube ao Estado o papel de coordenar as atividades empresariais, organizando a cadeia produtiva nacional. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.43). A importância da empresa pública nesta época decorreu da inexistência de estruturas privadas apropriadas (ou interessadas) em implementar o panorama necessário ao desenvolvimento da indústria no País. Frise-se ainda que não havia uma estrutura produtiva apta a estatização pelo Estado, como ocorreu na França, sendo necessária a criação de toda uma nova estrutura. (IANNI, 1991, p.304-305).

Representaram estes investimentos nacionais nos setores de siderurgia, petróleo e energia, de grande importância estratégica, “o verdadeiro marco do capitalismo brasileiro de Estado”. Destaca-se que estes setores demandavam vultuosos investimentos, com “retorno incerto e baixa rentabilidade”, contando ainda com longo prazo de retorno, o que era justamente o que afastava o interesse do capital privado, tornando essencial a atuação estatal. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.31).

Portanto, o Estado brasileiro surgiu como o mais importante fornecedor de insumos às indústrias privadas, cujo desenvolvimento alavancou também o crescimento do País. Mas, além disso, por atuar isoladamente nos setores abandonados pela iniciativa privada, o Estado acabava atuando também como regulador da cadeia produtiva nacional.

Um passo importante na industrialização nacional promovida pelo Estado foi a criação da Companhia Siderúrgica Nacional - CSN, que ocorreu na década de 1950. O Estado brasileiro partiu de três premissas nesta empreitada, também relacionada à indústria de base: a atividade deveria ser controlada pelo Estado, podendo haver participação privada; não poderia

depender de subsídios públicos, devendo sustentar-se por seus próprios lucros; e deveria ser operada de modo eficiente no mercado, sem garantia de monopólio de atividade. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.34).

A importância estratégica da indústria metalúrgica e o intuito de promoção do desenvolvimento nacional acabaram submetendo a CSN à política de preços administrados, de modo que o Estado, administrador da empresa, sacrificava boa parcela de seus lucros mediante a redução dos preços praticados para que o capital privado pudesse adquirir seus insumos.<sup>51</sup>

Foi, portanto, essencial o papel do Estado na implantação e consolidação da indústria nacional, promovendo seu desenvolvimento. O fato de tais atividades serem diretamente implementadas em razão do interesse do capital privado, sem redistribuição direta de renda, faz com que a doutrina aponte que este movimento não teve caráter social, pois os próprios insumos cujos preços eram subsidiados pelo Estado eram voltados à indústria, e não diretamente ao consumo humano.

Não obstante, o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social são interdependentes. (BERCOVICI, 2013, p. 27). Assim, a industrialização nacional possibilitou o desenvolvimento do País, seja mediante a geração de empregos, seja pela oferta e diversificação da oferta de produtos e serviços. Portanto, a política econômica estatal induziu, inequivocamente, o desenvolvimento econômico e social nacional.

Não é razoável, claro, limitar-se à noção de que o simples desenvolvimento da indústria leva ao de uma nação. Entretanto é essencial que se considere que o desenvolvimento social, está como já dito, atrelado ao econômico, pois aquele conta com “externalidades positivas”, que são seus impactos na sociedade, cuja relevância depende da “regulação estatal no enfrentamento das falhas de mercado”.<sup>52 53</sup>

---

<sup>51</sup> Conforme tratado anteriormente, este é uma das hipóteses em que a promoção do interesse público primário (possibilitar o desenvolvimento da indústria nacional mediante a prática de preços reduzidos) prejudicou a busca pelo lucro.

<sup>52</sup> “Diante do postulado da livre iniciativa, os particulares têm liberdade para desenvolver atividades empresariais. Entretanto, a para além disso, o fenômeno da empresa possui relação direta com o desempenho de atividades dotadas de for interesse público. A empresa é instrumento não só de realização de interesses privados. Ela se destina à realização também dos objetivos consagrados no artigo 3º da Constituição Federal, que orientam, na realidade, toda a Ordem Econômica. Vale dizer, o sucesso no desempenho de uma atividade econômica organizada empresarialmente pode propiciar o desenvolvimento nacional e a construção de uma sociedade menos desigual. Há, portanto, uma funcionalização da empresa como instrumento de realização de objetivos

A Constituição Federal de 1988 também é compreendida como uma constituição econômica, como anteriormente tratado. Seu art. 170, que consigna que o objetivo principal da ordem econômica como sendo a promoção da “existência digna, conforme os ditames da justiça social”, tem seu sentido complementado, por exemplo, pelo art. 173, que permite o exercício de atividade estatal pelo Estado, desde que haja “relevante interesse coletivo”.

A atual Constituição Federal amolda-se na categoria de constituição programática, pois impõe objetivos e diretrizes que devem ser seguidos pelo legislador, utilizando-se, muitas vezes, de conceitos abstratos ou indefinidos para deixar ao legislador o papel de interpretar seu sentido. É o que se vê na própria disposição acerca do exercício de atividade empresarial pelo Estado, que impõe um critério objetivo (autorização legal) e um subjetivo (relevante interesse coletivo).

Portanto, há margem relativamente grande para discricionariedade na implementação de políticas econômicas pelo Estado. Veja-se, por exemplo, que a partir da década de 1990, não obstante a importância das empresas estatais para o desenvolvimento nacional, houve forte movimento em apoio a sua privatização.

Neste contexto, cumpre destacar, passaram as sociedades de economia mista a utilizar a estrutura de “*golden shares*”, que, em tradução livre, significa “ações douradas”. Em síntese, dada a entrada de capital privado em empresas estatais, o que implicou na aquisição de participação, o que, em regra, implica na atribuição de direitos políticos, o Estado viu a necessidade de manter para si maior poder em decisões sobre matérias estratégicas.

Assim, mesmo não sendo detentor da maioria absoluta do capital social de empresas estatais, é possível ao Estado, mediante a subscrição de uma *golden share*, continuar a ter ingerência sobre matérias que considera importantes. Desta forma, torna-se possível a

---

nacionais essenciais. O reconhecimento da legitimidade do lucro nas atividades empresariais privadas pode (*rectius*, deve) se dar simultaneamente com o resguardo da satisfação de todos.” (SCHWIND, 2014, p. 19).

<sup>53</sup> “É evidente que a simples exploração de uma atividade empresarial não significa que ela conduzirá à realização dos objetivos buscados pela Constituição. Seria muita ingenuidade pensar desse modo. Entretanto, é inegável que a atividade empresarial apresenta externalidades positivas, as quais serão maiores e mais evidentes a depende da regulação estatal no enfrentamento das falhas de mercado (por exemplo, por meio da defesa da concorrência).” (SCHWIND, 2014, p. 19). Além do exemplo mencionado pelo autor, acreditamos que outros exemplos de intervenções do Estado que maximizam as “externalidades positivas” da atividade empresarial são a defesa ao meio ambiente, dos direitos trabalhistas e dos direitos do consumidor, apesar de fazermos ressalvas quanto a posicionamentos judiciais que, por dispensarem proteção exagerada a empregados e consumidores, acabam desvirtuando contratos particulares e, em determinados casos, a própria legislação.

capitalização de empresas estatais, sem que estas, no entanto, deixem de ser “comandadas” pelo Estado.

Á época, o cenário, a nível mundial, era favorável à privatização das empresas estatais, o que se deu no ápice do movimento neoliberal. É importante destacar as questões práticas que ensejaram tal tendência no Brasil, que se deu pela “falta de competitividade, baixa capacidade de inovação tecnológica e grande suscetibilidade de influências políticas”. (PINTO JÚNIOR, 2009, p.55).

Além disso, as empresas estatais também são bastante afetadas pela corrupção, o que decorre das influências políticas que sofre. Assim como as empresas privadas, também as públicas estão sujeitas a desvios e desmando de gestores, parceiros e colaboradores. A diferença é que nas empresas privadas, cuja finalidade última é o lucro, há mais efetividade na fiscalização, especialmente dos sócios, interessados na maximização dos lucros.

O fato é que, enquanto nas empresas privadas há indivíduos diretamente interessados no sucesso do empreendimento, que implicará na distribuição de lucros mais fartos, nas empresas estatais esta fiscalização dos interessados não é tão ferrenha. Isso ocorre tanto porque a fiscalização de órgãos públicas é ineficiente e/ou corrupta como porque a população não tem interesse ou meios para realizar tais controles.

Também por isso diversas empresas estatais, como a CSN, passaram, total ou parcialmente, a ser de propriedade do capital privado. Veja-se que, não obstante os argumentos de que empresas privadas são mais eficientes e lucrativas, o intuito das empresas estatais não é somente o aferimento de resultados financeiro. Conforme tratado anteriormente, as empresas estatais são um meio para implementação de políticas públicas.

O que se vê é que as empresas estatais são importantes à implementação de direitos fundamentais, direta (mediante desenvolvimento de atividades próprias neste sentido) e indiretamente (com a percepção de lucros que serão usadas para este intento), pois são instrumentos utilizados para a implementação de políticas públicas.

Assim, convém adotar medidas que arrefeçam fatores de ineficiência, dentre os quais destaca-se a corrupção, tópico objeto do próximo capítulo, o que se faz mediante a adoção de medidas de *compliance*, assunto abordado no terceiro capítulo do presente trabalho.

### 3 OS EFEITOS DA CORRUPÇÃO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Em seu papel de implementador de direitos, o Estado conta com ferramentas próprias para cada caso, como é o exemplo das empresas estatais que são utilizadas na implementação de políticas públicas. Como já abordado, uma política pública é um “conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público para materializar as indicações de bem comum, justiça social e igualdade dos cidadãos”. (OHLWILER, 2008, p.323).

Ocorre que todo direito tem um custo de implementação, o que decorre do fato de que toda e qualquer medida a ser adotada pelo Estado requer a prestação de um serviço ou o fornecimento de um bem. Será necessário neste intuito o empenho do trabalho de indivíduos e/ou a utilização de insumos, equipamentos e estruturas. Portanto, a própria lógica econômica social impõe a conclusão de que os direitos têm um custo de implementação, que depende, evidentemente, da existência de fluxo orçamentário. (GALDINO, 2005, p.204).

Por mais que seja dura a conclusão de que os direitos dos indivíduos somente serão implementados caso o Estado tenha arrecadado fundos suficientes para tanto, é fato que, ainda que este quesito não possa ser o “único referencial ou critério para as decisões políticas e judiciais”, ele não pode ser “desconsiderado na discussão acerca dos direitos fundamentais”. (GALDINO, 2005, p.230).

Como toda ação estatal de implementação de um direito fundamental mediante políticas públicas depende de uma ação do Estado (que tem um custo), Galdino (2005, p.204) conclui que tais direitos são positivos. Neste sentido, destaca o autor que da mera abstenção do Estado não decorrerá a proteção dos direitos dos indivíduos, sendo necessário, portanto que se realize a arrecadação de recursos para, em seguida, escolher-se como se dará sua utilização.

A “escassez de recursos financeiros para tutela dos direitos” leva à necessidade de se realizar “escolhas trágicas”. (GALDINO, 2005, p.211). Esta característica decorre do fato de que, como o orçamento não permite a salvaguarda de todos os direitos da totalidade da população, a escolha pela implementação de um direito obrigatoriamente implicará na abstenção da implementação de outro.

A noção de que, ainda que a Constituição Federal atribua, de forma (em tese) absoluta direitos, estes apenas serão implementados caso haja recursos disponíveis<sup>1</sup> para tanto é essencial para o presente trabalho. O Estado somente pode atuar até um determinado limite<sup>2</sup>, que é o orçamento público.

Portanto desvios nas verbas públicas implicam na redução da capacidade do Estado de implementar direitos, o que ocorre em benefício de interesses privados. Tais desvios podem se dar mediante a indevida apropriação direta de recursos públicos ou por sua má utilização, que pode decorrer tanto de ineficiência na estrutura do Estado como do intuito de funcionários públicos responsáveis por sua gestão de providenciar vantagem indevida para terceiros.

Além disso, o direcionamento das atividades das empresas estatais tendo como foco não o interesse público, mas interesses ilícitos privados também é fator de redução da maximização da eficiência na implementação de políticas públicas. Isso ocorre tanto porque a finalidade de sua atuação é desviada com base em premissas que não intendem a proteger o interesse público como porque pode implicar, também, na redução indevida de seu patrimônio.

A necessidade de se implementar direitos e a escassez de recursos leva à conclusão de que o conteúdo da atuação dos funcionários públicos precisa ser eficiente. As decisões do Estado, muitas das quais são “trágicas”, necessitam ter premissas e objetivos concretos, estabelecidos dentro de uma análise geral das medidas que serão implementadas com os recursos disponíveis e das que deixarão de sê-lo.

---

<sup>1</sup> Como será tratado adiante, a existência de recursos não é o único critério necessário à implementação de direitos. É necessário também que haja vontade política e eficiência para tanto.

<sup>2</sup> O presente trabalho não abordará a questão do mínimo existencial ou da reserva do possível, pois a análise acerca da questão orçamentária volta-se à denotação do problema de ineficiência causado pela corrupção. Não obstante, não se olvidando da importância do tema, parece interessante colacionar parte de julgado do Supremo Tribunal Federal que correlaciona ambos os temas e conclui que o Estado precisa, muitas vezes, proceder com “escolhas trágicas” na gestão do patrimônio público: “A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.” (BRASIL. STF. Ag. Rg. no RE com AGG. 639.337 – SP. Min. Celso de Mello (Relator). 23/08/2011).

Portanto, o orçamento e a qualidade de sua gestão são essenciais à implementação de direitos, sendo necessário, portanto, que se crie mecanismos para coibir desvios, haja vista a escassez de recursos disponíveis. Boas práticas de gestão, aliadas a estruturas de controle eficientes são essenciais para que o Estado atue da forma mais eficiente possível.

O fenômeno constitucional, formado por várias camadas de interesse, impõe indubitavelmente o estabelecimento de normas de governo que visem a atribuir competências aos governantes e, na mesma medida, impor-lhes limites para que os direitos não sejam violados. Neste sentido, Luis Roberto Barroso (2009, p. 45) ensina que “o povo, ao elaborar a Constituição, impõe a si mesmo e ao seu poder soberano limitações que resguardem o processo político democrático”.

Não apenas o processo político democrático é resguardado por tais limites impostos: como a função precípua do Estado, no panorama histórico atual (conforme tratado no capítulo anterior), é a implementação de direitos, quaisquer limites impostos à gestão governamental tem por função final garantir que os cidadãos tenham seus direitos resguardados. Esta garantia, inclusive, aplica-se quando boas práticas de gestão garantem que determinada estrutura estatal implementará direitos na maior capacidade possível.

Segundo Ana Paula Barcellos (2016, p.121), a ausência de controles sociais sobre as políticas públicas e a disposição do erário faz com que sua gestão seja marcada “pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo”. Estes aspectos fazem com que as políticas públicas percam sua capacidade de garantir e promover os direitos fundamentais, sendo os fundos e a força de trabalho disponíveis aos funcionários públicos indevidamente utilizados em prol de interesses individuais.

De acordo com a mencionada autora, “o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar adequadamente se os indivíduos não dispõem de condições básicas de existência digna”. Portanto, a não implementação de direitos faz com que os cidadãos não tenham condições de “participar conscientemente do processo político democrático de diálogo no espaço público”. (BARCELLOS, 2016, p.119-120),

O que se percebe é um verdadeiro ciclo vicioso: sem contar com condições básicas de desenvolvimento em razão da não implementação de direitos, a população deixa de estar apta a fiscalizar adequadamente a gestão da coisa pública, persistindo com isso a

corrupção, a ineficiência e o clientelismo. Neste contexto, “Mais recursos públicos são desperdiçados e muito pouco se produz em favor da promoção dos direitos fundamentais”.<sup>3</sup>

O tema corrupção, apesar de amplamente presente e discutido nas mais variadas esferas da sociedade, merece análise mais aprofundada para que soluções concretas e efetivas possam ser concebidas. Isso ocorre porque, em geral, o clamor popular que existe quanto a este tipo de prática decorre de uma perspectiva unicamente moralista, causando uma “histeria ética calcada em um clamor por maior moralização da política e da sociedade no Brasil”. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p.8).

O problema desta concepção, moralista em sua essência, focada na censura moral da prática de atos corruptivos, é que a atenção do público em geral (e a pressão social) voltam-se à necessidade de maior rigor na punição de atos de corrupção. Neste ponto, a pressão popular peca ao não analisar de forma aprofundada o objeto de sua irrisignação, limitando-se muitas vezes ao clamor pela punição dos envolvidos, não voltando-se à prevenção dos ilícitos.<sup>4</sup>

Esta situação é agravada pela situação da imprensa quanto a casos de corrupção, que muitas vezes os trata de maneira sensacionalista, causando o máximo de repulsa e revolta que for possível, pois “a corrupção vende”. Cada escândalo de corrupção é tratado como um cenário teatral pela imprensa, que retrata um “movimento de converter o sigiloso em conhecido” no vir à tona das ilicitudes cometidas.<sup>5</sup>

Não há dúvidas que a imprensa é essencial para o desenvolvimento de uma democracia, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito.<sup>6</sup> Inclusive, é uma

---

<sup>3</sup> O que inclui a fiscalização sobre órgãos de fiscalização que, apesar de ter a função de coibir ilegalidades, estão também sujeitos ao cometimento de ilícitos por seus membros.

<sup>4</sup> Não se ignora que a impunidade é um dos fatores que estimulam práticas de corrupção. Entretanto, apenas punir os atos praticados não é o modo mais eficiente de combater este fenômeno, pois isso depende de uma maximização na eficiência da apuração dos casos de irregularidade. Tendo isto em vista, o presente trabalho foca na adoção de medidas de prevenção da corrupção, que não estão, em absoluto, desvinculadas do combate à corrupção existente e à punição dos envolvidos em casos atuais e futuros.

<sup>5</sup> “A corrupção vende. Seja porque o corrupto não é qualquer um, e, portanto, tem sempre uma pitada de pop star, seja porque, ao serem pilhados, corruptores e corruptos se convertem em bodes expiatórios. Expurgam os males de um coletivo. Encenam por suas mazelas que a vida honesta escolhida ou resignadamente aceita dos receptores não é tão ruim assim. Afinal de contas, poderia ser pior: vexame do achincalhe público, privação de liberdade e desonra de toda a família”. (BARROS FILHO; PRAÇA, 2014, p.23).

<sup>6</sup> “Sem sombra de dúvidas, jornalistas têm muito o que aprender sobre juizes e sobre os aspectos mais técnicos e opacos dos ritos jurídicos sobre os quais são obrigados a escrever. Parece-me ser esse o desafio básico da imprensa: traduzir os temas de um campo específico, com suas regras e complexidades, para o restante da sociedade. Justamente por reconhecer a importância dessa missão, Camus definiu o jornalismo como “a mais bela profissão do mundo”. (PELUSO, 2011, *online*).

ferramenta importante de combate à corrupção, pois auxilia no papel de fiscal da coisa pública, muitas vezes não exercido devidamente pela sociedade civil por si só. Tanto é assim que a liberdade de imprensa é encarada pela doutrina como uma das principais ferramentas para se prevenir e combater a corrupção.<sup>7</sup>

Não obstante, o sensacionalismo muitas vezes utilizado para retratar casos de corrupção é prejudicial para que a população tenha real compreensão do problema e da melhor solução existente, que é a prevenção, e não apenas a punição criminal dos envolvidos.

Esta questão é terminológica: a palavra “corrupção” é repetida tendo por foco sua consequência (o benefício de um terceiro mediante a diminuição do patrimônio público) e não sua essência (um desvio de conduta praticado na estrutura do Estado, cujo papel é a implementação de direitos). Assim, consagra-se um sentido distante de suas raízes, o que leva a população a “ignorar a história do significado das palavras, o que lhes retira muito da potência na hora de explicar as ocorrências do mundo” (BARROS FILHO; PRAÇA, 2014, p.23) e de se debater soluções efetivas para o problema.

A correta definição de um termo é essencial, pois possibilita modelar e mensurar o fenômeno de que se trata, e, assim, definir-se quais são as soluções aplicáveis ao problema. (ABJORENSEN; SAHLER; ENOMOTO, 2014, p.14).<sup>8</sup> Neste cotejo, é essencial que se defina o objeto de estudo, qual seja, a corrupção.

### 3.1 Os multiconceitos da corrupção

---

<sup>7</sup> “Another more promising candidate for reform relates to the freedom of the press. More than the fear of being prosecuted and sentenced, politicians may be deterred by the danger of tarnishing their reputation. Although political reporting may not necessarily be fair and impartial, it nonetheless induces public office holders to refrain from corruption. One basic precondition for a press to contain corruption is its freedom and independence. Indeed, demonstrated by the empirical studies, substantial evidence supports a negative correlation between corruption and press freedom. Thus, reform aimed at improving the quality, freedom and independence of the media is influential in reducing corruption. [...] A free press appears to be a solid deterrent to corruption.” (LAMBSDORFF, 2006, p.39-40).

<sup>8</sup> Como exemplo de concepção correta do termo corrupção que não auxilia o debate quanto à preservação do patrimônio e do interesse público, veja-se texto de Susan Rose-Ackerman (2006, p. XIV): “Corruption is a moral category that signifies putrefaction and rot. Commentators use the term to describe aspects of modern life that they find repugnant. They condemn violent video games that corrupt the morals of the young and bemoan the corruption of politics by pointing to the decline in civic virtue and public spiritedness. Under this broad interpretation, corruption does not necessarily involve a monetary quid pro quo. Rather, a vulnerable group – like children – or a respected institution – like the United States Senate – is at risk of falling from grace because of exposure to some feature of the environment, be it video games, television shows, sexually alluring human beings, or a society’s general lack of grace and deference.”.

A apresentação de uma definição concreta e objetiva de corrupção é essencial para que sejam pensadas de forma crítica quais são as soluções para este problema. Afinal, é absolutamente infrutífero travar um debate sobre uma vicissitude social caso não esteja claro o objeto de discussão. Assim, inicialmente, destaca-se que o objeto do presente trabalho tem por foco a corrupção praticada no âmbito de empresas estatais.

Apesar de sua relevância no contexto social, não será abordada no presente trabalho a corrupção praticada no âmbito de instituições políticas. Não há um conceito absoluto de corrupção, não sendo pretensão deste trabalho abarcar todos os seus âmbitos de incidência. Este corte epistemológico longe de retirar a importância dos conceitos tratados, dá preferência à sua definição nos limites em que possam ser abarcados pelas propostas ao final debatidas.

A conceituação do termo em análise é bastante complexa, havendo diversas acepções possíveis. Em verdade, não existe, a nível global, consenso em sua definição. Existem inúmeros fatores que influenciam a formação do conceito em análise, dentre os quais incluem-se aspectos políticos, econômicos, históricos e culturais que surtem efeito não apenas em níveis sociais, mas também individuais, afetando a mentalidade de cada indivíduo quanto a este fenômeno. (FURLAN, 2014, p. 78).

O que é corrupção para uma determinada comunidade pode não sê-lo para outra, ainda que ambas sejam regidas por uma mesma legislação. Esta variação de interpretações pessoais é importante para que se tente construir um conceito aberto o suficiente para enquadrar a maior quantidade de atos que se consideram recrimináveis sem que se crie uma abstração que não permita discussões racionais.

O termo “corrupção” é integrado por dois elementos, “co” e “ruptura”. Pressupõe-se que tais atos são praticados conjuntamente por mais de um agente, um corrupto e um corruptor. A ruptura, por sua vez, consiste nos “laços sociais” concernentes à relação de confiança mediante a qual a administração da coisa pública foi atribuída a um determinado indivíduo. (BARROS FILHO; PRAÇA, 2014, p.24). O resultado desta ruptura é o desvio.

A relação de confiança retratada acima consiste no fato de que a corrupção é praticada quando um indivíduo que tem poder de gestão sobre a coisa pública utiliza-a para perquirir interesses individuais em detrimento dos coletivos. Não há corrupção, por exemplo,

quando uma pessoa rouba equipamentos de uma autarquia ou quando depreda o patrimônio público, pois este indivíduo não tinha a legitimidade de gestão do bem em questão.

O agente nomeado pelo Estado, por outro lado, conta com legitimação, que, em última instância, ascende do povo, para gerir a coisa pública. Ele está, por lei, autorizado a determinar o uso do bem tendo em vista o interesse social envolvido. Ao deixar de lado este interesse para proteger interesses privados, o agente está praticando um ato de corrupção.

O surgimento do termo corrupção está relacionado a uma analogia feita entre o Estado e o corpo humano. A referência em questão tem por base um corpo saudável que deixa de funcionar. Analogamente, o Estado seria corrompido ao deixar de entregar a seus cidadãos aquilo que se propunha a entregar. No contexto em que surgiu, da antiguidade grega, entendia-se que a corrupção em uma monarquia levaria à oligarquia, à aristocracia e à tirania; já a da democracia, levaria à anarquia. (GLAESER; GOLDIN, 2016, p.5).

Neste contexto, a violação implicaria em decadência da ordem moral, não da falha na efetivação de direitos fundamentais. Como tratado anteriormente, o conceito do Estado como implementador de direitos e garantias é recente. Tem o conceito anteriormente tratado, por outro lado, foco na efetivação do sistema político conforme suas características intrínsecas, implicando seu desvirtuamento na caracterização de um sistema corrupto.

Esta concepção clássica da corrupção começou a ter seu sentido alterado a partir do século XVIII, especialmente por influências das obras de Adam Ferguson e Adam Smith. O primeiro, apesar de reconhecer os benefícios decorrentes do progresso econômico, entendia que este também ensejaria corrupção, consistente no declínio das virtudes civis e da participação política das pessoas. Implicaria, portanto, em deterioração da qualidade do governo.<sup>9</sup>

Os receios de Ferguson demonstram que sua noção de corrupção era mais arraigada no conceito clássico, preocupando-se o autor com seus efeitos éticos e políticos. Segundo ele, a ética das práticas comerciais seria uma fonte de corrupção, pois erodiria o sentimento de comunidade, deixando os indivíduos de se engajar na sociedade para perquirir

---

<sup>9</sup> “*Though he welcomed many of its aspects as both natural and inevitable, he also expressed alarm at some of its effects on virtue and social intimacy. Drawing inspiration from classical sources, he was concerned with how much was lost in the seemingly inexorable march towards progress. By his account, community, social intimacy, intensely emotional friendships and alliances, martial vigour and civil vitality were all casualties of the commercial age.*” (HILL, 2017, p. 98).

seus interesses individuais, em uma sociedade cada vez mais voltada ao desenvolvimento em que cada um buscaria efetivar seus próprios interesses.

Uma outra preocupação do autor era a especialização do trabalho, que agravaria a divisão entre os membros da comunidade, ocasionando sua divisão, até mesmo dentro uma mesma classe social, em classes funcionais. Assim, os indivíduos perderiam ainda mais facilmente o senso de comunidade, já que até mesmo dentro das classes funcionais, o único vínculo entre as pessoas seria a vontade de realizar transações e defender interesses individuais. (HILL, 2017, p. 100). Esta corrupção levaria, em última instância, à derrocada social.<sup>10</sup>

Para Smith, o funcionamento da sociedade também estaria embasado na virtude de seus membros. Esta, entretanto, não seria a moral cívica ou o espírito de comunidade, como defendia Ferguson, mas a privada e comercial, envolvendo conceitos relacionados à individualidade dos sujeitos, tais como a prudência, a justiça, a propriedade, a liberdade, a constância e a honestidade. (HILL, 2017, p. 102).

Segundo o autor, anteriormente às instituições artificiais criadas em cada sociedade haveria uma ordem econômica natural e espontânea em que cada pessoa seria o juiz de seu melhor interesse, sendo, portanto, capaz de atingir o melhor estado para si. Em razão disso, esta sociedade teria também esta mesma capacidade, não sendo esta efetividade, em regra, possível dentro da estrutura de um governo.

Smith, portanto, criticava leis e estruturas que limitassem a capacidade do indivíduo de, de acordo com seu próprio arbítrio, desenvolver atividades econômicas. Da mesma forma, o autor colocava-se contra tentativas impostas de conceder benefícios a determinadas classes ou indivíduos, considerando ambas como violações à ordem natural da sociedade e das atividades econômicas.

Para o autor, estas leis e estruturas seriam comuns em sociedades onde as atividades comerciais estivessem pouco desenvolvidas, em razão de uma vontade das classes

---

<sup>10</sup>“Ferguson tells us that ‘nations cease to be eminent’ when the citizen’s active nature is deprived of ‘objects which served to excite (his) spirit’ (Ferguson, 1996 [1767]a, p. 200). A healthy state needs a vigorous, civically virtuous and active public; without it, dissipation sets in and despotism soon follows. History teaches that nations characterised by high levels of political apathy are extremely susceptible to despotic and praetorian rule. This fear of ‘military government’ was a longstanding one and is constantly reiterated in all Ferguson’s published works and private correspondence.” (HILL, 2017, p. 98).

dominantes de impedir a mobilidade social. A solução para o problema, portanto, seria o desenvolvimento econômico, que levaria os indivíduos a ter mais independência de estruturas opressoras, impondo suas vontades.<sup>11</sup>

Tais análises foram importantes para que, no século XIX, a definição de corrupção (no âmbito estatal) passasse a abarcar a atribuição de vantagem a um funcionário público com o intuito de se obter vantagem indevida decorrente de um desvio de conduta praticado com o patrimônio público, que a doutrina dividia em três tipos: superfaturamento pela prestação de um serviço público, aquisição de propriedade pública por valor incongruente ou por transferência indevida e dispensa da aplicação de regulação governamental.<sup>12</sup>

Apesar destas definições delineadas de acordo com épocas históricas, é fato que o fenômeno da corrupção como a entendemos hoje, de que decorre a utilização indevida do patrimônio público em favor de particulares, independe do sistema de governo, da época e da cultura da sociedade, sendo sua existência verificável em praticamente toda e qualquer nação, a qualquer tempo. (FARRALES, 2005, p. 3). Neste contexto, é interessante a análise de trecho de texto intitulado “*The Arthastra*”, datado de cerca de 2.400 anos atrás, que trata de casos de corrupção na Índia daquela época, bastante semelhantes a práticas atuais.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Este pensamento está ultrapassado. Sobre a questão, veja-se lição de Susan Rose-Ackerman (2006, p.Xi): “*The main theoretical and empirical debates concern the relative importance of corruption in explaining low rates of growth in those poor countries that have been unable to escape from poverty traps. High perceived corruption and low growth rates are associated, but the causation can run from corruption to low growth or from low growth to corruption or, more likely, the causal arrow runs both ways, creating vicious or virtuous spirals. To complicate matters further, there are some cases of very corrupt countries that, nevertheless, have strong growth experiences. It is a mistake, then, to assert that the main cure for corruption is economic growth. That claim reflects an overly simple view of the roots both of economic growth and of corruption. Corruption is not a uniform, stand alone problem. Rather, it is a symptom that state/society relations operate in ways that undermine the fairness and legitimacy of the state and that lead to waste and the poor targeting of public spending. In highly corrupt countries even nominally pro-growth policies are likely to be sabotaged by the self-seeking behavior of government officials and of private individuals and businesses – both domestic and foreign. Even when growth does occur, insiders use their status to obtain disproportionate gains. It is wishful thinking to advise poor countries to grow as a cure for corruption. For most of them, that is simply not an option.*”

<sup>12</sup> “*These three forms of corruption, as described by Menes, form the lion’s share of what is known about nineteenth century municipal corruption. City governments were corrupt in the purchasing of inputs such as street cleaning or construction services, and bribes were given in exchange for overpayment for these inputs. City governments were also corrupt in the distribution of publicly-owned property such as land or access to a port, all of which were sold not to the highest bidder for the good of the citizens but to most generous briber for the benefit of the few. Finally city governments were corrupt in the administration of rules, such as prohibitions on gambling and prostitution, and accepted bribes for leniency in this administration.*” (GLAESER; GOLDIN, 2016, p. 5).

<sup>13</sup> “*Imported goods shall be sold in as many places as possible... [and] local merchants who bring in foreign goods by caravan or by water routes shall enjoy exemption from taxes, so that they can make a profit. The King shall protect trade routes from harassment by courtiers, state officials, thieves and frontier guards... [and] frontier officers shall make good what is lost... Just as it is impossible not to taste honey or poison that one may find at the tip of one’s tongue, so it is impossible for a government servant not to eat up at least a bit of the*

Modernamente, são diversos os autores que buscam definir o termo em estudo. Glaeser e Goldin (2016, p. 1) definem corrupção como prejuízos causados à coletividade em razão da subversão de normas, formais ou implícitas, que regulamentem a atuação dos funcionários públicos.

Nesta mesma esteira, J. S. Nye (1967, p. 417) define corrupção como um comportamento praticado por um funcionário público que, em razão de interesses privados, em que o autor inclui benefício de conhecidos, ganho pecuniário ou de status, pratica atos em discordância com o que está determinado pela legislação aplicável. O autor é expresso quanto à falha da definição, por ser demasiadamente genérica, mas denota a característica de abranger práticas que são consideradas corruptas por países ocidentais.<sup>14</sup>

O doutrinador espanhol Jesús González Pérez (1996), por sua vez, traz conceito ainda mais abrangente, definindo a corrupção como a utilização de bens públicos para satisfazer interesses privados. Em geral, escreve o autor, é praticado um ato de corrupção quando uma pessoa paga e outra recebe um valor para que um ato seja praticado em desatenção ao interesse público.<sup>15</sup>

---

*King's revenue... And there are about forty ways of embezzlement by the government servant [...]*". (KAUTILYA, 1991, p. 281, *apud* FARRALES, 2005, p. 3):

<sup>14</sup> "The definition of corruption also poses serious problems. Broadly defined as perversion or a change from good to bad, it covers a wild range of behavior from venality to ideological erosion. For instance, we might describe the revolutionary student which returns from Paris to a former French African country and accepts a (perfectly legal) overpaid civil service post as 'corrupted'. But used this broadly the term is more relevant to moral evaluation than political analysis. I will use a narrower definition which can be made operational. Corruption behavior which deviates from the formal duties of a public role because of private-regarding (personal, close family, private clique) pecuniary or status gains; or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence. This includes such behavior as bribery (use of reward to pervert the judgment of a person in a position of trust); nepotism (bestowal of patronage by reason of ascriptive relationship rather than merit); and misappropriation (illegal approximation of public resources for private-regarding use). This definition does not include much behavior that might nonetheless be regarded as offensive to moral standards. It also excludes any consideration of whether the behavior is in public interest, since building of the effects of the behavior into the definition makes analysis of the relationship between corruption and development difficult. Similarly, it avoids the question of whether non-Western societies regard the behavior as corrupt, preferring to treat that also as a separate variable. To build such relativism into the definition is to make specific behavior which can be compared between countries hard to identify. Moreover, in most less developed countries, there are two standards regarding such behavior, on indigenous and one more or less Western, and the formal duties and rules concerning most public latter. In short, while this definition of corruption is not entirely satisfactory in terms of inclusiveness of behavior and the handling of relativity standards, it has the merit of denoting specific behavior generally called corrupt by Western standards (which are at least partly relevant in most developing countries) and thus allowing us to ask what effects this specific behavior has under differing conditions." (NYE, 1967, p. 419).

<sup>15</sup> "La corrupción consiste, precisamente, en la utilización de potestades públicas para intereses particulares, cualquiera que sea la forma de manifestarse, sea en beneficio propio o de un tercero o del partido político; sea por razón de amistad o por dinero o por otras prestaciones. Como nos muestra la realidad española las modalidades son infinitas y, desgraciadamente, su impunidad, aunque algunas conductas pudieran encajar en los delitos de cohecho, malversación o prevaricación, y a pesar de que, a estos tipos de delitos clásicos, se

Apesar de estas definições não estarem, por essência, equivocadas, entendemos ser necessário expandir o conceito tratado, de forma a abranger as demais nuances que o compõe além das pertinentes à atuação do funcionário público. Neste sentido, Augusto Durán Martínez (2004, p.42), criticando a definição de Jesús González Pérez (1996), traça um conceito próprio, de forma a abarcar também atos praticados fora da administração pública.

Para o autor, é um equívoco pensar na corrupção apenas na esfera privada, pois sua prática por funcionários públicos seria reflexo da degradação geral de valores éticos na sociedade. Assim, a definição apresentada para corrupção é a utilização indevida de uma determinada posição, seja qual for, para se obter um benefício indevido, para si ou para outrem. Portanto, atos de corrupção também podem ser praticados por indivíduos que não sejam, nas palavras do autor, “funcionários públicos”, desde que estejam se valendo indevidamente da posição que estejam ocupando. (MARTINEZ, 2004, p.42).

Para Susan Rose-Ackerman (2006), a corrupção, quando analisada no sentido jurídico da palavra, ocorre quando o interesse privado se satisfaz mediante aproveitamento do patrimônio público. Para a autora, práticas corruptas são aquelas em que um agente voluntariamente toma por base uma vantagem oferecida como um critério para tomar decisões. Rose-Ackerman (2006, p. XVIII) divide a corrupção entre de baixo nível e endêmica.

A corrupção de baixo nível é aquela que existe em sistemas onde leis e regulamentações básicas existem e são aplicáveis, mas os funcionários públicos buscam vantagens pessoais quando de sua implementação, impondo custos para superar processos burocráticos ou para que a ordem de beneficiários de um determinado direito seja burlada. Este tipo de corrupção leva à ineficiente e injusta distribuição de recursos públicos, ao aumento do custo e da burocracia na implementação de atividade empresarial e à desvirtuação de programas estatais. (ROSE-ACKERMAN, 2006, p. XIX).

---

*anudan otros nuevos como puede ser el tráfico de influencias. El fenómeno de la corrupción consiste, por lo general, en que una persona paga – empresario - y otra cobra - el servidor público -, una persona que realiza unas prestaciones y otra que las recibe. Pero que ésta a su vez, en su actividad pública se olvida de los intereses públicos - o manifiestamente los infringe - en beneficio de los intereses de aquélla. Bien decidiendo expedientes a favor, facilitando datos, permitiendo actividades ilícitas... Lo que va desde la tolerancia ante infracciones menores de tráfico - el espectáculo de los aparcamientos indebidos ante las fachadas de determinadas entidades no puede ser más expresivo - hasta las grandes operaciones financieras.” (PEREZ, 1996, p. 128).*

A corrupção endêmica, por sua vez, é capaz de ser bastante mais destrutiva ao Estado, levando-o à falência em suas atribuições e minando sua economia. Ao falar dos efeitos deste tipo de corrupção, a autora utiliza o termo “*bringing the state to [...] failure*”, referindo-se também ao tema tratado no presente trabalho que é a falha na implementação de direitos em razão dos desvios realizados. (ROSE-ACKERMAN, 2006, p. XIX).

Segundo Rose-Ackerman (2006), um Estado em que ocorre corrupção de forma endêmica é eivado por 3 tipos de prática que o minam. A primeira delas consiste na existência de determinada categoria de funcionários públicos que se unem para, fazendo uso de suas atribuições, conceder vantagens indevidas para a realização de atividades ilícitas com o objetivo de perceber vantagens periódicas.<sup>16</sup> O segundo tipo, referente à corrupção praticada em procedimentos eleitorais, não é relevante para o deslinde deste trabalho, dado seu âmbito de incidência.<sup>17 18</sup>

Por fim, o terceiro tipo de corrupção ocorre quando o Estado se envolve em grandes empreendimentos, contratando serviços ou alienando bens, cujo volume é capaz de provocar relevante impacto sobre as operações de pessoas jurídicas de grande porte. Neste contexto, membros do alto escalão do governo usam sua influência para garantir que determinado ente privado será beneficiado, gerando, assim, um monopólio em ambas as pontas da cadeia (a pública e a privada).<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> A autora utiliza como exemplo o caso de policiais que garantem a determinado grupo criminoso permissão, proteção e monopólio para exercer determinada atividade criminosa: “*First, branch of the public sector may be organized as a rent-extraction machine. For example, top police officials may organize large-scale corrupt systems in collaboration with organized crime groups, who are given a de facto monopoly on illicit activities. In practice, it may be difficult to know whether the police or the criminals have the upper hand. In the extreme, police may even arrest competing groups so as to maintain the dominant group’s monopoly. Policing is probably the most dramatic example here, but tax collection agencies and regulatory inspectorates, to name just two, can also degenerate into corrupt systems where high-level officials manage and share in the gains of their inferiors.*” (ROSE-ACKERMAN, 2006, p. XIX).

<sup>17</sup> “*Second, a nominal democracy may have a corrupt electoral system, with money determining the outcome. Here there are many slippery slopes and difficult lines to draw. Political campaigns require funds from either public or private sources. Voters need to be persuaded to support particular candidates in one way or another, and corruption can enter in three ways. It can undermine limits on spending, get around limits on the types of spending permitted (that is, no direct quid pro quos), and subvert controls on the sources of funds. There is no agreement about what should count as ‘corrupt’ in this context. The extremes are clear, but the more subtle distinctions are hotly contested.*” (ROSE-ACKERMAN, 2006, p. XIX).

<sup>18</sup> Ressalta-se uma vez mais que não se ignora os efeitos nocivos à implementação de direitos decorrentes da corrupção na esfera política, inclusive em procedimentos eleitorais. Não obstante, o corte epistemológico proposto não permite que tal matéria seja tratada com a profundidade necessária, razão porque optou-se pela abstenção de sua análise.

<sup>19</sup> “*Third, governments engage in large projects and transfer assets in ways that have a significant effect on the wealth of domestic and foreign business organizations. For example, they regularly contract for major construction projects such as highways and port improvements, allocate natural resource concessions, and*

Este monopólio ocorre porque o funcionário público é o detentor, por direito, da prerrogativa de decidir como os bens públicos devem ser utilizados<sup>20</sup>, enquanto o ente privado contratado em razão do oferecimento de vantagem indevida, geralmente o que conta com mais recursos, é o único cuja contratação é possível, haja vista o alto custo cobrado da propina paga e/ou a extensão de seu âmbito de influência.

A corrupção endêmica é capaz de minar a legitimidade de um governo democraticamente eleito e de causar o mal funcionamento de sua economia, tudo isso em decorrência da má utilização dos recursos públicos por quem é o principal encarregado de utilizá-los para implementar direitos. Os efeitos da corrupção serão melhor abordados em tópico posterior.

Para Robert Klitgaard, a corrupção geralmente ocorre mediante a mancomunação de interesses públicos e privados que ensejam a prática de atos indevidos referentes à propriedade pública. Segundo o autor, a centralização do poder em um órgão público e a atribuição de poder discricionário a tomadores de decisão não confiáveis leva à prática de atos de corrupção. Portanto, seria aplicável a seguinte fórmula:  $C = M + D - Cr$ , onde C significa corrupção; M, monopólio; D, discricionariedade; e Cr, credibilidade. (ABJORENSEN; SAHLER; ENOMOTO, 2014, p. 15; 23).

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci (2015, p.3) afirma que a corrupção “caracteriza-se, nitidamente, pela negociata, pelo pacto escuso, pelo acordo ilícito, pela depravação moral, gerando, muitas vezes, estragos ao Estado”. Atos de corrupção que implicam na persecução de interesses privados mediante a utilização de bens públicos violam regra básica de justiça do convívio social, pois o esforço social para a formação do patrimônio público foi recompensado pela usurpação de tais bens por sujeitos também inseridos nesta mesma sociedade.

O que se vê, portanto, é que não faltam definições do termo “corrupção”. O presente trabalho, cujo foco são os atos ilícitos praticados no âmbito de empresas estatais e

---

*privatize state-owned firms. High-level politicians can use their influence to collect kickbacks from private firms in all of these areas. The relative power of government officials and private interests may, in practice, be difficult to sort out. The extremes are kleptocracy, on the one hand, and state capture by powerful private interests, on the other. In some cases, concentrated power exists on both sides, and we have a bargaining situation similar to a bilateral monopoly in the private market.”* (ROSE-ACKERMAN, 2006, p. XIX-XX).

<sup>20</sup> Conforme será tratado mais adiante, esta liberdade não é absoluta. Não obstante as margens de discricionariedade na decisão podem e são utilizadas, muitas vezes, para permitir que entes privados se locupletem com o patrimônio público.

seus efeitos, reportar-se-á à corrupção como o ato praticado por um funcionário público legitimado para administrar a coisa pública que se utiliza de suas atribuições com o intuito de garantir a determinado ente privado vantagem indevida deixando de lado a plena persecução do interesse público.

Inicialmente, destaca-se que o ato de corrupção deve, obrigatoriamente, envolver ato intencional praticado por funcionário público legitimado para dispor da estrutura do Poder Público sob sua tutela. Além disso, é necessário que um ente privado perceba vantagem que não lhe caberia caso o intuito do funcionário público não fosse garantir tal benefício, podendo tal ente privado ser inclusive o próprio agente em questão.

A definição de funcionário público utilizada não depende de nomeação legal, mas das funções atribuídas ao indivíduo. Ao estar legalmente apto a gerir a coisa pública, o ocupante de qualquer função deve ser considerado como funcionário público apto a praticar ato de corrupção.

Como práticas de corrupção são ilícitos penais, seus agentes são aqueles definidos pelo art. 327, do Código Penal Brasileiro, que inclui todo e qualquer sujeito que, ainda que transitoriamente e/ou sem remuneração, ocupe cargo, emprego ou função pública. O §2º do dito artigo inclusive determina aumento de pena para quem pratique tais atos enquanto integrante de órgão diretivo ou de assessoramento de empresas estatais.

Em razão disto, este trabalho adota o termo “funcionário público” para referir-se aos agentes que, contam com poderes atribuídos pelo Estado para gerir a coisa pública. E também aqueles que utilizam tais poderes para beneficiar entes privados em detrimento da sociedade. O fato de a irregular disposição implicar na geração de vantagens para a sociedade não afasta a definição ora engendrara. O Estado deve utilizar seus bens de forma eficiente e impessoal, implicando a violação de qualquer um destes requisitos com o objetivo de atribuir a ente privado vantagem indevida em configuração de ato de corrupção.

O quesito ilicitude está também presente na corrupção. As decisões dos funcionários públicos muitas vezes contam com margem de discricionariedade, de modo que cabe certo grau de subjetividade na decisão administrativa, que deve obedecer aos princípios da conveniência e do interesse da administração pública. Ainda que tais princípios seja observados, caso, dentre as possibilidades de sua discricionariedade, o funcionário público

defina seu modo de atuar com o intuito de atribuir a terceiro vantagem indevida, estará configurada a corrupção.<sup>21 22</sup>

A disposição de atribuições tratada consiste na prática ou abstenção de ato motivada não no objetivo do ato em si, decorrente de lei, mas do intuito de ocasionar vantagem irregular a um terceiro, que deve ser pretendida. Vantagens irregulares decorrentes de erros praticados na gestão da coisa pública não decorrem de corrupção, pois a motivação não foi de burlar o sistema posto em detrimento da coletividade.

Da corrupção pode decorrer ou não a redução do erário. É possível, por exemplo, que um fiscal subornado garanta uma licença a empresa que não preenche os requisitos para tanto. Não haverá, com isso, a redução do patrimônio público, apesar do evidente prejuízo gerado à sociedade como um todo e do correspondente benefício indevido a um terceiro. Frise-se, ainda, que vantagens reflexas geradas em decorrência da prática não retiram seu caráter ilícito, pois todo ato da administração pública deve ser plenamente voltado a e motivado pela persecução dos interesses da sociedade.

A consequência final da corrupção deve ser a redução da eficiência da atuação do Estado. Como o foco deste trabalho volta-se à implementação positiva de políticas públicas, o panorama de análise são os atos que, mediante redução do erário ou não, amoldam-se a esta hipótese.

Não se pretende, evidentemente, exaurir o conceito em estudo. Este tema é, e continuará sendo, objeto de debate da doutrina mais especializada, que inclusive discursa longamente sobre as dificuldades em se elaborar uma definição globalmente aceita.

---

<sup>21</sup> Exemplo disso é o caso da definição de quesitos necessários a participar de determinado procedimento licitatório em que o funcionário público a quem cabe defini-los é procurado por um futuro licitante que, sabendo ser a única empresa em âmbito regional a cumprir determinado quesito, solicita sua inclusão no edital, oferecendo vantagem pecuniária para tanto. Ainda que se entenda que este quesito é razoável (mas não absolutamente essencial), de sua inclusão no edital decorrerá um ato de corrupção, justamente porque haverá ocorrido a disposição de patrimônio público (a contraprestação do serviço licitado, ou, caso se trate de uma parceria público-privada em que a remuneração do ente privado decorre exclusivamente do pagamento dos beneficiários do serviço, a legitimidade para prestar determinado serviço em detrimento de terceiros).

<sup>22</sup> A efetividade da eficiência na contratação, pelo ente públicos, de entes privados para auxiliá-lo em seu papel depende, em parte, da existência de concorrência no Mercado, que não pode ser relativizada pela discricionariedade do administrador público. Neste sentido, veja-se Glaeser e Goldin (2016, p.7): “*Civil service reform which would take patronage out of the hands of politicians and replace discretion with test-based rules would naturally serve limit the opportunity for corruption, especially when combined with a rigid pay scale for civil servants. Rules concerning procurement fees have also tended to be a popular tool against corruption. Competitive bids for public projects linked to the requirement that the government accept the low cost bid is one of the simplest means of limiting corruption in administration of government projects. The approach relies on the existence of a competitive supply of contractors.*”

(FARRALES, 2005, p. 31-39).<sup>23</sup> Não obstante, entende-se que o conceito apresentado serve a este trabalho para tratar do tema dos efeitos e da prevenção da corrupção em empresas estatais.

### **3.2 As consequências da corrupção sobre a distribuição de renda e sobre a atividade empresarial privada**

Como resta evidente da análise acima realizada, a corrupção tem consequências graves sobre a sociedade. Isso ocorre porque o Estado, estrutura destinada precipuamente à implementação de direitos, cujo patrimônio é formado, em sua maior parte, por contribuições mandatórias dos indivíduos integrantes da própria sociedade que deve ser objeto das políticas públicas, tem sua função desvirtuada e seu patrimônio desviado em razão de interesses privados.

Tão profundos são os efeitos da corrupção que extrapolam a esfera da atuação direta do Estado, tendo influência sobre os indivíduos e as relações privadas. Por mais que tais consequências não se relacionem diretamente à implementação de políticas públicas, a percepção da importância do tema em análise torna interessante realizar sua análise.

#### *3.2.1 Desigualdade de Renda*

---

<sup>23</sup> Tendo em vista a quantidade de fatores econômicos, culturais, sociais e políticos, bem como a variedade de ramos de estudo que se dedicaram e se dedicam ao fenômeno da corrupção, parece interessante compilar lição de Edgar Morin (2011, p.11-13) acerca do pensamento complexo: “Vivemos sob o império dos princípios de disjunção, de redução e de abstração, cujo conjunto constitui o que chamo de o ‘paradigma de simplificação’. Descartes formulou este paradigma essencial do Ocidente ao separar o sujeito pensante [...] e a coisa entendida [...], isto é, filosofia e ciência, e ao coloca como princípio de verdade as ideias ‘claras e distintas’, ou seja, o próprio pensamento disjuntivo. [...] o princípio da disjunção isolou radicalmente uns dos outros três grandes campos do conhecimento científico: a física, a biologia e a ciência do homem. A única maneira de remediar esta disjunção foi uma outra simplificação: a redução do complexo ao simples [...]. Ao mesmo tempo, o ideal do conhecimento científico clássico era descobrir, atrás da complexidade aparente dos fenômenos, uma Ordem perfeita legiferando uma máquina perpétua [...]. O pensamento simplificador é incapaz de conceber a conjunção do uno e do múltiplo [...]. Ou ele unifica abstratamente ao anular a diversidade, ou, ao contrário, justapõe a diversidade sem conceber a unidade. Assim, chega-se a uma inteligência cega. A inteligência cega destrói os conjuntos e as totalidades, isola todos os seus objetos do seu meio ambiente. [...] As disciplinas das ciências humanas não têm mais a necessidade da noção de homem. E os pedantes cegos concluem então que o homem não tem existência, a não ser ilusória. [...] A metodologia dominante produz um obscurantismo acrescido, já que não há mais associação entre os elementos disjuntos do saber, não há possibilidade de registrá-los e refleti-los. Aproximamo-nos de uma mutação inaudita do conhecimento: este é cada vez menos feito para ser refletido e discutido pelas mentes humanas, cada vez mais feito para ser registrado em memórias informacionais manipuladas por forças anônimas [...]. A incapacidade de conceber a complexidade da realidade antropossocial, em sua microdimensão (o ser individual) e em sua macrodimensão (o conjunto da humanidade planetária), conduz a infinitas tragédias e nos conduz à tragédia suprema. Dizem-nos que a política ‘deve’ ser simplificadora e maniqueísta. Sim, claro, em sua concepção manipuladora que utiliza as pulsões cegas. Mas a estratégia política requer o conhecimento complexo, porque ela se constrói na ação com e contra o incerto, o acaso, o jogo múltiplo das interações e retroações.”

Como já dito no presente trabalho, o Estado presta-se ao papel de implementador de direitos. Uma das principais razões disso é a existência, na Sociedade, de indivíduos que, devido a fatores diversos, não contam com condições ideais de vida. Dentre os fatores que levam à situação que torna o Estado necessário ao intuito acima mencionado, inclui-se a desigualdade de renda.

Inicialmente, cumpre destacar que não se defende de forma alguma que o intuito final da implementação de direitos seja promover a planificação social total. A dinamicidade do capitalismo torna este intuito praticamente impossível sem que suas características essenciais sejam desvirtuadas.

Entende-se, por outro lado, que a desigualdade social não pode ser aceita quando decorra da ou se acentue pela utilização vilipendiada do patrimônio público. Quando o Estado deixa de implementar direitos para beneficiar interesses privados, está deixando de proporcionar a camadas menos favorecidas economicamente condições de desenvolvimento. Em razão disso, tais indivíduos veem-se em situação de estagnação, razão porque a corrupção é um fator de geração, manutenção e/ou aumento de desigualdade de renda.

Nem sempre é possível correlacionar direta e inequivocamente um determinado desvio a um direito que deixa de ser implementado ou aos indivíduos que deixaram de ser beneficiados. Não obstante, a doutrina especializada indica que há diversos estudos que correlacionam estes fatores, havendo dados que demonstram que a corrupção está relacionada à ineficiência da educação e à má distribuição de bens produtivos. (LAMBSDORF, 2006, p. 23). (GRUPTA; DAVOODI; ALONSO-TERME, 1998, p. 9).

A ineficiência do sistema educacional, por exemplo, é diretamente atribuída ao subdesenvolvimento ou à redução do ritmo do desenvolvimento (GLAESER; GOLDIN, 2016, p. 6)<sup>24</sup> <sup>25</sup>, fato que está inserido no pernicioso ciclo da corrupção, já mencionado neste trabalho: pratica-se ato de corrupção, privilegiando-se interesses privados; em razão disso, não se implementam direitos, o que leva a população a não se desenvolver; esta população

---

<sup>24</sup> “Corruption in the education sector in the developing world appears related to under-provision of schooling which may in turn seriously retard long run growth.”

<sup>25</sup> “Education inequality is expected to be positively correlated with income inequality. A more egalitarian distribution of human capital will improve income distribution both by boosting the earning potential of the poor and by limiting the ability of the wealthy to lobby policymakers in their favor. In a similar vein, a higher educational endowment is expected to decrease inequality.” (GRUPTA; DAVOODI; ALONSO-TERME, 1989, p. 9).

não estará apta a supervisionar os atos praticados com o erário, sendo, em verdade, facilmente manipulável, especialmente pelo populismo; atos ilícitos continuarão a ocorrer.

Ademais, estes fatores também levam à impunidade dos perpetradores de atos de corrupção. A responsabilização depende da apuração e investigação de atos ilícitos, da condenação dos responsáveis e do cumprimento das penas aplicáveis. Para que isso ocorra, é necessário que haja instituições (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) aptas e imparciais. Neste contexto, cabe ao povo fiscalizar o papel destas instituições, o que dificilmente ocorre caso não haja consciência neste sentido, desenvolvida pela educação, cuja implementação é papel do Estado.

Este ciclo leva a um aumento gradual na desigualdade de renda e, conseqüentemente, na desigualdade social. Atribuir a uma classe dominante<sup>26</sup> o papel de reduzir a desigualdade, que é o fator que os distingue na sociedade, é fadar o Estado, em regra, à ineficiência, a menos que sejam estipulados os devidos e eficientes mecanismos de controle. Infelizmente, não é o que se vê na prática.

Além disso, também pode-se falar em ciclo de poder decorrente da corrupção. Em um sistema democrático, há vários esforços necessários para se chegar e se manter em cargos de poder, não limitados a ter boas propostas ou fazer uma boa gestão. As eleições são mais complexas do que isso e o *marketing* político, cada vez mais evoluído, torna necessário que cada vez mais, em regre, gaste-se mais para que haja chances de eleição.<sup>27</sup> Evidentemente, um

---

<sup>26</sup> Mesmo se considerando um sistema democrático, entende-se que a tendência é que cheguem ao poder indivíduos que contem com recursos para se promover e manter sua posição na sociedade. Assim, tais indivíduos permanecem como classe dominante. O sistema de votação é, em verdade, uma das causas da corrupção caso as leis postas auxiliem (ou ao menos não inibam que) os indivíduos mais abastados e os que tenham o patrimônio público a sua disposição perpetuem-se e a seus pares no poder.

<sup>27</sup> “A crescente profissionalização do marketing político ou eleitoral (...) é uma das formas pela qual o dinheiro gasto em campanha influencia o processo eleitoral, à medida que os melhores e mais talentosos profissionais e agências de propaganda são atraídos pelas perspectivas de ganho financeiro e prestígio profissional que essa atividade proporciona. Outra expressão está no surgimento e proliferação de cursos de aperfeiçoamento de pós-graduação em marketing político. A maior parte dos recursos financeiros de uma campanha política são empregados no processo de convencimento do eleitor através do marketing político, que vai muito além do convencimento racional pelo entendimento e alinhamento às preferências dos eleitores, focando-se mais em forjar percepções, criar empatia, explorar o medo, a esperança ou outros fatores emocionais e subconscientes e conquistar pela insistência e repetição. (...) Um dos elos fundamentais que conecta a corrupção às falhas do accountability eleitoral é o alto custo das campanhas. (...) À medida que custa caro manter-se no poder político ou expandi-lo, candidatos e partidos estão motivados a praticar a corrupção política com vistas a levantar fundos de campanha que os tornem competitivos. Nesse sentido, a existência de eleições tem um efeito colateral inverso ao pretendido, uma vez que (...) a corrupção impacta a qualidade da democracia.”. (XAVIER, 2010, págs.57 a 62).

grupo político que tenha desviado despesas públicas ilicitamente terá vantagem neste tipo de procedimento.

A corrupção interfere no correto funcionamento do Estado, cujo orçamento é o meio para o atingimento de um fim, que é a implementação de direitos. Como a corrupção reduz a efetividade dos gastos públicos, já que parte deles são direcionados para satisfazer interesses privados, tem-se neste fator uma importante causa da não implementação de direitos. (GRUPTA; DAVOODI; ALONSO-TERME, 1989, p. 29).

Os desvios decorrentes corrupção fazem com que direitos básicos necessários ao desenvolvimento não sejam implementados da forma mais eficiente possível. Em razão disso, o Estado não providencia a camadas mais pobres da população condições para se desenvolver, razão por que este fenômeno é um fator que contribui à manutenção e acentuação da desigualdade social.

### 3.2.2 *Redução do crescimento econômico*

Além dos relevantes impactos sociais, a corrupção também tem relevância no domínio econômico, especialmente quanto à taxa de crescimento dos países, utilizando-se a doutrina do Produto Interno Bruto – PIB como indicador neste sentido.

Durante a década de 1960, foram realizadas análises que indicavam que a corrupção seria um fator que facilitaria a realização de operações econômicas, sendo, portanto, benéfica à economia dos países. Nesta época, havia duas visões sobre a corrupção. Para os moralistas, este fenômeno era recriminável em razão de implicar em desvios subjetivos de conduta. Os revisionistas, por sua vez, procuravam analisar a corrupção de forma objetiva, não a vendo como necessariamente prejudicial à sociedade, mas como um fator muitas vezes necessário ao desenvolvimento, capaz inclusive de aumentar a eficiência nas transações.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> “It is therefore not too surprising that the earliest definitional debates between the ‘moralists’ and the ‘revisionists’ mirrored disagreements over the effects of corruption. The moralists universally condemned corruption because they considered it a scourge on the societal, economic and political well being of society. The revisionists, on the other hand, argued that corruption should be studied and defined more objectively. For them, corruption need not be harmful – in fact, it was often considered an inevitable and necessary part of the adjustment process (Leff 1964, Bayley 1966, Nye 1967, Huntington 1968). Nathaniel Leff (1964) even argued that bureaucratic corruption could, in some instances, actually promote efficiency.” (FARRALES, 2005, p. 6-7).

Um dos argumentos utilizados pela doutrina acerca dos benefícios da corrupção para a economia era de que propinas representavam incentivos para que burocratas acelerassem a seu trabalho, reduzindo o tempo de espera de uma atividade econômica por uma prestação ou autorização do Estado para se desenvolver. Além disso, a própria qualidade do serviço seria melhorada, em razão também deste incentivo. Por fim, defendia-se que o obstáculo criado para acesso a um determinado mercado em razão da necessidade de pagamento de propina também seria positivo, pois apenas empresas eficientes teriam capacidade de pagar tais valores.<sup>29</sup>

Não obstante, verifica-se na prática que a existência de práticas de corrupção dificulta, quando não impede, o desenvolvimento de atividades econômicas. A partir da década de 1970 houve uma virada nas conclusões, quando se passou a verificar que a corrupção, na verdade, tem efeitos negativos sobre o desenvolvimento político e econômico. As práticas ilícitas ora abordadas passaram a ser vistas como escolhas individuais de agentes que buscavam benefícios próprios cuja prática, em última instância, ocasionaria prejuízos à sociedade.<sup>30</sup> (VIANNA, 2014, p. 12).

Um dos contra-argumentos à teoria de que a corrupção beneficiaria o desenvolvimento da economia é no sentido de que oficiais corruptos criam distorções no mercado<sup>31</sup> para manter sua fonte de renda, o que, por si, é prejudicial ao desenvolvimento do mercado, pois os recursos do Estado estarão alocados em atividade que não gerará, obrigatoriamente, retorno positivo. A estrutura estatal estará direcionada, na verdade, ao benefício pessoal do agente corrupto.

---

<sup>29</sup> “[...] a. bribes might offer bureaucrats an incentive to quickly process the establishment of new firms in an other wise sluggish administration; b. corruption could efficiently reduce time spent queuing for ‘services’; c. corruption has the potential to amend a bureaucracy by improving the quality of its civil servants once it can provide an increase in their wages; d. corruption replicates the outcome of a competitive auction aimed at assigning a state procurement contract because the ranking of bribes replicates the ranking of firms by efficiency.” (VIANNA, 2014, p. 11-12).

<sup>30</sup> “The functionalist view of corruption was challenged in the mid- to late 1970s by a new generation of scholars, such as Anne Krueger (1974) and Susan Rose-Ackerman (1978), who argued that on the whole corruption and rent-seeking behavior had a negative effect on political and economic development. Instead of viewing corruption as a structural phenomenon, and as a necessary component in the modernization or transition process, corruption was instead recast as an individual choice. Corrupt acts were viewed as carefully calculated decisions that maximized benefits for the parties involved, but which ultimately came at a cost to society. This approach towards corruption gained increasing popularity, particularly among economists and political scientists who used transaction cost economics or principal-agent models in their work. Further, an increasing number of scholars argued that corruption – especially of the bureaucratic type – should be studied in the context of the institutional structures in which they exist.” (FARRALES, 2005, p. 7).

<sup>31</sup> Exemplo disso é a utilização de verbas estatais para construir estrada para escoamento de produção agrícola em vez de construir estrada de ferro, que é mais barata e ocasiona menor perda de produção durante o transporte. O Brasil passou justamente por esta situação a partir da década de 1920.

Além disso, o tempo de prestação de um serviço público pode, na verdade, ser aumentado para que o ente privado se sinta compelido a pagar a propina. Neste caso, em vez de funcionar como uma “taxa de urgência”, a propina torna-se um preço necessário para que o funcionário público realize o trabalho (para o qual já está sendo remunerado pelo Estado). Esta situação, inclusive, é perniciososa por condicionar o exercício de determinada atividade ao provisionamento de propinas quando da conformação do orçamento de um empreendimento. (VIANNA, 2014, p. 12).<sup>32</sup>

Ademais, o que se verifica na prática não é o beneficiamento da empresa mais eficiente por práticas de corrupção, mas da mais disposta a realizar atos ilícitos para desenvolver determinada atividade econômica. Como a corrupção tem um custo, a empresa envolvida se verá obrigada a reduzir a qualidade e/ou quantidade dos serviços prestados ou bem fornecidos em prol de sua margem lucro. (VIANNA, 2014, p. 13).

Levando estes fatores em conta, o que se verifica é que a corrupção é um fator de redução dos lucros verificados na atividade empresarial. Estudos realizados na Argentina, por exemplo, indicam que a corrupção reduz a margem de lucro de grandes empresas entre 1% e 2,5%; nas médias, entre 2% e 2,5%; e nas pequenas, entre 3% e 3,6%. (TANZI; DAVOODI, 1997, p. 9). O que se verifica, então, é que a corrupção aumenta o custo dos negócios, reduzindo a margem de lucro.

O problema é que a verificação de lucro é o motivo pelo qual a atividade empresarial é desenvolvida. Com este objetivo, empresários investem seu dinheiro para iniciar e desenvolver seus negócios, investimento este que é um dos principais fatores do crescimento da economia de um país. O motivo é que a atividade empresarial gera empregos, circulação de riquezas (mediante o pagamento dos salários e a oferta de bens e serviços à

---

<sup>32</sup> Neste contexto, foi louvável a iniciativa do legislador nacional ao reduzir a burocracia para o funcionamento de micro empresas e empresas de pequeno porte, haja vista o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 123 e em seu §1º: “Art. 6º. Os requisitos de segurança sanitária, metrologia, controle ambiental e prevenção contra incêndios, para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, no âmbito de suas competências. § 1º. Os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas que sejam responsáveis pela emissão de licenças e autorizações de funcionamento somente realizarão vistorias após o início de operação do estabelecimento, quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. [...]”. Assim, estas empresas, que geralmente contam com menor capital investido, submetem-se em menor grau aos desmandos de agentes estatais corruptos. Ainda que o intuito do legislador tenha sido de desburocratizar o funcionamento de micro e pequenas empresas, o que se verifica na prática é também uma redução da possibilidade de tais empresas sofrerem chantagens e terem que pagar a agentes estatais para que estes desempenhem suas funções.

sociedade) e arrecadação aos cofres públicos, de acordo com as políticas tributárias aplicáveis.

Portanto, um cenário de corrupção endêmica afeta gravemente investimentos realizados, tanto no que tange a seu volume quanto à sua qualidade. Tanto é assim que Paolo Mauro (1996) verificou que a redução no nível corrupção<sup>33</sup> em 1 ponto em escala que varia de

---

<sup>33</sup> Apesar de os índices de corrupção não serem objeto do presente trabalho dado o corte epistemológico realizado, é importante tratar, ainda que brevemente, sobre o tema de modo que eventuais omissões não ensejem um juízo de visão acrítica. Existem diversos índices de mensuração da corrupção. Paolo Mauro toma por base o medido pela *Political Risk Services Inc.*, denominado *International Country Risk Guide*. Sobre o desenvolvimento de índices de medição de corrupção, Farrales (2005, p. 11), afirma o seguinte: “[...] the development of corruption indices in the 1990s encouraged crossnational statistical work on the causes and consequences of corruption. Among the more popular datasets used in the mid-1990s were the BI, the WCR and the Impulse datasets. The BI dataset was developed by Business International, and data are available for nearly 70 countries for the period 1980-1983. The WCR dataset, on the other hand, was developed by the World Competitiveness Report, which was a business publication produced by the World Economic Forum in Switzerland. The yearly surveys have included a question on corruption since 1989, and at least 32 countries are covered each year. Finally, the Impulse dataset was developed by a German business publication of the same name. It was published in 1994, and covered 103 countries. An additional dataset, and one which has proven to be more influential than any other, is Transparency International’s yearly Corruption Perception Index. Developed in association with Göttingen University, the CPI is a composite of different corruption polls and indicators, and is arguably the most ambitious attempt to measure corruption to date. The CPI was first published in 1995, at which time coverage included slightly more than 40 countries. Over the years, however, the CPI has grown to include more than a hundred countries, and the construction of the index has become much more complex.”. Há, entretanto, diversas críticas à utilização dos índices de mediação de corrupção, inclusive do realizado pela Transparência Internacional. Neste sentido, continua Farrales (2005, p. 36-38): “At the very least, cross-national indices fail to capture the nuance and fragmentation that has characterized the study of corruption. Because perceptions of corruption are sensitive to cultural variations from one country to the next, we can never be sure that perceptionbased indices really measure the same thing. For example, a respondent from country X may have bureaucratic corruption in mind when answering a survey, but a respondent from country Y may have political corruption in mind. Still, a respondent from country Z could be thinking about both political and bureaucratic corruption when answering the exact same survey. To further complicate matters, it is not entirely clear that the respondents to such cross-national surveys are alluding to corruption at the same level of government. Could a respondent be thinking of local or municipal corruption? National corruption? State or provincial corruption? [...] At best, the only onclusion that we can safely reach is that respondents from the same country tend to have similar perceptions of corruption. [...] We should therefore take cross-national corruption indices with a grain of salt – when comparing country scores, we may not necessarily be comparing apples with other apples. [...] Even the Transparency Index is not safe from criticism here. While Transparency International itself adopts the definition of corruption as ‘the abuse of public office for private gain,’ one should remember that it is a composite index, and country scores are calculated from the use of different indicators. Only a few of these constituent indicators, in turn, share the same definition that Transparency International has officially adopted. [...] An unfortunate result is that most cross-national statistical studies end up sacrificing deeper understanding for greater breadth. As Dan Kaufmann points out, this does not exactly advance our knowledge of corruption. “The existing incentive structure for academic publication is not necessarily conducive to an in-depth rigorous exploration of the complex facets of corruption [...]”. Apesar das críticas, índices de corrupção têm sido utilizados por diversas instituições internacionais, a exemplo do Banco Mundial, como, ao menos, ponto de partida para a análise da corrupção em países. Assim, ante à inexistência de indicadores mais amplamente aceitos, que, em verdade, podem nunca vir a existir, serão utilizadas por este trabalho as conclusões de autores especializados que se se valem de tais índices. Em defesa da utilização de tais índices, Paolo Mauro, (1996, p.11), considera o seguinte: “Renewed interest in the topic [of corruption] has recently led a number of researchers to attempt to quantify the extent to which corruption permeates economic interations by using indices sold by private rating agencies. These indices are typically based on the replies to standardized questionnaires by consultants locate at a variety of countries, and therefore have the obvious drawback of being subjective. Nevertheless, the correlation between indices produced by different rating agencies is very high, suggesting that there seems to be a certain consensus among observers on

0 a 10 implica no aumento de 4% no investimento realizado no País e de 0,5% no crescimento econômico, medido pelo PIB.<sup>34</sup> (MAURO, 1996, p. 11).

Andrew Wedeman (1997, p.458) critica a conclusões de Paolo Mauro (1996), pois entende que existem determinados atos de corrupção que impactam de forma mais grave no desenvolvimento econômico que outras. O autor acredita que não basta analisar o índice de percepção da corrupção em um determinado país para se chegar a conclusões sobre seus efeitos na economia de dita nação.

O exemplo mencionado por Wedeman (1997) para ilustrar seu posicionamento foi a China. Análise realizada no ano de 1996 pela Transparência Internacional indicava o país como o 5º mais corrupto, tomando por base banco de dados incluindo 54 nações. Não obstante, dentre os países analisados naquele ano a economia da China foi a que mais cresceu, alcançando a marca de 11,42%. (WEDEMAN, 1997, p.458).

Em trabalho que analisa a corrupção na Coréia do Sul, no Zaire e nas Filipinas, o autor divide a cobrança de propinas entre “*dividend-collecting*” de um lado e “*rent-scraping*” e “*looting*” do outro. “*Dividend-collecting*”, para o autor, é o desvio de parte da margem de lucro de um empreendimento para o funcionário público que garantiu as condições para seu desenvolvimento.

“*Rent-scraping*”, por sua vez, é a manipulação macroeconômica com o intuito de gerar mais receitas para o Estado, as quais serão, ao menos parcialmente, desviadas por funcionários públicos corruptos. É o caso, por exemplo, da instituição de monopólios estatais em atividades econômicas quando parte do lucro acaba indo indevidamente para os funcionários públicos responsáveis por seu desenvolvimento. “*Looting*”, por fim, consiste na apropriação indébita de bens públicos e na cobrança de propinas. (WEDEMAN, 1997, p.459).

Para Wedeman (1997), as duas últimas formas de corrupção são as que mais impactam o crescimento econômico, enquanto a primeira tratada, apesar de ilícita, não possui reflexos tão graves.

---

*the ranking of countries according to their degree of corruption. In addition, the high prices charged by rating agencies to their customers (usually multinational companies and international banks) constitute evidence that the information provided is actually useful.”*

Por sua vez, Susan Rose-Ackerman (2006) ensina que a corrupção, em geral, é um fator de ineficiência para a atividade empresarial. A necessidade de pagamento de propina gera uma barreira de entrada em relação a determinada atividade, que prioriza os que estão dispostos a cometer atos ilícitos em detrimento dos mais eficientes. Além disso, a tendência é que a atuação de empresas envolvidas com corrupção seja ineficiente, pois sua relação com o Poder Público, iniciada para beneficiar interesses escusos, será desenvolvida tendo este foco.

Inobstante este dissenso, o que se vê é que a corrupção é um fator relevante para o crescimento econômico de uma nação, de modo que é essencial combater a diminuição deste crescimento decorrente da verificação de vantagens ilícitas por particulares em detrimento da sociedade.

### 3.2.3 *Redução do investimento*

Diretamente relacionada com o problema acima tratado está também a redução do investimento, atrelada intrinsecamente à corrupção. A redução da credibilidade das instituições de um país faz com que investidores prefiram nações mais estáveis para investir seu dinheiro, garantindo maior segurança em seu retorno. (LAMBSDORF, 2006, p.27).

A vinculação com a corrupção decorre do aumento do custo de negócios e da redução da proteção à propriedade privada. Estes fatores, muitas vezes relacionados a desmandos de funcionários públicos, reduzem a predileção de uma nação a receber investimento. Isto é potencializado em empreendimentos diretamente executados pelo Poder Público, pois haverá muitos atos sujeitos a tais práticas.<sup>35</sup>

Um governo corrupto não passa credibilidade em suas promessas e garantias, ainda que estas decorram de lei. Funcionários públicos corruptos não têm suas atitudes regidas por uma ideologia ou um plano macro, como o bem comum, por exemplo. Seu objetivo é perceber vantagens indevidas, de modo que o exercício de suas funções se caracteriza como mercenário, sendo prestado em favor de quem oferecer mais vantagens.

---

<sup>35</sup> O exemplo de grandes empreendimentos, que dependem de investimentos volumosos, que não são implementados em razão da corrupção é utilizado no texto por ilustrar mais facilmente a situação que se pretende demonstrar. Não há dúvidas, entretanto, que empresas *start up* sofrem bastante também em decorrência deste fator. Em resumo simplificado, as *start ups* são empresas desenvolvidas a partir a ideias inovadoras patrocinadas por investidores que “apostam” no sucesso do empreendimento. O investimento, portanto, é vital para este tipo de negócio, que gera inovações tecnológicas que tem mudado a forma de realização de vários negócios. Assim, a corrupção é um dos fatores para o não desenvolvimento de *start ups*.

Já foi tratado neste texto que existem tipos variados de corrupção. É possível, por exemplo, que o pagamento de propina leve a uma vantagem indevida que enseje o aumento da produção de determinada empresa (em razão da obtenção de um financiamento público, por exemplo) ou apenas evite o desmando de um funcionário público (como na demora para concessão de uma licença).

O Relatório do Banco Mundial sobre Desenvolvimento de 1997 divide, ainda, a corrupção em duas espécies, de acordo com o resultado obtido mediante o pagamento de vantagem indevida. De um lado, há a situação da certeza do resultado, em que há segurança de que o resultado perquirido será atingido; de outro, há o caso em que o pagamento de propina não enseja segurança, havendo o receio de que a promessa de vantagem não seja cumprida ou que a prática do ilícito, que gere provas contra o agente em questão, leve a situação de chantagem.<sup>36</sup>

Tendo isto em vista, o Banco Mundial realizou pesquisa em que questionou a agentes envolvidos com práticas de corrupção em países em desenvolvimento se tinham conhecimento prévio do preço final pago pela vantagem indevida e se o resultado prometido foi entregue conforme ilicitamente acordado. O que se mediu foi a previsibilidade do custo e o oportunismo dos funcionários públicos corruptos. Tal análise chegou à conclusão de que a imprevisibilidade e o oportunismo são fatores que afastam investimentos. (LAMBSDORF, 2006, p. 31).

A redução do investimento em razão da corrupção é verificada como a perda de uma oportunidade. Muitas vezes não há um prejuízo efetivo decorrente, pois, antes de ser realizado, um investimento é apenas uma expectativa de negócio. Entretanto a situação que se verifica é que se perde uma oportunidade de negócio, que geraria empregos, renda e tributação, em razão da corrupção.

O termo investimento refere-se a uma larguíssima gama de negócios possíveis. É natural, então, dada a diferença de características de cada um (no que tange, por exemplo, à necessidade de implementação de infraestrutura pelo Poder Público), que os empreendimentos

---

<sup>36</sup> BANCO MUNDIAL. World Development Report 1997 – State in a changing world. Washington, DC: World Bank. p. 34: “*There are two kinds of corruption. The first is one where you pay the regular price and you get what you want. The second is one where you pay what you have agreed to pay and you go home and lie awake every night worrying whether you will get it or if somebody is going to blackmail you instead*”.

sejam afetados de formas diferentes pela corrupção, que altera a composição dos investimentos. (LAMBSDORF, 2006, p. 29).

Um dos exemplos mencionados por Lambsdorf (2006, p. 30) consiste no mercado de crédito bancário. Em países afetados fortemente pela corrupção, o que se verifica é uma procura maior da população por este tipo de serviço. Apesar do efeito adverso da corrupção, consistente no aumento do preço de crédito (haja vista que, como há uma menor possibilidade de sucesso de empreendimentos, decorrentes ao menos parcialmente da corrupção, há maior risco de inadimplência), o volume de negócios não é afetado pelo fator ora tratado. (WEI; WU, 2016, p. 21).

Apesar deste efeito sobre o volume de operações realizadas com bancos, a conclusão geral da doutrina é que a corrupção afeta negativamente a composição de investimentos privados em um país. O investimento estrangeiro diminui e o nacional tende a direcionar-se, quando possível, para outros países, dada a maior possibilidade de imposição de desvios em razão da corrupção.<sup>37</sup>

Conclui-se, assim, que a corrupção é um fator de redução de investimento, tendo efeitos variados de acordo com as características da prática ilícita e do negócio que se pretende realizar. De toda sorte, o afastamento de investimentos é um fator de redução de crescimento e, conseqüentemente, de desenvolvimento de países.

### **3.3 As conseqüências da corrupção sobre a arrecadação tributária**

Um dos resultados do exercício de atividade econômica é a tributação pelo Estado. No Brasil, por exemplo, há tributos que incidem diretamente sobre a prestação de serviços e a distribuição de bens, assim como aqueles aplicáveis sobre a renda decorrente da atividade empresarial. A arrecadação é essencial para que o Estado desenvolva suas atividades, afinal toda e qualquer ação tem um custo decorrente.

O erário consiste no conjunto de bens com que o Estado conta para exercer suas atividades. Como já dito, existe, na realidade brasileira, uma limitação de recursos que leva à necessidade de se escolher que direitos implementar, observadas, evidentemente, as

---

<sup>37</sup> Outra razão mencionada por Wei e Wu (2016) é que na atual estrutura econômica mundial, instituições como o Fundo Monetário Internacional – FMI e o G7 tendem a proteger mais instituições bancárias que providenciam empréstimos que investidores internacionais que aportam capital em países em desenvolvimento.

determinações constitucionais quanto a investimentos mínimos em determinadas áreas, como saúde e educação.

Assim, qualquer fator que enseje a redução da arrecadação é, em última instância, uma causa da não implementação de direitos. Esta conclusão decorre confortavelmente do que foi exposto acima, vez que a disponibilidade de recursos é uma condição para a adoção, dentre outros, de políticas públicas pelo Estado direcionadas à implementação de direitos.<sup>38</sup>

Um destes fatores é a corrupção, que atua de diversas formas neste âmbito. Como já dito, este fenômeno enseja a redução da atividade econômica, o que, por sua vez, reduz a renda e o consumo. Como todos estes fatores são importantes fatos geradores de tributação, o que se conclui é que a corrupção reduz a arrecadação por reduzir a ocorrência de fatos geradores, especialmente no que tange ao desenvolvimento de atividades econômicas.

Além disso, a corrupção também afeta a arrecadação quando o funcionário público responsável pela fiscalização deixa de realizar a cobrança de um tributo no momento da ocorrência de um fato gerador. Há diversos meios pelos quais o contribuinte pode reduzir a tributação sobre determinada atividade desenvolvida, sendo alguns lícitos, outros não.

Ocorre evasão fiscal quando o contribuinte “se utiliza de comportamentos proibidos pelo ordenamento para diminuir, deixar de pagar ou retardar o pagamento de tributos”. Tais meios decorrem do não cumprimento de normas tributárias relativas à arrecadação ou do cometimento de fraudes contra a autoridade tributária. Dentre outros, é o que se verifica na adulteração de dados contábeis com o intuito de reduzir a base de cálculo do imposto de renda. (MARINS, 2002, p. 30).

A evasão fiscal, quando enquadrada na “tipificação penal tributária [...] é considerada sonegação”, que implica na supressão ou na redução do pagamento de um tributo em razão do cometimento de ato ilícito. Assim, determinado agente efetivamente reduz a carga tributária a que está sujeito mediante o descumprimento da legislação aplicável. (MARINS, 2002, p.31).

---

<sup>38</sup> É necessário destacar que a conclusão acima elencada toma por base o papel do Estado como implementador direto de direitos e garantias fundamentais. A terceirização para o setor privado deste tipo de atividade poderia ser abordada como uma solução para o problema de corrupção estatal na efetivação de direitos fundamentais, mas levantaria outros questionamentos, tais como a lisura do procedimento licitatórios, a efetividade da fiscalização estatal sobre a atividade do ente privado e seu *compliance* interno.

É, ainda, possível, que haja inadimplência fiscal, caso em que não há cometimento de ato ilícito com o objetivo de dissimular um fato gerador, sendo praticados todos os atos para que o Estado verifique que um tributo é devido sem que o pagamento da quantia seja realizado.

Em todos estes casos o que se verifica é que ao Estado cabe papel ativo de fiscalizar e cobrar tributos, existindo amplo aparelho estatal para tanto. Ocorre que a conduta de funcionários públicos está sujeita à influência da corrupção, que atua como fator para que o Estado deixe de verificar e de coibir atos irregulares que impliquem na não arrecadação.

É o caso do funcionário público responsável pela arrecadação do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI que avalia bem transferido em operação de compra e venda em valor inferior ao que deveria (mediante percepção de vantagem indevida). Assim, o imposto devido não será integralmente pago, pois a base de cálculo terá sido reduzida.

Outra possibilidade consiste no pagamento de propina para integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão componente do Ministério da Fazenda incumbido de decidir sobre recursos interpostos contra decisões das Delegacias da Receita Federal que, por exemplo, entendem determinado fato é fato gerador e deve ensejar o pagamento de tributo.

Este órgão realiza análise jurídica e fática de casos específicos para verificar se determinado tributo deve ou não incidir em determinado caso concreto, podendo também manifestar-se sobre a base de cálculo tributável e alíquota aplicável. Sua atuação, portanto, é bastante relevante, incidindo especialmente sobre a atividade empresária.

Como o volume das operações tratadas no CARF é bastante relevante, eventual corrupção de conselheiros do órgão conta com grande potencial danoso à arrecadação. Neste sentido, a Operação Zelotes, da Polícia Federal, investiga o pagamento de propina a conselheiros do órgão para que proferissem voto a favor dos contribuintes, decidindo pela redução ou pelo não pagamento de tributos em determinadas operações. Segundo estimativa da Polícia Federal, tais práticas já teriam gerado prejuízo de pelo menos 19 bilhões de reais aos cofres públicos. (SCHREIBER, 2015, *online*; CÂMARA..., 2017, *online*; PF..., 2017, *online*).

Por fim, é possível também que agentes políticos que tenham a prerrogativa de conceder benefícios fiscais dela se utilizem garantir vantagens indevidas, podendo, evidentemente, receber parte do valor economizado. Não há dúvidas que a concessão de benefícios tributários é importante no planejamento do desenvolvimento de um país, tanto por incentivar o exercício de determinada atividade como por promover o desenvolvimento de determinada região.

É o caso do que ocorre no Brasil, por exemplo, com o Imposto sobre Produtos Industrializados. Este tributo tem caráter parafiscal, ou seja, é possível que o Estado determine sua alíquota de acordo com o intuito de incentivar ou não o exercício de determinada atividade econômica. Neste contexto, o §1º do art. 153 da Constituição Federal expressamente autoriza a União a alterar sua alíquota independentemente de prévia autorização do Poder Legislativo, consolidando este tributo como uma verdadeira ferramenta de governo.<sup>39</sup>

Assim, verifica-se que, a depender da discricionariedade do Poder Executivo nacional, a alíquota do IPI pode ser alterada sob a justificativa, por exemplo, de incentivar o desenvolvimento de determinada atividade em região específica do País. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a edição de Medida Provisória nº 1.916/1999, posteriormente convertida na Lei nº 9.826/1999, que concedeu benefício fiscal referente ao IPI incidente sobre atividades produtivas instaladas, dentre outros, nas regiões Nordeste e Centro Oeste do País.

Referido incentivo se daria mediante a atribuição de crédito tributário decorrente deste imposto, que, de acordo com a redação original do §3º do art. 1º da mencionada lei, poderia ser aproveitado até a data base de 31 de dezembro de 2010.

Não há dúvidas de que esta medida levou à industrialização de regiões menos desenvolvidas do País. Afinal, o desenvolvimento de indústria em tais regiões enseja a geração de empregos, a distribuição de renda e a arrecadação de tributos. Algumas das

---

<sup>39</sup> O IPI também pode ser usado tanto como instrumento para elevar a arrecadação como para interferir em outros aspectos sociais diversos da economia. Exemplo disso foi a edição da Medida Provisória nº 690/2015, que, dentre outras medidas, elevou a tributação incidente sobre a industrialização de bebidas alcoólicas “quentes” (como cachaça, uísque, rum etc.). Com isso, o Governo Federal diretamente aumentou sua arrecadação e, indiretamente, afetou a indústria em questão, aumentando os custos dos fabricantes. Não foram encontradas análises acerca do nível de consumo destas bebidas após a elevação do tributo, entretanto entende-se que elevação do preço de um produto é fator que desincentiva seu consumo.

empresas que em razão deste benefício passaram a operar nas regiões onde havia incentivo foram a Ford, no estado da Bahia e a Hyundai e a Mitsubishi, em Goiás.<sup>40</sup>

Ocorre que, sob a justificativa de alterar a alíquota do IPI com intuítos parafiscais para cumprir determinado plano de governo, é possível que governantes se utilizem da ampla liberdade que a lei lhes atribui para atender a interesses privados mediante o recebimento de vantagens indevidas. É o que o Ministério Público entende que ocorreu na prorrogação do prazo de vigência do incentivo fiscal estabelecido pela mencionada Lei nº 9.826/1999.

Como anteriormente dito, tal benefício fiscal implicaria na geração de créditos tributários que poderiam ser gozados até 31 de dezembro de 2010. Em 20 de novembro de 2009 foi editada a Medida Provisória nº 471/2009, posteriormente convertida na Lei nº 12.218/2010, cujo art. 2º prorrogou o prazo para gozo do referido crédito para até 31 de dezembro de 2015.

Ocorre que, segundo o Ministério Público Federal, esta Medida Provisória somente foi editada porque diversos membros do Governo Federal à época, inclusive o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, receberam propinas cujo valor somado chega a 6 milhões de reais. Segundo o órgão persecutor, a influência indevida se deu tanto na edição da Medida Provisória quanto em sua conversão em lei.<sup>41</sup>

Pode-se eventualmente argumentar que o adiamento do prazo do referido benefício postergou seus efeitos positivos sobre as regiões em que se promoveu a industrialização, caso em que ainda poderia estar configurada a corrupção. No entanto, a influência da corrupção sobre este tipo de decisão governamental põe em xeque a credibilidade da previsão de benefícios. Afinal, benefícios fiscais não acompanhados dos efeitos esperados nada mais são que medidas de redução de arrecadação.

Como a tributação é um dos principais meios que o Estado tem de compor o erário, que será alocado na execução de suas atividades, o que se conclui é que a corrupção é prejudicial à Sociedade na medida em que reduz a arrecadação, sendo, portanto, fenômeno que prejudica a implementação de direitos.

---

<sup>40</sup> Dados constantes na denúncia do Ministério Público Federal decorrente do Inquérito Policial nº 01/2016 – GINQ/DICOR/PF. (Cf. LULA..., 2017, *online*).

<sup>41</sup> Foi proferida sentença em primeira instância no processo nº 0070091-13.2015.4.01.3400, que tramitou perante a Justiça Federal do Distrito Federal, condenando envolvidos em atos de corrupção praticados com o objetivo de agilizar a conversão da Medida Provisória 471/2009 em lei.

### 3.4 As consequências da corrupção sobre a composição de gastos públicos

Enquanto o tópico anterior referia-se aos efeitos da corrupção na atividade arrecadatória do Estado, este tem foco nos seus efeitos sobre a composição das despesas públicas. Tal composição tem parâmetros específicos determinados pela Constituição e por lei, havendo, entretanto, certa discricionariedade na definição da destinação dos recursos públicos.

O art. 37 da Constituição Federal lista dentre os princípios que regem a administração pública direta e indireta o da legalidade. Enquanto no âmbito privado, este princípio, instrumentalizado pelo art. 5º, II, da Constituição Federal, consiste no fato de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, quando se fala de administração pública o princípio da legalidade implica na vinculação dos atos praticados à existência de previsão legal para tanto.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p.68), a vontade exarada pela Administração Pública nos atos praticados é a que está expressa na lei. Assim, não pode determinado ente público “por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados” caso não haja determinação legal autorizativa.

Eduardo Rocha Dias (1997) pondera que, em respeito às garantias individuais e à segurança jurídica, determinado ato somente pode ser considerado ilícito caso exista norma jurídica com determinação neste sentido, “elaborada pelo parlamento, no qual se reconhece o consentimento popular através dos representantes ali presentes”.<sup>42</sup>

Da mesma forma, a existência de determinação legal imputando determinado ato à Administração Pública ou vedando-lhe determinada conduta é dotada de legitimidade democrática, haja vista emanar de norma posta por órgão legitimidade pelo voto popular. Ao menos em tese, então, as normas que vinculam a Administração Pública serão a expressão da vontade popular acerca do direcionamento da atividade estatal.

---

<sup>42</sup> “[...] A ilicitude constitui um conceito normativo: somente a norma jurídica é que vai apartar o lícito do ilícito; são noções de implicação recíproca. O respeito às garantias individuais dos cidadãos e o princípio da segurança jurídica exigem que a qualificação de um dado fato como ilícito decorra de uma espécie normativa específica: a lei, elaborada pelo parlamento, no qual se reconhece o consentimento popular, através dos representantes eleitos ali presentes.” (DIAS, 1997, p.59-60).

No que tange à composição de gastos públicos, há disposições legais e constitucionais que vinculam a destinação de percentuais da arrecadação a determinadas rubricas. O art. 212 da Constituição Federal, por exemplo, determina que, anualmente, será aplicado na implementação do direito à educação pelo menos 18% do valor arrecadado pela União e 25% das receitas de Estados, Municípios e do Distrito Federal.<sup>43</sup>

Já no que tange à saúde a nível nacional, o §2º, I, do art. 198 determina que a União deve, anualmente, destinar à sua implementação pelo menos 15% da receita arrecadada. O que se vê, portanto, é que a Constituição Federal restringiu-se a estipular limites mínimos de gasto para a implementação de direitos que considera essenciais.<sup>44</sup>

Maiores especificidades sobre esta questão não poderiam, evidentemente, ser tratadas na Constituição Federal, tanto em razão de sua natureza, eis que destina-se a regular os preceitos mais básicos e essenciais da sociedade, como pelo fato de que as decisões sobre dotação orçamentária devem ter por base o contexto social vigente. Não seria razoável, entretanto, que coubesse ao Poder Executivo definir unilateralmente como utilizar os recursos públicos à sua disposição, estando sujeito apenas a fiscalização posterior ao seu dispêndio.

Sendo assim, o art. 167 da Constituição Federal determina que é vedada a realização de despesas por entes públicos antes da edição de lei contendo tal previsão, chamada Lei Orçamentária Anual. Esta lei, segundo o §5º do art. 165 da Constituição Federal, deve compreender, dentre outros, o orçamento da seguridade social e o das empresas estatais controladas pela União.

É necessário destacar, entretanto, que a doutrina entende de forma majoritária que a Lei Orçamentária, à exceção das dotações constitucionalmente determinadas, autoriza determinado gasto, mas não obriga sua execução. (GRADVOHL, 2017, p. 155-156).

Neste sentido, convém mencionar que a Portaria 23/2010 da Controladoria Geral do Estado do Ceará entende ser razoável que o Poder Público execute 75% das despesas previstas na Lei Orçamentária. Esta escala de razoabilidade tem sido adotada pelo Estado do

---

<sup>43</sup> Tamanha é a importância atribuída a esta disposição que os arts. 34, VII, “e” e 35, III, determinam que a União pode promover intervenção federal, respectivamente, em Estados e municípios que não tenham aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino.

<sup>44</sup> De forma semelhante com o que ocorre em caso de não realização do investimento mínimo em educação, os arts. 34, VII, “f” e 35, III, determinam, respectivamente, que a União pode realizar intervenção federal em Estados e municípios que não invistam no setor de saúde a parcela mínima da arrecadação constitucionalmente prevista.

Ceará, conforme se verifica no Relatório Anual das Contas do Governador do Estado do Ceará referente ao exercício de 2015. (GRADVOHL, 2017, p. 40).

Apesar das relevantes críticas a este posicionamento, especialmente consubstanciadas na atribuição de um “poder de abstenção” ao Poder Público<sup>45</sup> e na ingerência do Poder Judiciário sobre os gastos públicos<sup>46</sup>, entende-se que a escassez de recursos impõe a já aludida necessidade de se adotar “escolhas trágicas”. Assim, a prática pode demonstrar que a implementação de determinado direito dependerá da abstenção na implementação de outro, o que poderá levar à necessidade de não se executar todos os gastos previstos na Lei Orçamentária.

Ainda assim, verifica-se a vinculação da formação do orçamento público à lei em razão da existência de patamares mínimos de gastos constitucionalmente previstos para determinadas rubricas, como saúde e educação; e de valores máximos, estabelecidos pela lei orçamentária. Conclui-se, portanto, que o princípio da legalidade do orçamento público “é um meio de restringir a discricionariedade da Administração Pública e de assegurar a impessoalidade no trato de coisa pública e de fortalecer a indisponibilidade do interesse público”. (GRADVOHL, 2017, p.118-119).

O que se conclui também é que apesar de a lei estabelecer diretrizes gerais orçamentárias, há espaço para quesitos subjetivos na aplicação dos recursos públicos. É a chamada discricionariedade dos funcionários públicos, que implica na existência de margem, delimitada por lei, para decidir como determinado ato legalmente previsto será praticado

---

<sup>45</sup> “Qual o real fundamento para a concepção de que o orçamento público é meramente autorizativo? No Brasil, parece ser simples a resposta: para prover a condição do Poder Executivo de não gastar. [...] Assevere-se que não gastar pode ser uma opção legítima. Essa decisão, entretanto, deve se adequar ao procedimento estabelecido pela Constituição e não há de ser tão corriqueira como sói acontecer. Mesmo quando a arrecadação não é suficiente para os gastos previstos, a decisão do que não realizar deve obedecer parâmetros constitucionais, observando todos os controles e limitações. Neste ponto, é razoável compreender que deve haver um tratamento diferenciado a não execuções fundamentadas em motivações concretas em relação às com motivação baseada na política, na irresponsabilidade ou na incompetência. A única maneira de identificar qual das duas situações está ocorrendo é por meio da análise das justificativas expressas pela Administração Pública em sua conduta. O Poder Executivo, todavia, justifica as suas decisões de não gastar? A resposta costuma ser negativa.”. (GRADVOHL, 2017, p. 156-158).

<sup>46</sup> “O Poder Judiciário, sistematicamente, despreza as previsões orçamentárias e o seu planejamento subjacente. Quando reconhece a existência de uma obrigação estatal, a impõe sem observar o orçamento, ao passo que, quando se demanda judicialmente a execução do orçamento, o juiz a nega sob o fundamento de que não se pode obrigar o Estado a partir meramente da lei orçamentária. Não se está aqui afirmando que o orçamento deva ser um empecilho à realização de um direito ou que o Poder Judiciário não deva se manifestar sobre questões orçamentárias. Muito pelo contrário. Apenas se expõe a desimportância atual, na prática, do orçamento público. Essa realidade viola categoricamente diversos princípios fundamentais da Constituição brasileira, tais como a separação de poderes, a dignidade humana, a democracia, a república, a legalidade e o direito à boa Administração Pública.” (GRADVOHL, 2017, p. 156).

visando sua máxima efetividade. Tal liberdade decorre do fato de que a implementação de determinado objetivo previsto em lei, muitas vezes, necessita da adequação da atuação do Estado à realidade fática em que o ato será praticado.<sup>47</sup>

É importante destacar que, ainda nos casos em que há margem de decisão para o funcionário público, não é correto o termo “ato discricionário”, pois, mesmo nestes casos, a forma a ser escolhida para prática refere-se a um ato previsto em lei, sendo, portanto, vinculado. O que se tem, na verdade, é a previsão legal da prática de um ato cuja implementação atribui ao funcionário público “uma possibilidade de interferência com seu juízo subjetivo pessoal quanto à forma de dar satisfação adequada ao interesse público”. Esta interferência em determinados casos pode orientar-se inclusive à não prática do ato em questão. (MELLO, 2016, p. 106).

Há diversos casos concretos em que a atuação do Estado, apesar de legalmente direcionada num ou noutro sentido, dependerá da definição de parâmetros para sua implementação, consistente na liberdade atribuída ao funcionário público justamente na discricionariedade. Seu objetivo é permitir que a finalidade pretendida pela lei ao prever determinado ato seja alcançada da melhor forma possível.

Assim, não há que se falar em poder discricionário, mas em dever-poder discricionário, pois o funcionário público é obrigado a escolher a forma e medida da prática de um ato de forma a perquirir o objetivo a que está legalmente vinculado. As atribuições de um funcionário público estão diretamente vinculadas a uma função, que são, em última instância, de atender ao interesse público<sup>48|49</sup>. Esta vinculação aplica-se também às decisões ditas discricionárias.

---

<sup>47</sup> “A lei pode regular vinculadamente a conduta do administrador, de tal maneira que descreva a situação fática perante a qual fica o agente obrigado a uma única conduta possível, e não a qualquer outra, para atender a finalidade da regra. Em outros casos não é assim que a lei procede. E por que a lei não procede assim? Não é a causa única, mas uma importante razão é, certamente, a de que o administrador público é quem se encontra acercado da situação fática concreta, da realidade do mundo, com as variantes omnímodas que pode apresentar. Por isso mesmo, colocar o administrador em uma camisa de força representaria, em concreto, a abertura de inúmeras possibilidades para que ele realizasse até mesmo a antítese da finalidade da norma.” (MELLO, 2016, p. 111).

<sup>48</sup> O art. 1º, Parágrafo Único da Constituição Federal estabelece que todo poder emana do povo. Sendo assim, este poder deve ser exercido em favor deste povo, que é sua origem e destinação. Neste sentido, é interessante a distinção que faz Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 108-109) entre interesse do aparelho estatal e interesse do povo. A discricionariedade deve ser utilizada no melhor interesse do povo, e não do aparelho estatal posto sob pena de absoluta desvirtuação do Estado, que atuará apenas em favor do próprio Estado: “A discricionariedade é um dever-poder, e, em tese, o dever é que tem a primazia, é ele que sobreleva. É o dever de atender ao interesse de terceiro, não do administrador, não do aparelho jurídico estatal. Isso seria a busca de um

Portanto, a discricionariedade não faculta ao funcionário público selecionar, de acordo com sua vontade, uma dentre diversas formas possíveis para se praticar um ato. Por estar sua atuação orientada ao atendimento do interesse público, até o exercício da discricionariedade deve implicar na eleição da “melhor solução, a única que atenda com precisão capilar a finalidade da lei, e não qualquer solução dentre as abstratamente contidas na norma.”. (MELLO, 2016, p. 111).

Não é possível ao legislador, dentre o qual inclui-se o que elabora leis orçamentárias, elaborar texto normativo que, aplicado a todos os casos concretos existentes, implique no atendimento ao interesse público da forma mais efetiva possível. A realidade fática congrega fatores demais, que além de serem muitos são ainda mutáveis, para permitir tal intento. A solução, portanto, é permitir ao funcionário público responsável por implementar as regras jurídicas fazê-lo de acordo com cada situação concreta.

A discricionariedade na definição das despesas estatais decorre do fato de que a lei orçamentária prevê a vinculação de um determinado valor a um objetivo, mas a forma de implementação do programa governamental (mediante os recursos dotados) é de competência dos órgãos executivos de cada âmbito governamental. Afinal, não se poderia esperar nem aceitar que o Poder Legislativo vinculasse de forma absoluta a atuação do Poder Executivo, sob pena de se esvaziar este último.

A definição do investimento dependerá de decisões pertinentes ao montante que será gasto, à destinação geral dos recursos, bem como à escolha de projetos específicos, sua localização e abrangência. Neste contexto, geralmente ocupantes de cargos de alto escalão no

---

interesse público, o falso interesse público - o interesse secundário, como dizem os italianos, e não o interesse primário, que é aquele que está consagrado superiormente na regra de Direito. [...] o Estado não poderia ter o interesse de tributar desmesuradamente seus cidadãos, porque assim abarrotaria seus cofres, mas não é esse o interesse público primário ou interesse público propriamente dito, aquele que está assinalado na lógica do sistema constitucional. O Estado não é um capitalista a mais no sistema, o Estado não é apenas um arrecadador.”.

<sup>49</sup> Ainda, por ser bastante aclarador, destacamos exemplo trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello para demonstrar como as circunstâncias do caso concreto são importantes para a atuação do Estado: “Suponha-se uma norma que prescreva: ‘Deverão ser expulsas dos locais públicos as pessoas que estejam trajadas indecorosamente’. Suponha-se que se apresentasse uma jovem de aparência magnífica, vestindo um traje sumário, numa das vias centrais de Recife e, é claro, provocando, então, certa comoção ambiente e, eventualmente, até algum risco de uma perturbação da ordem, um comportamento mais audacioso de um transeunte. E chegaria o agente, a autoridade policial, e diria: ‘Senhorita, por favor, cubra-se, chame um táxi, há muita coisa prejudicada por essa sua graciosa presença’. Suponha-se, agora, que fosse Carnaval, e que essa moça cheia de predicados circulasse com o mesmo traje sumário. Era Carnaval. Assim, não causaria nenhum perigo de comoção social, e nem as pessoas se sentiriam afrontadas. Só as circunstâncias concretas permitem cumprir o sentido da regra.”. (MELLO, 2016, p. 110).

governo tem bastante influência para, unilateralmente, definir os parâmetros do investimento. (TANZI; DAVOODI, 1997, p.5-6).

Práticas de corrupção referentes ao orçamento público geralmente implicam no pagamento de vantagem indevida a funcionário público por ente privado para influenciar a margem de sua decisão quando há discricionariedade para a prática de determinado ato. Em razão disto, o funcionário público utiliza a relativa liberdade que lhe é atribuída por lei não para adequar a atuação do Estado a determinado caso concreto, mas para beneficiar interesses privados.

Em regra, a contratação de entes privados pelo Estado está sujeita à realização prévia de procedimento licitatório, em que serão observados critérios específicos para que a contratação seja a mais proveitosa possível para o Poder Público. Neste contexto, há funcionários públicos encarregados de, tendo em vista o objetivo de efetividade do Estado, decidir como os recursos dotados à sua gestão deverão ser empregados.

Esta decisão é essencialmente discricionária, pois dependerá do caso concreto. Imagine-se que a lei orçamentária determina que certo percentual dos recursos públicos deve ser utilizado para melhorar o transporte público em um município. É possível que haja variadas formas de alcançar este intuito, como a implementação de meio transporte subterrâneo, a ampliação da rede de ônibus ou a construção de viadutos e túneis. Neste contexto, caberá ao funcionário público verificar qual solução é mais adequada.

Ocorre que o fator corrupção pode ter influência nesta decisão, que não será tomada tendo por base a maximização da efetividade da atuação do Estado, mas a possibilidade de atribuir vantagens indevidas a particulares.

Neste sentido, o recebimento de vantagens será um fator de decisão do funcionário público que implicará na contratação de determinado ente privado para o desenvolvimento de projetos caracterizados pelo desvio de recursos públicos que poderiam ser utilizados para efetivamente implementar direito, ou para fazê-lo de forma mais eficiente.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> *“Public investment projects tend to be large and in some cases they are very large. Their execution is often contracted out to domestic or foreign private enterprises. There is thus a need to choose the enterprise that will be responsible for undertaking the project. For a private enterprise, getting a contract to execute a project, and specially a large one, can be very profitable. Therefore, the managers of these enterprises may be willing to pay*

Muitos dos atos de corrupção se dão no âmbito dos complexos procedimentos, legalmente regulados, para contratação dos entes privados.<sup>51</sup> Muitas vezes, o valor da propina paga aos funcionários públicos responsáveis pelo desmando que efetiva o esquema de corrupção é calculado sobre o valor do empreendimento licitado. Nesta hipótese, vê-se como a corrupção impacta a composição do gasto público, pois o funcionário público encarregado com poder de decisão aumenta o escopo ou o volume do projeto de forma, desnecessária, aumentando a despesa estatal para se atingir um mesmo resultado.<sup>52</sup>

Além disso, o que se vê é que atrasos em obras que gerem aumento em seus custos, as renegociações de preços estabelecidos em procedimentos licitatórios em razão de (suposta) superveniência de desequilíbrio econômico e a relicitação em razão, por exemplo, do cancelamento de uma obra já atrasada são fatores de aumento de lucratividade para funcionários públicos corruptos que ganham percentual do valor pago aos entes privados.<sup>53</sup>

As hipóteses ora levantadas podem ser vislumbradas em caso hipotético, não muito distante da realidade brasileira, em que é verificada a necessidade de melhorar a saúde de determinada localidade. Imagine-se que, em vez de construir diversas unidades locais de atendimento, que seria a saída mais efetiva para o caso concreto, o funcionário público, afetado pela corrupção, decide construir grandes hospitais, gastando valor superior em obra que, devido a seu atraso, será objeto de renegociações contratuais para repasses demais verbas.

Neste caso hipotético proposto o que se verifica é que a sociedade deixaria de receber um benefício em sua máxima efetividade possível, consistente no acesso ao direito fundamental à saúde, em razão do interesse do funcionário público de se locupletar enquanto, em tese, cumpre seu papel. Ainda que o fim proposto seja eventualmente atingido, o que se verificará é que o custo de sua implementação será superior ao que era efetivamente necessário e/ou que o benefício verificado será menor que o que poderia e deveria ser.

---

*a 'commission' to the government officials that help them win the contract. [...] Such commissions are often calculated as a percentage of the total cost of the projects."* (TANZI; DAVOODI, 1997, p.6).

<sup>51</sup> O envolvimento de grandes empresas privadas em esquemas de corrupção não é, evidentemente, obrigatório. Este tema será melhor abordado mais adiante.

<sup>52</sup> *"A commission of even a few percentage points on projects that costs millions or even hundreds of millions of dollars can be a large sum, one large enough to exceed the temptation price for many individuals. When commissions are calculated as a percentage of projects' costs, the public officials who receive the payment for helping the enterprise win the bid will have a vested interest in increasing the scope or the size of the projects so that they can get larger commissions."* (TANZI; DAVOODI, 1997, p.6).

<sup>53</sup> *"Officials may raise firms' costs by introducing delays and unnecessary requirements as a way of inducing payoffs. This can happen in contracting and auctioning, for example [...]"*. (ROSE-ACKERMAN, 2006, p.4).

Outra hipótese de impacto da corrupção sobre a composição do gasto público consiste na própria escolha da rubrica em que o patrimônio público será investido, sendo possível que funcionários públicos escolham realizar investimentos em projetos que não sejam essenciais ou emergenciais, mas que tenham maior potencial de retorno em vantagens indevidas.<sup>54</sup>

O caso mencionado acima, da implementação da saúde pública mediante meio menos adequado, já chama atenção sobre a possibilidade dos efeitos da corrupção sobre o orçamento público, relacionando este fenômeno à ineficiência do Estado. Neste caso, entretanto, ao menos parte do mérito da decisão (investimento em saúde) foi decidido sem influência da corrupção.

A situação agrava-se quando consideramos que o todo processo decisório acerca dos investimentos estatais, em Estados corruptos, pode ser orientado não pelo benefício que pode ser gerado ao público, mas por interesses privados.

Este caso destoa do primeiro apresentado porque naquele ainda havia uma justificativa geral plausível, qual seja, a implementação do direito à saúde. Ainda que a eficiência do Estado seja afetada no processo de realização de direitos naquele caso, ainda se vê, em última instância, que o objetivo final foi alcançado.

Como dito anteriormente, a decisão do funcionário público deve tomar por base os benefícios e prejuízos decorrentes, de modo que, conscientemente, implemente-se um direito na melhor medida possível. Afinal, a escassez do orçamento público leva o Estado a “opções trágicas”, escolhendo quais direitos deixará de implementar.

É, portanto, grave a decisão do funcionário público que sequer conta com justificativa plausível. Tanzi e Davoodi (1997) relatam caso em que o presidente de um determinado país autorizou a construção de um aeroporto próximo a sua cidade natal, não havendo qualquer justificativa econômica para tanto.<sup>55</sup> No Brasil, por sua vez, pode-se mencionar o exemplo da construção de estádio na cidade de Alto Santo, Ceará, com

---

<sup>54</sup> “Finally, corruption may affect the composition of government expenditure [...]. Corrupt government officials may be more likely to choose to undertake types of government expenditures that allow them to collect bribes and to maintain them secret.” (MAURO, 1996, p. 8).

<sup>55</sup> “In a recent case reported in the *Financial Times*, of July 29, 1997, the President of a country was accused of having built an airport with public funds in his small town even though there seemed to be little economic justification for it. This is far from an isolated case. [...]” (TANZI; DAVOODI, 1997, p. 7).

capacidade para 20.000 espectadores, não obstante a população municipal ser de cerca de 16.000 pessoas, não havendo sequer um time de futebol na localidade. (ESTÁDIO..., 2017, *online*).<sup>56</sup>

Não se nega, evidentemente, que tais decisões podem decorrer de mera ineficiência dos funcionários públicos, que não percebem qualquer vantagem indevida, mas apenas cometem erros, hipótese em que não há que se falar em corrupção. Entretanto, a gravidade da situação, que enseja o desperdício de verba pública que poderia estar sendo utilizada para reduzir a desigualdade social mediante a implementação de direitos fundamentais torna necessário que se encare todo e qualquer caso assemelhado como uma hipótese de corrupção.

Em países em que há corrupção endêmica, esta atitude é essencial para que os desvios sejam combatidos. A impunidade decorrente da aceitação de justificativas vagas sem que maiores investigações sejam realizadas seria, sem dúvida, um fator de incentivo ao cometimento de ilícitos.

O pagamento de propinas gera, evidentemente, um passivo para os entes privados envolvidos em esquemas de corrupção. Em razão dos pagamentos que precisam ser feitos, parte da verba pública que lhes é destinada e que comporia seu fluxo de caixa ou o lucro percebido pela operação é entregue a funcionários públicos corruptos.

Como já dito, o intuito de entes privados ao se envolverem em atividades ilícitas com o Estado, entretanto, não é apenas garantir vantagens indevidas aos funcionários públicos envolvidos. Seu objetivo ao assumir o risco de cometimento de ilícitos é receber lucros. Portanto, seus ganhos deverão ser recompostos, havendo alguns estratagemas constantemente utilizados para tanto.

Tanzi e Davoodi (1997) ensinam que a recomposição do numerário despendido com a corrupção pode se dar, por exemplo, mediante posterior reajuste do contrato com o Poder Público, já previamente acordado com o funcionário público corrupto quando do cometimento do ilícito. Assim, o ente privado garante que fará oferta aparentemente mais

---

<sup>56</sup> Ressalva-se que não se está afirmando que há corrupção ou desvio na obra em questão, mas apenas que, a priori, não há qualquer justificativa econômica na construção do estádio, cujo valor em julho de 2014 já ultrapassava R\$ 1,5 milhão.

vantajosa que a de seus concorrentes, pois o valor que realmente lhe será pago será objeto de aditivo ao contrato com o Poder Público, celebrado posteriormente à licitação.<sup>57</sup>

Além disso, é possível também que o funcionário público simplesmente reduza a qualidade do serviço prestado, seja não o executando em sua inteireza, seja reduzindo a qualidade e/ou quantidade do que efetivamente executará. Nesta hipótese, a fiscalização do Poder Estatal “falhará” na aferição do cumprimento do que fora acordado com contrato celebrado com o ente privado. (TANZI; DAVOODI, 1997, p. 7).

Por fim, é possível também que o resultado do certame realizado com o Poder Público seja de tal forma direcionado à vitória do ente privado corruptor que este não terá problemas em superprecificar sua oferta, já incluindo as comissões dos funcionários públicos corruptos. Assim, o pagamento de tais vantagens não terá grave relevância sobre seu fluxo de caixa ou sua margem de lucro, sendo necessário apenas que apresente documentos fraudulentos para disfarçar tais despesas, irregularidade de menor complexidade ante à corrupção já concretizada. (TANZI; DAVOODI, 1997, p. 7).

Qualquer que seja a hipótese escolhida pelo ente privado para compensar seu prejuízo com o pagamento de propinas, haverá prejuízos para a população. Seja pela prestação de inferior qualidade ou quantidade recebida do ente privado, seja pelo aumento do preço a ele pago de forma desnecessária, o que se observa é que a corrupção é, indubitavelmente, uma causa de prejuízos.

Paolo Mauro, ainda em 1996, utilizou-se dos índices medidos pela *Political Risk Services Inc.* e pela *Business International* (posteriormente incorporada pela *The Economist Intelligence Unit*) para analisar de forma cruzada dados de 67 países. Ambos os índices mensuram a corrupção em escala de 0 (países mais corrupto) a 10 (países menos corruptos). (MAURO, 1996, p.9).

O estudo em questão toma por base variações positivas no índice de aferição de corrupção, fazendo análise dos dados colhidos. Não obstante não haver proposta de soluções

---

<sup>57</sup> “The enterprise that pays the commission will not suffer from the payment of the bribe if it is able to recover the cost in several ways: (a) through up-front cost recovery if it can win the bidding competition with an offer that includes the cost of commission; (b) it can have an understanding with the influential official that the initial low bid can be adjusted upward along the way, presumably, to reflect modifications to the basic design; or (c) reduce its costs by skimping on the quality of the work done and on the materials used, thus delivering, at completion, an inferior product. In cases when the contract is stipulated in a cost-plus fashion, the enterprise can recover the cost of commission by overpricing.” (TANZI; DAVOODI, 1997, p. 7).

para os problemas levantados no dito trabalhos, entende-se que suas conclusões são importantes, pois trazem análise prática das consequências da corrupção. Para o presente trabalho, os dados em questão são ainda mais importantes, eis que posteriormente será tratada de hipótese de medidas para redução da corrupção.

O estudo de Paolo Mauro (1996) demonstrou, por exemplo, que uma variação positiva de 2 pontos no índice de mediação da corrupção implicaria no aumento do investimento em educação em 0,5% do PIB de um país. Ao se considerar que o PIB do Brasil em 2016 foi de R\$ 6,266 trilhões, verifica-se que, nesta situação, o investimento no setor aumentaria em R\$ 31,33 bilhões. O autor também relata que o investimento em saúde está diretamente atrelado à redução da corrupção.<sup>58</sup>

Independentemente de resultados empíricos, cuja verificação é bastante complicada, muito em razão da própria natureza oculta da corrupção, o que se conclui do exposto é que a corrupção afeta a composição dos gastos públicos, que deixam de ser direcionados para a atuação do Estado, ainda que apenas mediante redução de sua eficiência.

Disto decorrem 2 consequências: tanto é reduzida a efetividade das medidas implementadas pelo Estado, o que pode até acarretar a não implementação de direitos fundamentais; como são desfalcados os recursos públicos, meios utilizados diretamente pelo Estado para cumprir seus objetivos. Ambas têm consequências diretas sobre a implementação de direitos básicos, razão porque é necessário endereçar medidas para o combate à corrupção.

### **3.5 A corrupção nas empresas estatais**

Como abordado anteriormente, as empresas estatais são estruturas que podem ser utilizadas pelo Estado para executar suas funções. Seu patrimônio é formado por dotação patrimonial destacada pelo ente público que a controla<sup>59</sup>, responsável também por realizar a gestão de suas atividades. Neste sentido é que determina o já mencionado art. 165, §5º, da

---

<sup>58</sup> O autor ressalva, entretanto, que há pesquisas que não indicam correlação robusta entre o investimento em educação e o nível de corrupção, concluindo o seguinte: “*Overall, it seems that there is suggestive, though by no means conclusive, evidence that corruption is negatively associated with government expenditure on education and possibly on health. Even though there are indications that the direction of the causal link may be at least in part from corruption to the composition of spending, the issue of the direction of causality remains somewhat unresolved. At the same time, the extent to which potential policy conclusions depend on the direction of causality should not be overstated.*” (MAURO, 1996, p.13).

<sup>59</sup> Pode haver complementação mediante captação de investimentos privados, caso se trate de uma sociedade de economia mista.

Constituição Federal, segundo o qual o orçamento de investimento em empresas controladas pela União deverá ser previsto na Lei Orçamentária Anual.

Nos últimos anos, eclodiram diversos casos de corrupção afetando empresas estatais. Como estas estruturas operam com recursos públicos, tendo sua atuação voltada a promover o crescimento econômico e a implementar direitos, é essencial que se analise as causas de sua sujeição a este fenômeno, bem como seus efeitos, para, mais adiante, ser abordada sugestão de medida de prevenção e combate.<sup>60</sup>

### 3.5.1 *Características das empresas estatais que as tornam propensas à corrupção*

Há algumas características das empresas estatais que, apesar de serem o mote de sua escolha enquanto estrutura jurídica para desenvolvimento de determinada atividade pelo Estado, tornam-nas propícias ao fenômeno da corrupção.

A primeira delas decorre de possibilidade estabelecida pela Constituição Federal de exploração pelo Estado de determinada atividade em caráter monopolístico mediante empresas estatais, como no caso da Petrobrás, por exemplo.

A existência de um monopólio é fator que facilita a prática de desvios porque a inexistência de alternativa faz com que o ente monopolista tenha ampla liberdade para determinar como explorará sua atividade, já que não há concorrentes que possam alternativamente suprir seu papel.

O fato é que monopólios atribuem ao monopolista enorme poder de mercado, havendo liberdade para aumentar-se o preço e se diminuir a qualidade ou quantidade dos serviços prestados ou bens produzidos de acordo com a possibilidade de seus clientes dispensarem sua contratação.<sup>61</sup> Tal dispensa tem como consequência abrir mão de usufruir de produto ou serviço semelhante.

---

<sup>60</sup> “*State Owned Enterprises (SOEs) as a representation of state in national economic activities aimed at facilitating economic growth in order to achieve the welfare of the people, it cannot be separated from the offence of corruption is structurally and systematically difficult to reached (offenses beyond the reach of law). Corruption in SOEs is certainly very detrimental to the country, and according to Apung Widadi (Indonesia Budget Center) revealed during the last 6 years (2007-2013), the Audit Board of the Republic of Indonesia (BPK) found the potential of financial loss Rp 4.9 trillion and US \$305 million of 24 SOEs.*” (ZULPIKI; ILMAR; SAMPURNO, 2016, p. 8).

<sup>61</sup> “Que preço fixará o monopolista? O monopolista escolherá o preço que maximiza seu lucro. Uma vez que os custos fixos são um dado, isso implica que o monopolista escolherá o preço que maximiza a margem de receita sobre os custos variáveis [...]. Importa agora notar que o preço e os lucros do monopolista serão tanto maiores

Monopólios, portanto, são fatores de ineficiência, pois o ente monopolista pode reduzir a qualidade ou quantidade do serviço prestado, aumentando suas margens de lucro, pois seus clientes não terão alternativa a que recorrer. No caso de empresas privadas que dominam um mercado em que não há regulação de proteção de mercado efetiva, o que se vê é que os clientes têm seus interesses (privados) subjugados pelo interesse (privado) do ente monopolista de aumentar suas margens de lucro.

Quando se trata de empresas estatais, as consequências são mais graves, pois seu âmbito de atuação é diferente. Dada a relativa discricionariedade de gestão de tais estruturas, é possível que funcionários públicos corruptos pratiquem desvios na dotação de determinado orçamento ou em sua execução com o objetivo de reservar, para si ou terceiros, parcela deste patrimônio.

A má qualidade da atuação da empresa estatal provavelmente não terá efeitos sobre a parcela de mercado em que atua. Os destinatários de sua atividade, em razão da reserva de mercado decorrente do monopólio, continuarão a utilizar seus serviços. A única alternativa seria abrir mão da possibilidade de utilizar serviços da mesma natureza do prestado pela estatal em questão, o que pode nem sempre ser uma opção.<sup>62 63</sup>

É o que se vê, por exemplo, na queda da qualidade da prestação de serviço público de abastecimento de água de determinado município em razão do desfalque de seu orçamento em benefício dos funcionários públicos responsáveis por sua gestão. Os beneficiários do serviço serão obrigados a continuar a utilizá-lo, de modo que a queda de qualidade resultante dos desvios não terá consequência para a operação da empresa estatal, que continuará a operar. O mesmo não se pode dizer sobre a saúde dos destinatários do serviço.

Um segundo fator que facilita a existência de corrupção em empresas estatais é a discricionariedade atribuída a sua gestão. Este fator, inclusive, potencializa os efeitos do anteriormente tratado, pois no caso concreto o que se terá será um gestor com relativa

---

quanto menor for a elasticidade da curva de procura. De facto, quanto menos for esta elasticidade menor será a redução do percentual das vendas resultante de um certo aumento do preço. Por essa razão, maior será o interesse do monopolista em subir o preço e maiores serão seus lucros.” (LEÃO, 2011, p. 46-47).

<sup>62</sup> Este fator aplica-se de forma mais efetiva para empresas estatais cuja atividade não sofre concorrência por entes privados.

<sup>63</sup> Uma alternativa dos administrados caso verifiquem desvios na atuação de uma empresa estatal é recorrer aos órgãos estatais de controle. Entretanto, como será tratado adiante, isto nem sempre é um meio eficaz para se combater a corrupção.

liberdade de atuação em razão da relativização da limitação legal de seus poderes, que terá a sua disposição um mercado marcado pelo monopólio.

Como dito anteriormente, a discricionariedade na gestão das empresas estatais é essencial para que estas consigam exercer atividade empresária, sendo uma das razões que pode levar o Estado a optar por tais estruturas. A vinculação de toda a atuação do gestor da coisa pública à permissão legal ou autorização de agentes políticos é potencial causa de ineficácia na atuação perante o mercado, pois a dinamicidade das relações econômicas faz com que seja necessário adotar medidas de forma célere e especializada.

A justificativa da discricionariedade, portanto, é dupla: nem pode uma empresa estatal se dar ao luxo de aguardar autorização governamental para praticar determinado ato, pois a burocracia estatal poderia retardar de tal forma uma decisão que a situação que a exigia não mais existe ou não é mais rentável; nem se pode crer que burocratas do Estado tenham o conhecimento técnico adequado para determinar a tomada de decisões negociais nas diversas empresas estatais existentes, ainda mais quando se considera a dinamicidade do mercado.

Portanto, a discricionariedade do gestor da empresa estatal existe para que seja possível a tomada de decisões rápidas e eficientes perante casos concretos de mercado. O problema é que esta situação enseja relevantes atribuições a tais gestores, possibilitando que sejam praticados desvios, justificados em um suposto juízo de eficiência.<sup>64</sup>

Neste âmbito, há de se ressaltar ainda a existência da decisão discricionária técnica, consistente na definição pelo funcionário público de uma dentre as diversas maneiras de se executar um objetivo previamente definido de acordo com critérios técnicos que serão por ele analisados. (PAGOTTO, 2010, p.293). Neste contexto, já há uma decisão administrativa que, aparentemente, atende ao interesse público, como a que determina o investimento na saúde de determinado município por exemplo.

Neste cotejo, cabe ao funcionário público apenas executar a decisão previamente adotada. Se há situações em que não há dúvida acerca da maior eficiência de determinada forma de implementação da decisão, “perceptível até mesmo para leigos”, é possível também que a complexidade inerente a questões técnicas dificulte ou até mesmo impeça que se exerça

---

<sup>64</sup> Neste sentido, é interessante o comentário de Marcelo Vianna (2014, p.36): “*Since they are specialized in different markets, each public company makes purchases and contracts in sectors that demand a more specific knowledge, which can give space to a wide range of technical arguments to explain its decision of expenditure and is hard to discern the bad deals from the good ones.*”

análise rasa sobre a eficiência dos modos operacionais possíveis, podendo até mesmo afastar eventual análise judicial sobre o tema. (PAGOTTO, 2010, p.293).

Nestas situações, o funcionário público pode se ver diante do disfarce perfeito para a prática da corrupção, escolhendo alternativa em razão do percebimento de vantagens indevidas e apresentando justificativa cuja plausibilidade é de difícil verificação.<sup>65</sup>

Exemplo claro das consequências decorrentes do mau uso da discricionariedade foi a aquisição pela Petrobras da Usina de Pasadena, na Califórnia, por quantia significativamente superior ao seu valor de mercado. Na época, os gestores da dita estatal supostamente consideraram que seria comercialmente interessante adquirir mencionada usina por US\$ 766 milhões. (TCU..., 2017, *online*).

Como já dito, a discricionariedade consiste na possibilidade de o funcionário público dotado de tal poder escolher uma dentre diversas possibilidades de acordo com sua convicção acerca de qual seja mais efetiva para o interesse público. O que se espera de diretores de empresas estatais encarregados de realizar negócios de compra e venda de ativos, portanto, é que se utilizem de critérios objetivos de mercado para determinar os negócios que serão celebrados.

No caso da Petrobras, entretanto, o que se viu foi gestores da estatal pagarem por um ativo US\$ 766 milhões quando avaliações de mercado indicavam que um valor razoável seria o de US\$ 186 milhões, menos de ¼ do valor contratado. Isto, provavelmente, decorreu da

---

<sup>65</sup> O autor cita exemplos de como interesses privados podem afetar, inclusive, decisões macroeconômicas: “No primeiro, analisa-se o estabelecimento da taxa de câmbio, uma decisão discricionária e técnica, desempenha pelo Banco Central do Brasil (BCB). Como não se fixa mais a taxa de câmbio por meio de ato administrativo, se faz por meio da compra e venda de grandes quantidades de moeda estrangeira. Em outras palavras, trata-se de uma atuação direta do Estado sobre a formação do preço da moeda estrangeira. Em 1999, o país enfrentava uma séria restrição no volume de moeda estrangeira, e o BCB tentou manter a taxa de câmbio em certo patamar. A forte pressão pela saída dos capitais tornou insustentável a manutenção, o que forçou o então presidente do BCB Gustavo Franco a pedir demissão em 13 de janeiro de 1999. O seu sucessor, Francisco Lopes, pôde, então, modificar a política cambial, permitindo que o câmbio flutuasse até a taxa de R\$ 1,32 para cada dólar que houvera sido estabelecida. Em apenas 48 horas, a taxa de 1,32 se tornou insustentável, e o dólar passou a flutuar livremente, atingindo R\$ 2,66 em março de 1999. Esses eventos seriam apenas um exemplo do malsucedido uso da discricionariedade técnica se não fossem dois detalhes: (i) representaram um custo considerável para o patrimônio público, quer seja em termos de reservas cambiais perdidas, quer seja em termos de elevados juros pagos na tentativa de atrair recursos externos; e (ii) houve encaminhamento de informações privilegiadas de autoridades para certos atores se beneficiarem financeiramente à custa do Estado.” (PAGOTTO, 2010, p. 293.).

percepção de vantagens indevidas por alguns funcionários públicos envolvidos (TCU..., 2017, *online*; PASADENA..., 2017, *online*) e da alegada desídia e ineficiência de outros.<sup>66</sup>

O terceiro fator é a ineficiência da fiscalização exercida sobre a atividade das empresas estatais. A estrutura interna de fiscalização das empresas estatais é formada por 2 âmbitos: um conselho fiscal, que consiste em órgão integrante da própria empresa, cujos membros são indicados por seus acionistas; e um órgão estatal, chamado tribunal de contas, conforme determinado pelo art. 87 da Lei 13.303/2016, lei que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

O conselho fiscal é regulamentado pelos arts. 161 a 165-A da Lei 6.404/76, caso se trate de sociedade por ações, e pelos artigos 1.066 a 1.070 da Lei 10.406/2002<sup>67</sup>, para as sociedades limitadas. Como a regulamentação da Lei 6.404/76 é mais detalhada que a do Código Civil, conta com aplicação supletiva para as sociedades limitadas.

Segundo Modesto Carvalhosa (2009, p.422), “a fiscalização das contas dos administradores já aparecia nos primórdios do direito societário, nos acordos entre os diretores e co-participantes da Companhia da Índias, em 1.623”. Hoje, a tendência da legislação de todos os países aponta no sentido de reconhecer a necessidade da existência de órgão independente, externo à parte operacional e gestora da empresa, que fiscalizará e controlará as atividades dos administradores.

A existência de órgão desta natureza justifica-se pelo fato de, especialmente em grandes empresas e em empresas cujo capital é aberto, ser bastante difícil aos detentores do capital social controlar os atos praticados pelos administradores. Para que se tenha total compreensão deste fator, deve-se ter em mente, por se estar tratando de empresas estatais, que o volume e a complexidade das operações realizadas geralmente são elevados.

---

<sup>66</sup> A notícia em questão traz na íntegra a nota de Dilma Roussef, então Presidente da República, que era parte do Conselho de Administração da Petrobras na época, em que ela confessa que, assim como os demais membros do dito órgão, aprovou a aquisição do dito ativo “sem ter todas as informações necessárias”: “É público e notório – e amplamente noticiado – que o Conselho de Administração da Petrobras, apesar das insinuações, votou pela aquisição da compra da Refinaria de Pasadena sem deter todas as informações necessárias. A verdade sobre este caso é clara: o negócio foi realizado sem que Dilma Roussef e os demais conselheiros da Petrobras soubessem de tudo.” (DILMA..., 2017, *online*).

<sup>67</sup> O Código Civil, na parte em que trata de sociedades limitadas, traz algumas disposições sobre conselhos fiscais nestes tipos de sociedade. Não obstante, tal regulamentação não é tal abrangente quando à trazida pela Lei 6.404/1976, de modo que esta tem aplicação supletiva sobre aquela.

Portanto, o conselho fiscal serve para “controlar institucionalmente a marcha das atividades sociais e a gestão dos negócios realizada pelos administradores, com o fito de prevenir abusos” e verificar a existência de erros de gestão. (CARVALHOSA, 2009, p.422). Após realizar sua análise, os membros do conselho fiscal devem elaborar relatório, que indicará os pontos relevantes da gestão de que os sócios devem tomar conhecimento. De posse deste documento, os sócios estarão mais aptos para tecer juízo de valor sobre a administração da empresa.

A importância do controle é acentuada em empresas estatais, eis que o Estado, ao investir dinheiro público em determinado negócio, precisa ter pleno controle sobre as atividades desempenhadas. Ocorre que isso não obsta que fatores políticos, e não técnicos, sejam tomados por base quando da escolha do representante do ente público no conselho fiscal de empresa estatal.<sup>68</sup>

Cabe aos agentes políticos<sup>69</sup> de cada ente federativo o papel de representar tal ente enquanto acionista, exercendo direito de voto nos conclaves sociais, inclusive na eleição dos membros do conselho fiscal. O exercício de tal função é dotado da já mencionada discricionariedade. Ocorre que não é de se estranhar que os agentes políticos indiquem profissionais orientados a, em vez de fiscalizar, defender ou até mesmo tolerar atos praticados pela diretoria, órgão geralmente também composto por indicados pelo Poder Público.

Veja-se a importância desta possibilidade em um exemplo prático: a gestão da Petrobras é realizada por um Conselho de Administração e uma por Diretoria Executiva. O Conselho de Administração é composto por 9 membros, sendo que 6 deles, inclusive o Presidente, são indicados pela União. (GOVERNANÇA..., 2017, *online*). Já a Diretoria Executiva conta com 8 membros, que são escolhidos pelo Conselho de Administração, cuja maioria de membros é indicada pela União.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Ainda que legislação estabeleça alguns requisitos objetivos necessários à ocupação de cargo de gestão em empresa estatal, parece não haver dúvida que ainda há rol considerável de profissionais que os atendem, não estando afastado o caráter político de sua escolha.

<sup>69</sup> Apesar de a Lei 13.303 listar critérios objetivos de qualificação necessários à nomeação para cargos de gestão em empresas estatais, entende-se que diretores e conselheiros indicados pelo Poder Público são agentes estatais devido à vinculação da manutenção de seu cargo à vontade política dos entes que os indicaram.

<sup>70</sup> Conforme determinado pelo art. 20 do Estatuto Social da Petrobras, assim redigido: “Art. 20- A Diretoria Executiva será composta de um Presidente, escolhido pelo Conselho de Administração dentre os seus membros, e 7 (sete) Diretores Executivos, eleitos pelo Conselho de Administração, dentre brasileiros residentes no País, com prazo de gestão unificado que não poderá ser superior a 2 (dois) anos, permitidas, no máximo, 3 (três) reeleições consecutivas, podendo ser destituídos a qualquer tempo.”.

Uma das esferas do controle da gestão da Petrobras é o já mencionado conselho fiscal. Ocorre que o art. 43 do Estatuto Social da Petrobras (GOVERNANÇA..., 2017, *online*) determina que este órgão deve ser formado por até 5 membros, sendo um eleito pelos acionistas minoritários e 1 pelos acionistas preferenciais. O restante da composição é definida pela acionista controladora, no caso, a União<sup>71</sup>, havendo atualmente 3 membros por ela indicados no dito órgão. (GOVERNANÇA..., 2017, *online*).

Desta forma, a União, a quem incumbe proeminentemente a função de zelar pelo patrimônio público, pode eleger a maioria dos membros do conselho fiscal, órgão cujo quórum de deliberação é de maioria simples.<sup>72</sup> (GOVERNANÇA..., 2017, *online*). Portanto, ao ser-lhe possível eleger os gestores da Petrobras e seus fiscais, o que se verifica é que seus agentes tem a possibilidade de montar estrutura que facilite a realização de desvios, caso este seja seu intuito.<sup>73</sup>

A situação se repete em outras estatais. Ao se considerar que, até na Petrobras, cujo capital é aberto para investimentos de terceiros, a estrutura organizacional possibilita a indicação de gestores e fiscais que facilitarão a corrupção, a ideia é que isto deve ser ainda mais evidente nas empresas públicas. Nestas, o ente federativo sequer conta com eventuais questionamentos de acionistas, detendo total poder sobre a gestão exercida.

Portanto, o que se verifica é que o Estado, como controlador das empresas estatais, é responsável por exercer papel de detentor do capital social para montar estrutura que lhe permita fiscalizar como o dinheiro público está sendo empregado. Neste contexto, espera-se que esta incumbência seja exercida tendo em vista o interesse público. Na prática, entretanto, os inúmeros casos de corrupção demonstram que, muitas vezes, esta atribuição é utilizada para cometer atos de corrupção.

---

<sup>71</sup> O status da União de acionista controladora está inclusive previsto no art. 12 do Estatuto Social da Petrobras: “Art. 12- Além da União, na qualidade de acionista controladora da Companhia, poderão ser acionistas pessoas físicas ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, residentes ou não no País.”.

<sup>72</sup> “Art. 25. As deliberações do Conselho Fiscal serão tomadas por maioria de votos, cabendo ao Presidente o voto de qualidade”.

<sup>73</sup> Frise-se que este fator é indicado como potencial causador de corrupção, não como causa direta e incontestável. Assim, não se questiona a lisura ou a eficiência dos atuais membros do Conselho Fiscal da Petrobras, até porque é de se supor que, após os recentes escândalos envolvendo tal empresa estatal certamente a União teve o cuidado de indicar membros cujo trabalho será mais efetivo no sentido de prevenir casos semelhantes, ao menos em um futuro próximo.

Uma segunda instância de gestão das empresas estatais são os tribunais de contas, da União, dos estados e dos municípios<sup>74</sup>. Convém destacar que o Decreto Lei 200/67, que dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece em seu art. 6º, V, que o controle<sup>75</sup> é um dos princípios fundamentais da administração pública. Esta função é atribuída pelos arts. 70 a 75 da Constituição Federal justamente aos tribunais de contas, que atuam vinculados ao Poder Legislativo.

Apesar desta vinculação, os tribunais de contas são órgãos independentes, contando seus membros com as mesmas garantias e prerrogativas dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme determinado pelo §3º do art. 73 da Constituição Federal. O exercício de seu papel fiscalizatório deve ser realizado de forma efetiva, sob pena de se deixar a coisa pública ao alvedrio de gestores nem sempre bem intencionados. Segundo Hamilton Antônio Coelho (2010, *online*), esta efetividade é medida pela capacidade do órgão em cumprir sua missão de “[...] fiscalizar a arrecadação e aplicação de recursos públicos.”.

Não é possível confundir a efetividade do controle, acima tratado, com a das políticas públicas. Não obstante, a efetividade do controle realizado possui impacto relevante sobre a da política implementada, pois, em cenários em que haja possíveis desvios ou erros gerenciais, haverá formas de identificar tais fatores e remediá-los.

A mensuração da eficácia de determina atividade depende do estabelecimento de um projeto de avaliação de desempenho. Nos Estados Unidos, por exemplo, o GAO – U.S.

---

<sup>74</sup> Apenas há tribunal de contas municipal nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. Sua criação foi anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 31, §4º, vedou a criação de novos tribunais de contas municipais, mas expressamente recepcionou os anteriormente criados, conforme se vê no §1º do mesmo artigo.

<sup>75</sup> O termo “controle” é utilizado de forma genérica, abrangendo função opinativa, jurisdicional, fiscalizadora, informativa, sancionadora, corretiva, de ouvidoria, consultiva e normativa. Veja-se neste sentido lição de Bradson Camelo e Márcilio Toscano Franca Filho (2017 p. 178-179): “Para atingir esses objetivos, a doutrina nacional entende que os Tribunais de Contas detêm as seguintes competências: 1. função opinativa – elaboração dos pareceres prévios das contas de governo que são julgadas definitivamente pelo poder legislativo; 2. função jurisdicional – julgamento das contas de gestão dos administradores e dos responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluindo todos os que gerem qualquer tipo de prejuízo para o ente público; 3. função fiscalizadora – apreciação e registro de atos de pessoal (admissão, aposentadoria, reforma e pensão), auditorias a qualquer órgão ou poder público, seja por iniciativa própria ou por demanda do legislativo, fiscalizações dos convênios públicos; 4. função informativa – prestação de informações ao poder legislativo, em seu mister de controle, incluindo os relatórios das auditorias; 5. função sancionadora – permissão legal para aplicar sanções a quem realiza despesas irregulares ou ilegais; 6. função corretiva – permissão para assinar prazos para que os gestores e órgãos adotem providências, podendo, em caso de não atendimento, sustar atos ou sugerir ao legislativo que suste contratos; 7. função de ouvidoria – possibilidade de qualquer cidadão exercer controle social, denunciando irregularidades; 8. função consultiva – possibilidade de os gestores públicos consultarem os Tribunais de Contas sobre determinadas situações em abstrato; 9. função normativa (regulamentar) – possibilidade de criar seu próprio regimento interno e de estabelecer instruções normativas sobre as matérias de sua competência.”.

*Government Accountability Office*, órgão ligado ao Congresso norte-americano cuja função é fiscalizar a forma como o Governo Federal utiliza verbas públicas, divulga que, no exercício de 2016, gerou benefícios na ordem de U\$ 63,4 bilhões, o que implica na geração de U\$ 112,00 de economia por cada dólar alocado em seu orçamento.

No Brasil não existe indicativo semelhante, de modo que a efetividade dos tribunais de contas tem que ser verificada na prática, sem base em dados específicos coletados. A prática, infelizmente, demonstra que há muitas falhas no controle exercido por tais órgãos, que, além de estar sujeitos, como qualquer órgão público, à corrupção de seus agentes<sup>76</sup> e à sua ineficiência, são também limitados pela disponibilidade do erário.

Além disso, a principal crítica que se faz a este tipo de controle é que ele é posterior. Por não estarem inseridos na estrutura das empresas estatais, estes órgãos identificam receios, mas não são ideais para sua prevenção, apenas atuando na sua identificação e na eventual punição dos infratores. Mas a estrutura que permitiu que o desvio fosse realizado continuará existindo, sem alterações.

Desta forma, a causa do problema não será combatida, mas apenas sua consequência, de modo que a atuação dos órgãos de controle, quanto à prevenção, servirá apenas para incutir um “receio de ser descoberto”. A rigor, entretanto, as práticas ilícitas poderão ser igualmente cometidas pelos sucessores dos funcionários públicos eventualmente afastados. Isto não ocorre quando há programas eficientes de *compliance*, conforme será adiante tratado.

O que se conclui, portanto, é que algumas das características essenciais das empresas estatais são fatores que facilitam a existência de corrupção. Como tais empresas são utilizadas pelo Estado na implementação de seus objetivos, este fator possui relevantes implicações sobre a efetividade do papel do Estado.

### 3.5.2 *Efeitos da corrupção sobre empresas estatais*

Ainda que o intuito de se constituir uma empresa estatal seja o exercício de atividade econômica, este trabalho divide as empresas estatais em duas categorias, de acordo

---

<sup>76</sup> Há diversos indícios de corrupção na atuação dos tribunais de contas de diversas instâncias, em vários estados da Federação, como por exemplo casos envolvendo o TCE-RJ, cujos membros tiveram bens bloqueados pela Justiça (JUSTIÇA..., 2017, *online*; STJ..., 2017, *online*) e o TCE-MT, objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal em que foi autorizado o afastamento cautelar de 5 de seus membros.

com o direcionamento de sua atividade, que pode voltar-se à exploração, regulação e controle de uma determinada atividade econômica ou à implementação de direitos mediante a prestação de um serviço público.

É possível que, ao prestar determinado serviço público, a empresa estatal verifique lucro em sua atividade. Mesmo nestes casos, este trabalho considera que o direcionamento de suas atividades é voltado à implementação de direitos, pois não só este é o objetivo de sua constituição como também é a consequência de sua existência.

Esta distinção é importante para que se verifique os efeitos perniciosos da corrupção sobre a implementação de direitos básicos por empresas estatais que atuam no âmbito da implementação de políticas públicas. As empresas estatais que puramente exploram atividades econômicas caracterizam-se por direcionar sua gestão à verificação de lucro, ao atendimento de uma demanda de mercado e ao seu controle. É o exemplo do que é feito com a Petrobrás, cujas atividades são direcionadas à exploração de petróleo e a regulação do mercado de combustíveis no Brasil.

Nesta hipótese, casos de corrupção que impliquem no desvio de seu patrimônio tem como principal efeito na sociedade o prejuízo causado à coisa pública do que decorre, evidentemente, a redução dos recursos disponíveis ao ente estatal para que cumpra as funções que lhe são cabíveis. No caso da Petrobrás, por exemplo, o desfalque patrimonial acarreta a redução nos lucros que serão distribuídos a suas acionistas, dentre as quais inclui-se a União.<sup>77 78</sup>

Isto gera, sem dúvida, graves efeitos sobre a atividade do Estado: como já dito, o erário é composto pelos recursos disponíveis para que as funções legal e constitucionalmente atribuídas ao Estado sejam implementadas. Portanto, é de lógica cartesiana a conclusão de que a corrupção, mesmo quando praticada em empresas estatais que não tem por objeto atividades ligadas à implementação de direitos básicos, causa prejuízos a tal intento, eis que diminui os recursos disponíveis para tanto.

Este efeito, ainda que indireto, certamente é relevante. Veja-se o caso da Petrobras: O TCU estima que apenas na construção da Central de Desenvolvimento de Plantas

---

<sup>77</sup> Há outras consequências decorrentes da corrupção em empresas estatais que exploram mercados econômicos, como, por exemplo, a alteração do valor do combustível. Este tipo de análise não é objeto deste trabalho.

<sup>78</sup> Conforme nota lançada pela Petrobras, a União recebeu, a título de distribuição de lucros, \$ 3,4 bilhões em 2011, R\$ 1,8 bilhões em 2012 e R\$ 2,0 bilhões em 2013. (POLÍTICA..., 2017, *online*).

e Utilidades, houve desvios na ordem de R\$ 686 milhões. Não é possível apurar qual percentual deste valor, desviado em exercícios anteriores, teria sido distribuído à União a título de dividendos.

Veja-se, entretanto, que a Petrobras encerrou o exercício de 2016 com prejuízos acumulados de R\$ 14,824 bilhões. Considerando-se que os prejuízos anteriormente mencionados referem-se a apenas uma operação (havendo outros casos de corrupção que causaram prejuízos igualmente multimilionários), bem como que uma das razões do resultado negativo de 2016 foi a desvalorização da companhia em razão dos escândalos de corrupção que estão vindo à tona, vê-se como este é um fator importante na verificação de lucros de empresas estatais. (PETROBRÁS..., 2017, *online*).

Estes efeitos são agravados quando se trata de empresas estatais que implementam políticas públicas orientadas à consecução de direitos básicos. O motivo é que não apenas o lucro eventualmente verificado pelo Estado é afetado, mas sua própria atuação é direcionada não de acordo com o interesse público, mas com as vantagens que os funcionários públicos e partes privadas a ele relacionadas podem verificar.

Como dito anteriormente, um dos papéis do Estado é a implementação de direitos fundamentais. Neste desiderato, o Estado pode se valer de políticas públicas, que são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (BUCCI, 2002, p.241).

Dada sua relevância, a “qualidade técnica da solução jurídico-institucional que venha ser adotada para se trabalhar” é essencial, pois a dotação do patrimônio público não pode ser realizada nem executada de forma ineficiente. Isto ocorre por que “determinadas atividades sociais estão mais propícias a uma outra técnica”, como é o caso do desenvolvimento de atividades sujeitas a concorrência, em relação às quais não podem ser aplicadas as mesmas normas pertinentes, por exemplo, à transparência. (BUCCI, 2002, p.242-246).

Assim, é possível, como já dito anteriormente, que o Estado utilize a estrutura de empresas estatais para adotar medidas coordenadas tendo por intuito a implementação de direitos fundamentais. Portanto, considera-se correta a conclusão de que o Estado pode

utilizar-se de empresas estatais para implementar políticas públicas que visem a implementar direitos fundamentais.

Foi o que ocorreu no Brasil a partir da década de 1960, quando se verificou que os subsídios públicos eram a principal fonte de custeio do serviço público de abastecimento de água, o que levava a uma série de fatores de ineficiência, apontados pelo Banco Nacional de Habitação, dentre os quais destaca-se a ausência de recursos financeiros e falhas na coordenação das atividades desenvolvidas.<sup>79</sup>

Em razão disto, foi criado fundo destinado a “viabilizar o acesso aos serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário para qualquer aglomeração urbana no país”, ao que se seguiu, durante as décadas de 1960 e 1970, a criação, em cada estado, de sociedades de economias mistas controladas pelos respectivos estados. (CASTRO; HELLER; MORAIS, 2015, p. 212). O motivo é que se verificou que a estrutura empresarial, operada inclusive mediante a cobrança de tarifas públicas, era mais adequada para o desenvolvimento de tal atividade, modelo este que persiste até hoje.<sup>80</sup>

Outro exemplo neste sentido é a Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro – RIOSAÚDE, controlada pelo governo do Estado do Rio de Janeiro, encarregada de executar e prestar serviços relacionados à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, dentre outros.<sup>81</sup> (RIO DE JANEIRO, 2017, *online*). Até 2016, esta empresa, com 2 anos de atividade, já havia atendido mais de 708.000 pacientes. (RIO DE JANEIRO, 2017, *online*).

---

<sup>79</sup> “No Brasil, até o início da década de 1970, as subvenções e os subsídios públicos constituíam a principal fonte de financiamento dos investimentos e do custeio dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. O problema das tarifas era até então relegado a um plano secundário. Apesar das formulações do Código de Águas de 1930 relativas à taxa de retorno, no arranjo institucional existente, não havia a instituição de tarifas, sendo os serviços cobrados por taxa, que decrescia com o aumento do consumo, o que estimulava o desperdício. A primeira crítica mais consistente a este modelo foi formulada no âmbito do Banco Nacional da Habitação (BNH), no final dos anos 1960. O diagnóstico feito por este banco sobre o setor apontava como problemas: a ausência de recursos financeiros; a aplicação de recursos existentes a fundo perdido e de maneira pulverizada; a ação mal coordenada de uma multiplicidade de órgãos submetidos a interferências políticas e burocráticas; a atribuição aos municípios, elo mais fraco da estrutura político-administrativa, da tarefa de execução de obras de implantação e a exploração das redes; a inexistência de um sistema tarifário adequado e realista.” (CASTRO; HELLER; MORAIS, 2015, p. 211).

<sup>80</sup> No Ceará, por exemplo, a Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará – CAGECE é encarregada de implementar medidas destinadas à melhoria na qualidade do saneamento básico e no acesso à água potável no Estado.

<sup>81</sup> “Art. 2º A RIOSAÚDE terá por objeto social: I – executar e prestar serviços de saúde; II – gerir e prestar serviços de engenharia clínica, manutenção predial de unidades de saúde e demais serviços de apoio à saúde, incluindo desenvolvimento, suporte e execução de sistemas informatizados em prestação de serviços de saúde; III – oferecer serviços de capacitação e treinamento na área de saúde em nível médio, graduação ou pós-graduação; IV – desenvolver atividades de ensino, pesquisa e avaliação de evolução tecnológica e incorporação

No âmbito da saúde, também a União conta com algumas empresas estatais, dentre as quais podem ser destacadas a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, que atua na produção industrial de hemoderivados para atendimentos a pacientes do SUS, e o Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., que detém extensa rede de hospitais e centro de atendimentos no Estado do Rio Grande do Sul. (GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO, 2017, *online*).

Podem ser também citadas diversas outras empresas estatais cujas atividades inserem-se em políticas públicas voltada à efetivação de direitos fundamentais, ainda que seu objeto não esteja diretamente vinculado a tais direitos. É o caso das diversas empresas estatais voltadas à geração e fornecimento de energia elétrica<sup>82</sup> e à implementação de medidas pertinentes ao transporte de pessoas e cargas.<sup>83</sup>

O que se vê, portanto, é que as empresas estatais podem e são utilizadas pelo Poder Público no âmbito de políticas públicas voltadas à efetivação de direitos básicos. Assim, o que se propõe é que desvios na atuação de tais empresas decorrentes de atos de corrupção são absolutamente perniciosos à efetivação de tais direitos.

A atividade de uma empresa estatal voltada à efetivação de direitos deve ser pensada e executada tendo como premissa básica gerar o maior benefício possível pelo menor custo operacional. Assim, haverá mais recursos à disposição do gestor público para implementar mais direitos e, com isso, efetivar a função do Estado. Especificamente no que tange à disponibilização de água, por exemplo, a Organização das Nações Unidas – ONU apurou que a corrupção pode levar ao aumento nos custos de infraestrutura do setor em até 40%. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2017, *online*).

A situação não é diferente no setor da saúde. Além de a falta de recursos levar à precariedade das estruturas, há ainda diversas práticas em hospitais que consistem no desvio de equipamento e medicamentos. Além disso, há também o emprego de funcionários

---

de novas tecnologias e soluções de prestação de serviço na área de saúde; V – celebrar contratos, convênios ou termos de parceria com vistas à realização de suas atividades; VI – exercer outras atividades inerentes ao seu objeto social, nos termos de seu Estatuto Social.”

<sup>82</sup> Dentre as quais pode-se citar a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS, a Boa Vista Energia S.A. – BVENERGIA, a Brasil Ventos Energia S.A. e a Geradora Eólica Arara Azul S.A.

<sup>83</sup> Como é o caso da Empresa Brasileira e Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO e da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

chamados “fantasmas”, que constam na folha de pagamento mas não trabalham efetivamente.<sup>84</sup>

Neste sentido, é interessante destacar que a legislação americana inclui no conceito de fraude a prática de “esquemas” ou “artifícios” com o intuito de privar alguém de seu direito intangível a ter acesso a serviços prestados de forma honesta. (LEGAL INFORMATION INSTITUTE, 2017, *online*). No caso brasileiro, pode-se dizer que a honestidade na atuação de empresas estatais é um fator essencial à sua eficiência, pois apenas assim poderá haver certeza de que a discricionariedade do funcionário público será exercida no sentido de promover o bem público na maior medida possível.

Conclui-se, então, que a corrupção é um fator de ineficiência do Estado na implementação de seu papel, seja pelo desvio das verbas que seriam utilizadas para tanto, seja na maculação da atuação de empresas estatais cuja atividade implementa direitos fundamentais. Isto é agravado pelo fato de a estrutura usual das empresas estatais deixá-las suscetíveis da prática de tais atos.

Em razão disto, é necessária a implementação de medidas que intensifiquem o controle realizado sobre as atividades das empresas estatais. A este papel serve a implementação de medidas de *compliance*, que serão objeto do próximo capítulo.

---

<sup>84</sup> “Corruption in the health sector can take many forms, such as bribery of regulators and medical professional, manipulation of information on drug trials, his diversion of medicines and supplies, and corruption in procurement. Of the many ways that corruption can take place in the health sector, probably the most noticeable is corruption in hospitals through opaque procurement of equipment and supplies, ghost employees, absenteeism, exaggerated construction costs, inflated hospitals price tags, and requiring patients do pay bribe for treatment that should be without charge.” (BAKER, 2005, p. 31).

#### 4 O COMPLIANCE E AS EMPRESAS ESTATAIS

Identificado o problema, qual seja, os prejuízos causados à sociedade civil e à implementação de direitos em razão de práticas de corrupção em empresas estatais, que acarretam desvio de patrimônio e finalidade de sua atuação, é importante tratar sobre medidas para que tais práticas cessem. No caso específico, o meio abordado será a implementação de medidas de *compliance*.

Oriundo do termo em inglês “*to comply*”, que significa cumprir com determinadas normas impostas, consistindo-se, portanto, em “norma de conduta, de responsabilização e de funções”. (BLOCK, 2017, p. 35). Assim, ser “*compliant*” significa agir de acordo com as regras aplicáveis à atividade que está sendo desempenhada.

Segundo Pierpaolo Botini (2013, *online*), o termo provém da ciência econômica, consistindo no “ato ou procedimento para assegurar o cumprimento de normas reguladoras de determinado setor”. Em razão desta origem, o *compliance* não se limita ao cumprimento do que estiver estabelecido em lei, mas a toda e qualquer regra procedimental cuja razão de ser seja garantir a absoluta licitude na prática de determinados atos.

Para Leandro Sarcedo (2015, p.56), por sua vez, o *compliance* consiste na “criação, implantação e fiscalização de normas de condutas e posturas internas na empresa, com a finalidade de gerar consciência sobre deveres e obrigações na prevenção de riscos legais e regulatórios”. Desta forma, seriam distribuídas responsabilidades entre indivíduos que passarão a se sentir compelidos a agir de maneira proativa na prevenção e combate de desvios.

Da definição, é evidente que o *compliance* perpassa pelas mais variadas áreas do direito. Pode-se citar como exemplo o *compliance* tributário<sup>1</sup>, o trabalhista<sup>2</sup>, o ambiental<sup>3</sup>, o

---

<sup>1</sup> “As empresas vivem um período de profunda adaptação na forma de organizar e transmitir informações às autoridades fiscais. Nos últimos anos, a digitalização de arquivos provocou um sensível aumento na carga de obrigações acessórias. E, com o avanço tecnológico dos órgãos públicos, a fiscalização deixou de ser feita por amostragem. Isso significa que a totalidade das informações geradas pelas companhias pode ser monitorada. As autoridades fiscais federais, estaduais e municipais já têm tecnologia e mão de obra capazes de fazer uma verificação detalhada das informações, o que aumenta os riscos ao *compliance*: os erros e inconsistências podem ser mais facilmente detectados na malha fina. E gerar pesadas autuações. Ocorre que os dados a serem transmitidos, normalmente, ficam dispersos nas companhias e são gerados por sistemas de informática diferentes, como softwares de gestão ERP e soluções fiscais, que não interagem entre si. Em empresas menos estruturadas, as informações são mantidas em simples planilhas que, muitas vezes, ficam apenas no computador do funcionário encarregado de atualizá-las. Esses são alguns dos problemas que podem dar origem a erros ou desencontros informações entre as bases que vêm sendo acumuladas nos bancos de dados das autoridades fiscais. Justamente como solução a isso surge o *compliance* tributário: como um resolvidor e identificação de

concorrencial<sup>4</sup> e o digital<sup>5</sup>. Todas essas formas de controle são importantes para qualquer pessoa jurídica, cuja efetividade e lucratividade da operação dependem (em regra<sup>6</sup>) da não

---

inconsistências antes que essas gerem autos de infração e pesadas multas às empresas que falharam na transmissão de suas informações tributárias. Dito de outra forma, o *compliance* tributário é a checagem para identificar se as transações da empresa estão sendo feitas de acordo com as leis, para assim as obrigações tributárias serem entregues em conformidade e não sofrerem penalizações. O *compliance* tributário, assim como planejamento tributário, é cada vez mais implantado e utilizado nas empresas.” (BLOCK, 2017, p. 179).

<sup>2</sup> “A legislação e os tribunais brasileiros responsabilizam em grande parte as empresas por conduta de seus gestores e, até mesmo, pelo convívio e relacionamento entre seus funcionários. Essa responsabilização pode gerar ações cíveis e trabalhistas, ademais de indenizações de diversas naturezas, desde danos morais e morais até constrangimento ilegal e assédio moral e sexual. Para a justiça brasileira, a empresa tem o dever de zelar pelo bom ambiente de trabalho e por orientar seus funcionários. Logo, é fundamental desenvolver mecanismos de prevenção e gerenciamento de possíveis problemas internos, ou seja, ter uma estrutura de *compliance* com efetivas ferramentas de prevenção, ademais de realização de palestras, treinamentos e a criação de um comitê para a gestão de problemas.” (BLOCK, 2017, p. 163-164).

<sup>3</sup> “Nesse contexto [de crescimento da preocupação e da legislação referente à área ambiental], surgiu o termo *Compliance* ambiental, que tem o escopo de monitorar e assegurar que as empresas estejam cumprindo rigorosamente às leis e normas ligadas ao meio ambiente, aplicáveis a cada negócio, prevenindo e controlando riscos inerentes. Por meio do *compliance*, qualquer possível desvio ou a mínima desconformidade com relação à legislação são identificados, controlados e devidamente evitados ou minimizados [...]. A função do *compliance*, nesse diapasão, deve abranger não somente a antecipação das irregularidades, abrangendo os riscos inerentes à atividade da empresa, bem como a prevenção ao meio ambiente através de práticas que visem resguardar a natureza [...] A pessoa jurídica se apresenta como agente eficiente e capaz de importantes e pontuais transformações por meio de sua atuação frente ao mercado de consumo, fato que expande sua responsabilidade frente à influência social. Dessa forma, o *compliance*, ainda que de modo tímido, revela-se uma via eficaz para integração das pessoas físicas e jurídicas visando atingir um objetivo comum, traduzindo a efetiva contribuição para a reparação dos danos causados ao meio ambiente, bem como a sua preservação por meio de ações reais que contribuirão para a diminuição dos impactos ambientais, garantindo, assim, a tão almejada harmonia entre o progresso humano e a preservação da Natureza.” (BLOCK, 2017, p. 158-159).

<sup>4</sup> “O direito da concorrência agrupa o conjunto de disposições legislativas e regulamentadoras que visam garantir o respeito do princípio da liberdade do comércio e da indústria. No sentido estrito do termo, tal direito designa essencialmente o direito das práticas anticoncorrenciais (cartéis e abuso de posição dominante) e o controle das concentrações econômicas. Importante ressaltar que há uma dimensão na promoção da concorrência nos mercados associadas ao enforcement da lei antitruste – análise de atos de concentração, investigação de cartéis, de condutas unilaterais e outras práticas restritivas da concorrência, que deverão ser sancionadas quando necessário. Porém há uma dimensão outra, talvez menos evidente, mas igualmente importante, ligada à noção de *compliance*, isto é, ao cumprimento das regras de concorrência, incluindo tudo aquilo que uma autoridade antitruste pode fazer para auxiliar as empresas no cumprimento da lei de defesa da concorrência. Aqui, o termo *compliance* é amplo, abarcando guias e resoluções voltadas a conferir maior segurança jurídica e transparência sobre a aplicação da lei. Isso nos leva a crer que ambas essas dimensões são complementares e reforçam-se mutuamente. [...] Uma vez que a autoridade concorrencial consolidou a sua prática de enforcement, as empresas passaram a se preocupar, cada vez mais, com o cumprimento da legislação, o que por sua vez gerou a necessidade de conferir maior clareza a respeito do entendimento das normas. Havia também uma demanda da própria sociedade de maneira geral derivada da atuação crescente do CADE no combate aos cartéis, ocorridos, sobretudo em licitações.” (BLOCK, 2017, p. 169-170).

<sup>5</sup> “A internet proporcionou uma verdadeira revolução digital, ampliando de forma exponencial a quantidade de informações disponíveis aos usuários da rede, transformando a sociedade em hiperconectada [...]. As redes sociais, por seu turno, modificaram, de forma definitiva, o cotidiano e hábitos das pessoas, proporcionando a elas novas formas de comunicação, socialização, pesquisa e exploração das mais diversas informações. As empresas tiveram que se adaptar a essa nova realidade virtual que, aliada ao novo formato de comércio *on line*, foram obrigadas a adotar novas tecnologias e aprimorar conceitos relacionados à transparência, liberdade, responsabilidade, flexibilidade, envolvimento social e regras de *compliance*. [...] E, nesse mundo amplamente interconectado, o controle tecnológico acaba revelando-se uma ferramenta de extrema eficiência [...] [para implementação de medidas de governança]. O monitoramento de e-mails corporativos e os *logs* das operações contábeis são exemplos claros de mecanismos que podem acompanhar a aderência ao Código de Ética pelos colaboradores, garantir a integridade da uma determinada informação e, no pior dos cenários, apoio a investigação. [...] No que toca ao *compliance* da área digital, esse vem ganhando cada vez mais espaço nas

sujeição à aplicação de penalidades ou a prejuízos decorrentes do não cumprimento da lei. Convém mencionar que até no Direito Internacional discute-se o *compliance* referente, por exemplo, à eficácia de acordos e decisões de órgãos internacionais, especialmente os de direitos humanos.<sup>7</sup>

O intuito do presente trabalho é tratar sobre o tema no âmbito da atuação das empresas estatais como mecanismo que previne, identifica e remedia a utilização da estrutura da empresa em questão em casos de corrupção que impliquem no desvio da coisa pública ou na orientação de suas atividades sobrepondo interesses de terceiros ao interesse público.<sup>8</sup>

Este é o chamado *criminal compliance*<sup>9</sup>, pois implica na adoção de medidas para evitar que sejam cometidos atos ilícitos, especialmente os de corrupção. Ainda que as consequências abordadas sejam de natureza civil e administrativa (impostas à pessoa jurídica

---

empresas [...]. De acordo com o Marco Civil [da internet], os provedores deverão adotar políticas de *compliance* (adequação e conformidade) destinadas sobretudo à proteção de dados pessoais dos usuários, à garantia do *free speech* e da neutralidade da rede e ao cumprimento de determinações de juízes, do Ministério Público, da polícia ou de autoridades administrativas competentes, a exemplo da Receita Federal ou da Anatel. [...] O descumprimento dos deveres de cuidado objetivo por parte dos provedores é gatilho para a responsabilidade criminal, administrativa e civil, inclusive de cunho patrimonial, que pode se estender à suspensão de suas atividades por prazo certo ou à proibição definitiva de atuação em território brasileiro ou de realização de ofertas ou público do *country code top level domain 'br'* na Internet.” (BLOCK, 2017, p. 181).

<sup>6</sup> Diz-se em regra porque é possível que a o risco de se sofrer prejuízo em razão do descumprimento da legislação aplicável a determinada atividade faça parte dos custos previstos, de modo que tal prejuízo, ainda que ocorra, não venha a afetar substancialmente a margem de lucros da atividade.

<sup>7</sup> “As contribuições dos estudos em *compliance* são múltiplas: orientam os entendimentos sobre como as organizações internacionais administram e interpretam situações de ausência de *compliance*, permitem identificar quais os mecanismos de cumprimento aplicados e quão efetivos eles se mostram. Esta abordagem demarca outra forma de se estudar os compromissos internacionais, por meio do acesso das práticas e resultados estratégicos das organizações internacionais. O estudo empírico do sistema interamericano de direitos humanos (...) definiu o exame da prática da supervisão de sentenças pela Corte IDH como meio de aproximar-se analiticamente da abordagem da *compliance* e da efetividade. A avaliação dos níveis de cumprimento das decisões interamericanas e dos mecanismo de supervisão de sentenças aplicados nas situações de ausência de *compliance* permite compreender o cenário de cumprimento na região, bem como a atuação dos organismos internacionais na busca pelo comportamento estatal em conformidade com as normas internacionais.”. (RAMANZINI, 2014, p.34).

<sup>8</sup> Em razão disso, o presente trabalho assemelha os termos *compliance* e programa de integridade, pois este representa o conjunto de normas cujo intuito é garantir que a atuação da empresa seja *compliant*.

<sup>9</sup> “Entende-se por *compliance* a implementação de políticas e procedimentos de controles internos ao monitoramento de atividades empresariais, bem como ao cumprimento de normas legais e regulamentares aplicáveis a cada setor de mercado tendo como principal objetivo a prevenção e o combate ao crime – particularmente a lavagem de dinheiro e a corrupção. Interpretação mais restrita no âmbito penal traduziria como *criminal compliance* um novo padrão regulatório orientado pelo dever de colaboração com o Estado na prevenção da criminalidade no âmbito empresarial [...] Em outras palavras, a *criminal compliance* lida com a prevenção do delito numa perspectiva *ex ante*.” (BLOCK, 2017, p. 178).

envolvida), o fato ensejador é, indubitavelmente, o envolvimento em ato tipificado como crime.<sup>10</sup>

Define-se, portanto, o *compliance* como o conjunto de princípios, regras e procedimentos, éticos e legais, que orientam o comportamento de uma determinada empresa e de todas as pessoas, físicas e jurídicas, que com ela se relacionem para estabelecer um padrão de conduta, (DINIZ; RIBEIRO, 2015, p. 87-105) pautado, em regra, no cumprimento da legislação existente e, adicionalmente, em outras regras que imponham comportamentos desejados na empresa. No caso das empresas estatais, o intuito final de ser *compliant* é garantir que o Poder Público poderá usufruir da empresa estatal na maior medida possível, implementando, com isso, políticas públicas na melhor medida possível.

As medidas de *compliance* tem como intuito garantir que a estrutura da empresa, seja no sentido estritamente patrimonial, seja quanto ao direcionamento de suas atividades, não será indevidamente utilizada em favor do interesse de terceiros e em prejuízo da empresa em questão. Isto, frise-se, vale tanto para o âmbito de empresas privadas como para o das estatais.

Destaca-se, ainda, que o termo “prejuízo” acima utilizado tem definição abrangente, não se restringindo à diminuição dos resultados. Uma empresa pode ser prejudicada em uma operação realizada ilicitamente ainda que tenha lucro, pois a violação ética vai de encontro a seus princípios e a expõe a riscos, adiante tratados.

Ressalva-se que ser *compliant* não significa apenas instruir instâncias internas a cumprir com o que determina a lei. O *compliance* é uma cultura a ser implementada, um conjunto de valores, positivados em normas e traduzidos em medidas, cujo atendimento levará a uma atuação ética da empresa e de todos os seus agentes, diretos ou indiretos.

O intuito deste trabalho, evidentemente, não é o de adentrar profundamente no conceito de ética, ou de exaurir qualquer definição ou discussão a seu respeito. Tampouco se pretende tratar da função social da empresa, seja ela pública ou privada. O conceito aqui

---

<sup>10</sup> “O direito penal econômico, introjetado pelos valores do *criminal compliance*, não se restringe mais ao mero papel de reprimir fatos delituosos. Constitui-se, isto sim, num novo paradigma de ordenamento jurídico, com proposta eminentemente preventiva. Evidencia-se, dessa forma, a dificuldade dos operadores do direito em compreender seus fundamentos, na medida em que têm sua formação baseada no tratamento *post factum* das ocorrências, devendo haver um esforço para compreensão desse novo padrão da ação reguladora do Estado, que impinge ao particular deveres de evitação e detecção de riscos.” (SARCEDO, 2015, p. 77).

restringe-se à ética empresarial, consistente no conjunto de preceitos adotados por uma empresa para que assegure a execução, o desenvolvimento e a lucratividade de suas atividades.

O cumprimento da legislação aplicável é fator essencial neste contexto, pois permitirá que a empresa faça uso de todas as prerrogativas permitidas por lei sem que se exponha a riscos. Mesmo riscos contingenciados decorrentes de violações da legislação vão de encontro à ética empresarial, não só pelo risco em si criado, mas também em razão da perpetuação da cultura de ilegalidade.

Exemplo disso se vê na derrocada de grandes construtoras envolvidas em recentes escândalos de corrupção. Ainda que as práticas corruptivas tenham gerado lucros durante décadas e permitido a expansão de suas atividades, a perpetuação das práticas ilegais levou à devassa de suas operações. Não por menos, hoje as dantes maiores construtoras do país passam por graves crises, sofrendo as consequências de seus atos. (ROCHA, 2017; BORGES, 2017; BORGES, 2018; LAPORTA; TREVIZAN, 2017).

Não basta à efetivação do *compliance*, portanto, que a implementação de medidas de integridade seja feita às escuras ou sem o devido esmero. A dispersão da cultura *compliant* depende de transparência, tanto interna quanto externa. A primeira, conforme se verá adiante, é importante para que a importância das medidas impostas seja efetivamente percebida por todos os agentes da empresa. A segunda, por sua vez, é essencial para permitir o controle.

O primeiro aspecto importante da transparência externa é demonstrar à sociedade e às autoridades estatais a existência desta cultura na empresa. Ambos os assuntos serão melhor abordados adiantes, mas, perante a primeira, a transparência é importante porque traz valor agregado à empresa e a sua marca; e às segundas, porque é necessário comprovar que existem medidas de *compliance* para se utilizar, por exemplo, da benesse de redução de penalidades em caso de eventual envolvimento com casos de corrupção.

O papel da transparência, portanto, é permitir que terceiros entendam a realidade da empresa e de seus princípios como eles realmente são, e não como deveriam ser. Isto se dá

mediante a disponibilização de informações acuradas, sem a imposição de barreiras ou disfarces que simulem a realidade da empresa.<sup>11</sup>

Há, evidentemente, um limite para a transparência, que não significa, em absoluto, a exposição de modos ou informações operacionais sensíveis. Conforme se verá mais adiante, dentre as medidas de um programa de integridade listadas na legislação brasileira encontram-se diversas que ensejam a transparência, como a precisão das demonstrações contábeis de uma empresa; a conscientização de empregados e terceiros que se relacionem com a empresa acerca dos modos de proceder que se considera aplicáveis; e a consolidação destas regras mediante a imposição de penalidades a quem não cumpra tais determinações. (SAMPSON, 2012).

De igual forma, a transparência depende do contexto de que se fala. As sociedades limitadas, por exemplo, serão fiscalizadas pelas autoridades fiscais competentes; as sociedades por ações de capital abertas, pelo fisco e por seus acionistas (conjuntamente ou não com empresas de auditoria); as sociedades de economia mista, pelos demais agentes citados e pelo Poder Público. Cada contexto definirá o nível de transparência aplicável para que a regularidade das atividades das empresas seja verificada.

A transparência acima tratada, no sentido de clareza e demonstração da verdade é a situação desejada. Existe, entretanto, a transparência entendida como o vazio, a demonstração de forma que simula um conteúdo inexistente, trazendo opacidade. É importante tratar deste conceito porque a demonstração pública de uma suposta adoção de medidas de *compliance* pode servir apenas para dissimular uma realidade de descumprimento de leis, criando uma proteção forjada. (SAMPSON, 2012).

Chega-se à conclusão, portanto, que o conteúdo é tão importante quanto à forma. O conteúdo, consistente nos princípios de ética e legalidade que serão o norte da empresa, servindo para a fixação do que se deve ou não aceitar no âmbito da atividade empresarial. Tais pressupostos são importantes, pois servem como guia a todas as instâncias da administração e da operação da empresa.

---

<sup>11</sup> A transparência, como se verá, está presente em várias das medidas de integridade previstas na legislação brasileira, como a precisão das demonstrações contábeis, a exposição a terceiros com quem se contrate e a empregados das regras que são ou não aceitáveis e a aplicação de punições a quem descumpra as regras aplicáveis.

A forma, por sua vez, consiste nas medidas de positivação e implementação dos pressupostos decorrentes do conteúdo – é a mencionada transparência interna. No Brasil, onde a existência de um programa de *compliance* leva à redução de penalidades eventualmente aplicáveis, as medidas desejadas estão previstas em lei e servem justamente para o intuito de trazer ao mundo fático a cultura<sup>12</sup> que se deseja implantar, sempre traduzida em atitudes de ética empresarial.

Dentre as medidas previstas em lei, por exemplo, podem ser citadas a elaboração de um guia de condutas, a realização de treinamentos acerca destas e a aplicação de penalidades aos infratores. A forma, portanto, serve para traduzir em atitudes os princípios estabelecidos, prevenindo que sejam praticados atos de corrupção (em um mundo ideal, onde não há desvios) e mitigando penalidades aplicadas em caso de eventuais descumprimentos.

Portanto, conteúdo sem forma leva à fixação de princípios que não serão implementados. Este tipo de situação decorre da ineficiência ou da falta de interesse ou de quem estabeleceu os princípios ou dos encarregados a sua implementação. Este tipo de *compliance* de faz de conta não tem efetivo resultado prático.

A forma sem conteúdo, por sua vez, consiste na implantação de medidas de *compliance* que não serão efetivas. Suas motivações são diversas, mas geralmente confundem-se com as acima citadas: a falta de interesse ou de competência de quem estabeleceu os princípios ou dos encarregados a sua implementação leva à criação de procedimentos *pro forma*, que não levarão à consolidação da cultura de *compliance* na medida em que os agentes da empresa continuarão a praticar atos ímprobos.

A conclusão a que se chega é que o *compliance* empresarial depende do interesse e da eficiência de toda a alta cúpula da empresa, incluindo os sócios ou acionistas, o conselho de administração, a diretoria e os demais órgãos diretivos ou gerenciais. Cabe-lhes, conforme

---

<sup>12</sup> Veja-se comentário de Steinbergg (2011, p.6) sobre a importância da cultura *compliant* nas empresas: “The effect of culture can be seen in any company, and German engineering company Siemens is worth a look. Reports say corruption at the company was far reaching, driven by a culture where employees believe bribes were not only acceptable, but implicitly encouraged. Reflecting on Siemens’ reaction to the bribery scandal, a founder of Transparency International says: ‘There are new processes, new people, and new procedures, but that does not make a difference in the world unless there is a change in culture’. An executive brought in from General Electric as the company’s new anticorruption cop understood the challenges inherent in his new role, saying ‘Healthy compliance cultures depend on a more values-based leadership, where people don’t need to look at the rule book, where they know intuitively what the right thing to do is’”.

o caso, escolher fazer com que a empresa aja corretamente e adotar todas as medidas necessárias para tanto, inclusive liderando pelo exemplo.

Portanto, no âmbito deste trabalho, o *compliance* é o arcabouço de princípios e normas que garantem que não serão praticados atos de corrupção. Por tratar a presente análise de empresas estatais, este intuito norteia a atuação dos agentes tanto quanto à destinação do patrimônio de tais empresas (para que não seja indevidamente desfalcado) como quanto ao conteúdo de sua própria atividade (não sendo aceitos atos que impliquem no descumprimento da lei por agente em troca do recebimento de vantagens indevidas).

Neste contexto, tal qual uma comunidade organizada por normas, a eficiência do *compliance* depende da percepção de sua legitimidade. Para tanto, há 4 elementos importantes: clareza do conteúdo dos compromissos assumidos; coerência na aplicação das normas e das penalidades; aderência geral às normas impostas; e comunicação simbolicamente eficiente, envolvendo figuras de respeito na hierarquia da empresa.<sup>13</sup> Todos estes elementos são traduzidos em medidas específicas necessárias à verificação da existência de um programa de *compliance*. O intuito da implementação do *compliance* em uma empresa estatal, portanto, é evitar que sejam cometidos atos de corrupção para, com isso, permitir que tal empresa, exercendo a atividade empresarial que lhe cabe, possa exercer seu papel enquanto implementadora ou facilitadora de implementação de políticas públicas.

#### 4.1 Histórico do tratamento estatal do *compliance*

O movimento de implementação de medidas de prevenção de corrupção em empresas foi algo que partiu de países desenvolvidos, cuja estrutura governamental não sofria desta mazela, mas que contavam com empresas de atuação internacional que praticavam atos ilícitos no exterior. A inicial e principal produção legislativa neste contexto foi o *FCPA – Foreign Corrupt Practices Act*, dos Estados Unidos, que tratava justamente de atos de

---

<sup>13</sup> “[...] in a community organized around rules, compliance is secured - to whatever degree it is - at least in part by the perception of a rule as legitimate by those to whom it is addressed (...). Franck defined legitimacy in terms of four elements. Textual determinacy refers to the clarity and transparency of the commitment itself. This is not simplicity per se; rather, the rule must be able to clearly 'communicate its intent' in specific situations. Symbolic validation is the communication of authority through ritual or regularized practice. Coherence refers to consistency in application and in context with other rules. Adherence means the degree a rule fits within the normative hierarchy of rules about rule-making, or secondary rules (...) Together, these four characteristics determine 'right process'. Right process, by creating the perception of legitimacy, in turn determines the compliance pull of a rule. Ultimately, the theory claims a chain (or cycle) of causation between right process and state behavior. Legitimacy determines compliance pull, but compliance pull is also the measure of legitimacy.”. (RAUTSTIALA; SLAUGHTER, 2002, p.545).

corrupção praticados por empresas americanas (ou listadas em bolsas de valores daquele país) no exterior.

Hoje é disseminado o entendimento de que a corrupção é uma prática prejudicial, tanto para entes estatais como para a própria atividade empresarial, mas este juízo nem sempre pautou o tratamento que as nações dispensavam a atos desta natureza. Como já dito anteriormente, havia inclusive pensamento econômico consolidado que defendia que a corrupção funcionava como “*grease in the wheels*”, lubrificante nas engrenagens, permitindo que a atividade empresarial fosse plenamente exercida, fugindo das amarras da burocracia governamental.

Exemplo evidente disso é o caso da Alemanha que até 1999 aceitava que empresas alemãs poderiam precisar subornar agentes públicos de outros países para desenvolver e expandir suas atividades a tal ponto que permitia que despesas desta natureza fossem deduzidas do imposto de renda dos corruptores.

Assim, empresas alemãs que declarassem ter pago determinado montante a agentes de alto escalão de países menos desenvolvidos para exercer lá suas atividades poderiam deduzir de seu lucro esta despesa que, de outra forma, não seria dedutível (pois não teria comprovação), reduzindo a base de cálculo do imposto de renda devido. (OECD, 2011).<sup>14 15</sup>

Caso semelhante ocorreu em Portugal, que apenas em 1997 editou o Decreto-Lei nº 127-B/97, segundo o qual qualquer despesa, ainda que praticada fora de Portugal, realizada em violação à lei portuguesa, incluindo propina, não poderia ser interpretada como custo para

---

<sup>14</sup> Para tanto, dentre outros critérios, nem os corruptos nem os corruptores poderiam ter sofrido ações criminais em razão da corrupção sob pena de a dedução não ser aceita por decisão discricionária do governo.

<sup>15</sup> Os dados em questão foram levantados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD mediante questionamentos enviados aos governos federais dos países pesquisados. Questionado sobre a existência de norma que vedasse a dedução de gastos com pagamentos ilegais a autoridades estrangeiras do imposto de renda, o Governo Federal da República Federativa do Brasil respondeu que o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1990, que regulamenta o Imposto de Renda sobre a Renda e Tributos de Qualquer Natureza, embasaria a impossibilidade de tal dedução. A análise da OECD, entretanto, foi em sentido diverso com base no art. 299, que define de maneira bastante ampla o conceito de “despesas operacionais”, que são dedutíveis: “Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.”. Segundo a organização, dito artigo poderia embasar o pedido de dedução sob o argumento de que despesas com propinas são “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”. Esta possibilidade restou reduzida pelo art. 1º da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, tratado mais adiante, que imputa responsabilidade objetiva por atos praticados contra a administração pública, inclusive a estrangeira.

fins de dedução de imposto de renda; e na França, que no mesmo ano também editou lei negando tal dedutibilidade. (OECD, 2011).

Apesar de o fenômeno da globalização ter-se consolidado em anos recentes, a atuação de empresas multinacionais data de muitas décadas atrás. E é curioso observar que muitas multinacionais, que atuavam com lisura em seus países-sede, geralmente situados nos países mais desenvolvidos da Europa e da América, não replicavam tal posicionamento quando em atuação no estrangeiro, especialmente em países subdesenvolvidos.

Exemplo recente que pode ser citado neste sentido é o da alemã Siemens. A empresa foi multada nos Estados Unidos e na Alemanha em cerca de U\$1,6 bilhão em razão de práticas ilícitas realizadas em mais de 20 países, incluindo o Brasil, estimando-se que foram feitos mais de 4.000 pagamentos de propina. (GALLAS, 2013). Apesar de este caso ser recente, a atenção dos países à corrupção data de muitas décadas atrás e tem os Estados Unidos como um de seus principais atores.

Como tratado anteriormente, predominava até a década de 1970 o entendimento de que a corrupção não era prejudicial ao Estado, vez que tinha como única consequência financeira a diminuição das margens de lucro dos entes privados em razão do pagamento de propinas. A posterior verificação dos demais efeitos nefastos desta prática, especialmente no ambiente de negócios dos países menos desenvolvidos, levou à necessidade de endereçar este problema. (CAVARLHOSA, 2015, p.106).

Neste contexto, um dos principais casos que incitaram a opinião pública a exigir de um governo de um país desenvolvido, no caso, os Estados Unidos, a adotar práticas para combater a corrupção foi o da *Lockheed Aircraft Corporation*, uma das maiores produtoras de aeronave entre os anos 50 a 70, que veio à tona em 1970. Em razão de procedimento de recuperação levado a cabo pelo governo americano, foi verificado que durante anos a empresa pagara milhões de dólares a autoridades de diversos países com a intenção de celebrar contratos de venda de aeronaves, incluindo Alemanha Ocidental, Japão e Itália.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> “Na Alemanha ocidental, foi denunciado que o Ministro de Defesa Franz Josef Strauss e o partido a que pertencia teriam recebido cerca de U\$ 10 milhões para facilitar a aquisição de 900 aeronaves F-104G *Starfighters* no ano de 1961, denúncia essa que, ao que consta, não foi documentalmente provada. Na Itália, entretanto, as provas demonstraram que o escândalo envolveu políticos do Partido Democrata Cristão no intuito de facilitar a aquisição, pela Força Aérea Italiana, de aviões C-130 Hércules. Da mesma forma, a empresa corrompeu diversas autoridades públicas japonesas, como que se passou em 1957 com as vendas das aeronaves F-104 *Starfighters* à Força Aérea Japonesa, quando a preferência dos técnicos locais recaía sobre o Grumman F-

Como dito anteriormente, havia países que não criminalizavam a prática de corrupção em outros países. O problema da *Lockheed* é que a empresa não só não cumpriu com os procedimentos de informar ao governo os beneficiários de tais pagamentos e, uma vez instada a tanto, deixar de realizá-los, como também publicou nota afirmando que o pagamento de propinas era uma prática comum de mercado e necessária à manutenção de seus negócios. Mesmo com esta situação, o governo norte-americano não poderia punir a empresa, haja vista a inexistência de ilicitude em sua prática.

Outro caso que influenciou bastante a opinião pública para que apoiasse e demandasse a adoção de práticas éticas pelo Governo foi o escândalo de *Watergate*. À época, o Partido Democrata, de oposição, teve sua sede invadida por “profissionais contratados com a finalidade de fotografar documentos e instalar aparelhos de escuta, tudo com o propósito de obter informações confidenciais e estratégicas envolvendo a campanha presidencial”. Investigações revelaram que esta invasão ocorreu com anuência do então presidente e candidato à reeleição, Richard Nixon, que se viu obrigado a renunciar ao cargo para não sofrer *impeachment*. (PESTANA, 2016, p.5).

Além dos casos apresentados, outros como os da *Gulf Oil*, *United Brands*, *Northrop*, *Ashland Oil* e *Exxon* (XAVIER, 2015) e as críticas da sociedade americana pela permissividade de seu governo quanto à prática de atos moralmente reprováveis de empresas americanas no exterior levaram à edição de legislação para combater tais atos, chamada FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*, em 1977.

Esta lei determinou a ilegalidade da prática de atos de corrupção por empresas americanas ou estrangeiras com ações listadas em bolsa de valores americana contra governos estrangeiros, imputando graves penalidades a seus violadores. Para garantir a efetividade da lei e de eventual fiscalização, foram estabelecidas diversas obrigações a tais empresas, como a de manter sua contabilidade organizada, dentre outras. (THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, 2018, *online*).

A imposição desta restrição à atividade das empresas americanas e das listadas em bolsas americanas provocou, evidentemente, redução de seu escopo de atuação. Se antes tais empresas aumentavam sua margem de lucro mediante a garantia de sua contratação no

---

11 Super Tiger. Mais tarde, utilizando-se do mesmo expediente, a empresa vendeu para a All Nipon Airways (ANA) os L-1011 *Tristar*, sobrepujando, com tal expediente subalterno, a aquisição dos DC-10, produzidos pela concorrente McDonnell Douglas.” (PESTANA, 2016, p.4).

exterior (tendo como contraprestação, dentre outros, o pagamento de propina), a partir de 1977 seu poderio não mais poderia ser utilizado neste sentido. O problema maior para tais empresas é que suas concorrentes não submetidas à FCPA não tinham a mesma limitação.

Em 1988 a FCPA foi alterada para passar a conter determinação de que o governo americano deveria empenhar esforços na celebração de acordo internacional “abrangente e eficaz, no combate à corrupção empresarial no interior dos países signatários, praticadas por empresas locais ou estrangeiras.” (CARVALHOSA, 2015, p.109).

Desta forma, as empresas americanas deixariam de ser as únicas a se submeter à limitação da vedação à prática de atos de corrupção.

O organismo escolhido para este intento foi a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, que congregava a maior parte dos países desenvolvidos do mundo, berço das principais empresas concorrentes das americanas. Os esforços iniciados em 1990 levaram à elaboração, em 1994, da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmado por todos os países integrantes do bloco, inclusive o Brasil.<sup>17</sup> (CARVALHOSA, 2015, p.110).

Posteriormente, foram celebrados outros acordos internacionais sobre o tema em outros fóruns de discussão, dentre os quais inclui-se a Convenção da Organização dos Estados Americanos - OEA contra a Corrupção, de 1996, que foi aprovada pelo Congresso Nacional do Brasil em 2002 e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 07 de outubro do mesmo ano. No mesmo esteio, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 5.687/2006. Entretanto, para que fosse editada legislação que lhe tornasse aplicável, demoraram-se 11 anos, para que, só então, suas disposições passassem a ser tratadas em lei.

## **4.2 Lei anticorrupção no Brasil**

---

<sup>17</sup> Esta convenção focava na punição dos funcionários públicos envolvidos em tais casos, determinando, quanto a pessoas jurídicas sediadas em países cujas legislações não impusessem penalidades específicas, que seus governos deveriam assegurar que tais empresas “estarão sujeitas a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.” (CARVALHOSA, 2015, p. 110-111).

Como já tratado, a prática de desvios de bens ou da estrutura do Poder Público em prol de interesses privados envolve, sempre, a atuação ou omissão de um funcionário público, tomando-se a ampla definição de funcionário público prevista no art. 327 do Código Penal Brasileiro, que inclui todos os indivíduos que “embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”.

Além disso, o histórico no Brasil demonstra, infelizmente, que vários integrantes do alto escalão governamental, em todas as gestões, estavam envolvidos, ao menos, em suspeitas de casos de corrupção. Isto leva a crer que não há uma natural vontade da maioria dos funcionários públicos responsáveis pela implementação de leis mais efetivas que combatam este tipo de prática, seja por interesse pessoal (tanto pelo envolvimento direto como pelo de parceiros políticos na prática de tais atos), seja pelo partidário.

Conforme dito antes, a existência de corrupção no âmbito do Estado leva a um ciclo vicioso que leva ao desinteresse e à falta de informação do público em geral quanto ao tratamento da coisa pública, o que por sua vez, leva à complacência com a prática de atos de corrupção. Portanto, o cenário que se tinha no Brasil, ao menos até 2013, incluía a eclosão de escândalos de corrupção, que geravam alguma comoção pontual e temporária, mas eram logo esquecidos ou suplantados por um novo escândalo.

Foi justamente em meados de 2013 que se viu a maior mobilização, até então, da população brasileira contra atos de corrupção. Havia antes disso tratamento legislativo sobre a prática de atos de corrupção. Por exemplo, a Lei 8.429, chamada Lei de Improbidade Administrativa, que desde 1992 imputa a aplicação de sanções a funcionários públicos em caso de enriquecimento ilícito em razão do exercício abusivo de seus poderes.

O Código Penal, por sua vez, imputava responsabilidade criminal aos indivíduos que, agindo em nome de pessoas jurídicas (mas atuando diretamente) praticassem atos ilícitos. O art. 333 da dita lei determina a aplicação de reclusão de 2 a 12 anos a quem pratique crime de corrupção ativa, consistente na oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para que este se utilizasse se forma indevida de seus poderes.

Não obstante, o que se via era um cenário em que grandes corporações utilizavam suas estruturas para praticar atos de corrupção cuja única consequência, caso eventualmente (e improvavelmente) viessem à tona, seria a punição dos agentes diretamente relacionados. Este

fator, aliado à impunidade, trazia uma quase imunidade a empresários e à alta direção de tais empresas, pois os efeitos do crime praticado se restringiriam ao caso específico, não tendo repercussão geral.

Neste cenário, praticamente não havia fator de desencorajamento à prática de corrupção que não a ética, a função pública da empresa e possíveis riscos à sua imagem, os quais eram rapidamente deixados de lado quando tais corporações viam suas concorrentes diretas se beneficiando da prática de tais ilícitos. Como a prática da grande maioria de atos de corrupção era (e é) realizada mediante utilização da estrutura de tais empresas, fazia-se necessária a implementação de lei que imputasse penalidades a tais práticas que efetivamente causassem o temor necessário à implementação de medidas de prevenção e combate.

Em junho de 2013, uma conjunção de fatores levou a crescente pressão popular para que tais medidas fossem implementadas. Nesta época, estava ocorrendo no Brasil a Copa das Confederações, evento organizado pela FIFA. A grandiosidade do evento, que era, grosso modo, uma prévia da Copa do Mundo que ocorreria no ano seguinte, trouxe ao Brasil a atenção da mídia mundial, sendo televisionados todos os eventos que ocorriam para praticamente todos os países.

Concomitantemente, vieram à tona novos escândalos de corrupção, que levou ao clamor popular contra os atos praticados pelo governo. Esta situação, antes pontual, foi afetada também pelo aumento do preço de passagens de transporte público, de modo que vários movimentos populares passaram a promover manifestações públicas sobre os temas. A atenção mundial para estas temáticas levou a manifestações que contavam com a simpatia de mais de 84% da população nacional, que congregaram dezenas de milhões de pessoas. (CRUZ, 2013).

Pressionado, o Governo Federal viu-se obrigado a adotar medidas para tentar controlar a insatisfação popular, o que, na seara do combate da corrupção, levou à edição da Lei 12.846, que disciplina a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O art. 1<sup>o</sup><sup>18</sup> da Lei Anticorrupção estabelece, de forma ampla, seu objeto, que é a aplicação de penalidades em razão da apuração de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, empresárias ou simples, pela prática de atos de corrupção, seja contra a administração pública nacional ou a estrangeira.

A responsabilização objetiva é reforçada pelo art. 2<sup>o</sup><sup>19</sup> da referida lei, que determina a aplicação de penalidades a pessoas jurídica em cujo interesse ou benefício tenha sido praticado o ato ilícito. A punição não se limita à empresa que praticou o ato, estendendo-se, conforme se depreende do artigo comentado, a toda e qualquer pessoa jurídica que se beneficie da prática.

Assim, dispensa-se que a prática do ato punível tenha sido aprovada institucionalmente ou seja de conhecimento dos gestores da empresa, de forma que passou a ser essencial que as empresas adotassem atos de prevenção. Segundo Modesto Carvalhosa (2015, p.38), o que se leva em conta é a “proatividade (comissão pura) ou a evitabilidade (comissão omissiva) no que respeita aos fatos corruptivos apurados”. Desta forma, a obrigação objetiva de cumprir a lei, inerente a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, em um estado de direito, toma nova abrangência com estas disposições legais, imputando não apenas a obrigação de não praticar atos de corrupção, mas também a de tomar as medidas para evitar tais práticas.

O art. 4<sup>o</sup><sup>20</sup> da Lei Anticorrupção amplia a aplicação das penalidades para empresas que venham a se adquirir ou se fundir com pessoas jurídicas que tenham praticado atos de corrupção até o limite do patrimônio transferido. Este fator é bastante relevante para

---

<sup>18</sup> “Art. 1<sup>o</sup>. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

<sup>19</sup> “Art. 2<sup>o</sup>. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.

<sup>20</sup> “Art. 4<sup>o</sup>. Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. § 1<sup>o</sup> 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. § 2<sup>o</sup>. As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado”.

operações societárias, havendo a análise da existência de políticas de prevenção à corrupção se tornado fator comercial importante.

Os atos de corrupção puníveis, por sua vez, estão definidos no art. 5<sup>o</sup><sup>21</sup> da lei ora tratada, que traça amplo rol de práticas ilícitas que ensejam a aplicação das penalidades especificadas na lei. De forma genérica, os casos envolvem suborno, fraudes em licitações ou na aquisição de recomposição e reequilíbrio em contrato administrativo, a obtenção de vantagem indevida da administração pública por meio fraudulento, a imposição de obstes a fiscalização e práticas correlata.

As penalidades aplicáveis, matéria de essencial relevância ao tema ora tratado, haja vista serem um dos principais motivadores<sup>22</sup> à implementação de políticas de *compliance* em empresas, estatais ou não, podem ser bastante graves. Os arts. 6<sup>o</sup><sup>23</sup> e 19<sup>o</sup><sup>24</sup> da Lei

---

<sup>21</sup> “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 nacional. § 1º. Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º. Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º. Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”.

<sup>22</sup> Conforme se verá mais adiante, há também motivos econômicos e mercadológicos que podem incentivar a implementação de tais políticas.

<sup>23</sup> “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. [...] § 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

Anticorrupção fixaram as penalidades aplicáveis, tema que se passa a abordar. As penalidades são tratadas em artigos diversos porque a lei prevê tanto penalidades aplicadas na esfera administrativa (art. 6º) como judicial (art. 19), cujos procedimentos são, evidentemente, bastante diversos.

O art. 7º<sup>25</sup> da Lei Anticorrupção, por sua vez, estabelece critérios de quantificação das penalidades aplicáveis, prevendo seu inciso VIII 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” são fatores para a redução das penas incidentes. Uma das lacunas da Lei 12.846 consistiu justamente na falta de definição de tais mecanismos e procedimentos, que posteriormente foram objeto de decreto regulamentador.

O evidente intuito da edição desta lei foi criar mecanismo que imputasse responsabilidade a grandes corporações por atos de corrupção praticados em seu benefício. Assim, esperava-se (e espera-se) que tais empresas se vissem incentivadas (ou coagidas) a adotar práticas de *compliance*. Esta regulamentação geral foi importante no estabelecimento do marco legal do combate à corrupção nas empresas no Brasil. Sua complementação, entretanto, fazia-se necessária.

### 4.3 Programa de *compliance* ou programa de integridade

Como dito anteriormente, o tratamento legislativo da corrupção é muitas vezes obstado pelo interesse escuso das autoridades públicas responsáveis pela implementação de tais medidas. Disto decorre o fato de que é necessário haver fatores de pressão popular para que haja progresso quanto a estes temas, a exemplo do contexto de edição da Lei 12.846.

---

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). [...]”.

<sup>24</sup> “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”.

<sup>25</sup> “Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] 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. [...]”.

Esta lei, apesar de paradigmática e essencial ao endereçamento da corrupção no Brasil na medida em que estende os casos de responsabilização e impõe graves penalidades a empresas envolvidas em casos de corrupção, contava com lacunas que impossibilitavam a plena aplicação de suas disposições.

É o caso, por exemplo, da inexistência de definição quanto aos fatores de prevenção e combate à corrupção cuja existência levaria à mitigação de penalidades eventualmente aplicáveis. Veja-se como esta lacuna era perigosa: a interpretação estaria sujeita à discricionariedade do órgão público responsável pela aplicação das eventuais penalidades, sendo possível que a mera existência de um Código de Ética ou de um canal de denúncias levasse ao juízo de que as penalidades deveriam ser mitigadas.

Esta discricionariedade, sujeita tanto ao desconhecimento técnico da temática quanto à eventual corrupção do funcionário público, potencialmente levaria ao esvaziamento das penalidades previstas na Lei 12.846. Era essencial, portanto, que, dentre outros, este ponto da dita lei fosse regulamentado. Isso inclusive estava expressamente previsto no parágrafo único do art. 7º da lei em comento.

Até março de 2015, inexistia regulamentação sobre o tema. Foi novamente necessária a pressão popular para que o problema fosse resolvido, o que se deveu, novamente, a uma congregação de fatores. Após sua eleição, em outubro de 2014, a então Presidente Dilma Roussef implementou reajuste na política fiscal do governo federal, não prevista em suas promessas de campanha, o que levou à queda de sua aprovação popular de 52% (TOLEDO, 2014) para 23% (VENCESLAU, 2015).<sup>26</sup>

Além disso, viera à tona poucas semanas antes o escândalo de corrupção na Petrobras, a que se refere a Operação Lava-Jato, conduzida pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que revelou o envolvimento de diversas autoridades do alto escalão do governo em atos ilícitos. A própria (então) presidente Dilma Roussef viu seu nome diretamente envolvido em tais casos, tendo como defesa o único argumento de que assinou sem ler, enquanto Conselheira da empresa estatal, documentos que levaram ao desvio de centenas de milhões de reais. (MATAIS, 2016).

---

<sup>26</sup> É oportuno pontuar que até mesmo a alta cúpula do partido da então Presidente posteriormente condenou o reajuste praticado. O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por exemplo, afirmou em entrevista que tal reajuste foi um dos principais erros cometidos pelo governo (LIMA, 2017).

O avanço nas investigações da Operação Lava-Jato minou a aprovação popular do governo, que chegou a 7% (ARAGÃO, 2015), levando milhões de pessoas, novamente, às ruas para protestar contra a corrupção. Em 15 de março de 2015, 3 dias antes da edição do Decreto que finalmente regulamentou a Lei 12.846, houve manifestações em mais de 160 cidades no Brasil e no exterior, que levaram, estima-se, entre 2.400.000 e 3.000.000 (MANIFESTAÇÕES..., 2017, *online*) de pessoas às ruas, sendo 1.000.000 (GADELHA, 2015) apenas na Avenida Paulista, em São Paulo.

Neste contexto, uma das medidas do Governo Federal para mostrar a implementação de medidas contra a corrupção foi a edição do Decreto nº 8.420, de 15 de março de 2015, que regulamentou a Lei 12.846. Dentre outras matérias, este decreto regulamentou o já tratado inciso VIII do art. 7º da Lei Anticorrupção, listando as medidas necessárias para a redução de eventuais penalidades.

O Capítulo IV do Decreto trata do chamado “programa de integridade”, consistente justamente na adoção de medidas de *compliance*. Como já dito, este termo está associado à expressão em língua inglesa “*to comply*”, que significa cumprir com as normas legais e internas aplicáveis a determinada atividade. Na seara empresarial associada ao relacionamento com o Poder Público, o *compliance* está ligado à implementação de práticas de prevenção, investigação e punição de atos ilícitos praticados em face do Estado.

O que se espera das empresas é que implementem verdadeiras culturas de legalidade em suas estruturas, envolvendo desde o mais raso empregado até a alta cúpula de sua administração, sem olvidar de todas as pessoas e empresas com quem esta opere. As medidas, aliás, devem ser pensadas de acordo com as características do empreendimento desenvolvido.

O art. 41 do Decreto define programa de integridade como o “conjunto de mecanismos e procedimentos”, no âmbito de uma empresa, cujo intuito seja “detectar e sanar” atos ilícitos praticados contra a administração pública mediante a implementação de medidas de “integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes”.

Esta definição, ainda bastante vaga, foi complementada pelo art. 42<sup>27</sup> do Decreto, que listou os fatores necessários à verificação de um programa eficiente de integridade. Com base na legislação, e com o intuito de tornar mais pragmática a abordagem do tema, os profissionais de *compliance* costumam estabelecer os pilares necessários à implementação de um programa eficiente. Neste sentido, a Controladoria Geral da União, órgão competente por instaurar e conduzir procedimentos administrativos referente a atos de corrupção praticados contra a administração pública federal nacional<sup>28</sup> e a estrangeira<sup>29</sup> editou documento intitulado “Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas”. (CGU, 2015).

Apesar de o dito documento não ser vinculativo, suas disposições servem para complementar o sentido das disposições muitas vezes vagas da Lei Anticorrupção. Afinal, é bastante importante saber qual é o posicionamento sobre tais disposições conforme interpretação do órgão federal encarregado de conduzir procedimentos administrativos referentes a tais questões. Não obstante, é importante observar o cuidado técnico do órgão ao dispor expressamente no estudo que se trata de documento “eminentemente orientativo”, sem “caráter normativo ou vinculante”, não ensejando, portanto, “direitos ou garantias”. (CGU, 2015, p.4).

Passa-se, portanto, a analisar os dispositivos legais referentes à verificação da existência de um programa de *compliance* conjuntamente com a interpretação expendida pela CGU mediante a fixação de diretrizes de *compliance*, que são 5: comprometimento e apoio da alta administração; efetividade da instância responsável pelo programa de integridade; realização de análises de perfil e risco; estruturação de regras e instrumentos de *compliance*; e a existência de monitoramento contínuo.

---

<sup>27</sup> “Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: [...] § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.”.

<sup>28</sup> “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. [...] § 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”.

<sup>29</sup> “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”.

O primeiro fator é o comprovado comprometimento da alta administração da empresa.<sup>30</sup> O intuito é garantir que realmente haja uma cultura de integridade na empresa, que deve ser liderada pelo exemplo, tendo diretores e administradores, que definem suas diretrizes gerais de atuação, focados na integridade de sua operação.

Apesar de esta disposição ainda trazer termos genéricos, pois não há uma definição jurídica de “envolvimento” e “comprometimento”, ela traz maior rigor à verificação de um programa de integridade, sendo a implementação das demais medidas já ser um indício deste comprometimento. Além disso, Márcio Pestana considera ser necessária que a proatividade na atuação *compliant* da alta diretoria, incluindo a participação em treinamento e o reexame das medidas implementadas.<sup>31</sup>

Um programa de *compliance* que não tenha apoio expresso e irrestrito da alta gestão da empresa está fadado ao fracasso, pois resultará no descompromisso (CGU, 2015, p.6) de seus demais agentes, bem como na não alocação da energia e dos recursos necessários à sua eficiência. Além disso, os membros da alta gestão possuem grande visibilidade nas empresas, sendo tomados como parâmetros das condutas consideradas excelentes para ensejar o crescimento profissional dos demais agentes da empresa.

Neste contexto, é importante que os ocupantes de cargos de “média gerência” também atuem para reforçar a cultura *compliant* na empresa e os atos de integridade<sup>32</sup>. Seu

---

<sup>30</sup> “Art. 42. [...] I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;”.

<sup>31</sup> “As pessoas jurídicas, como se sabe, no tocante à sua administração, estruturam-se de forma hierárquica, na qual prevalece a relação de coordenação e subordinação entre os seus administradores e demais profissionais integrantes de seu quadro de pessoal. [...] todos os componentes da alta administração da pessoa jurídica deverão efetivamente engajar-se na política e no proceder das boas práticas, atuando proativamente – e não só reativamente – no sentido de estimular a sua estrita obediência, e prestigiando, indubitavelmente, a sua prática efetiva. Para tanto, deverão participar periodicamente de treinamentos, cobrar dos o reexame constante dos procedimentos e políticas até então adotados, numa diuturna atualização e aprimoramento correspondente, bem como aprovar os meios necessários e estimular as contratações de auditorias e de serviços de consultoria e assessoria jurídica de especialistas na matéria. Aspecto essencial deverá, ainda, ser dispensado à exemplificatividade, ou seja, no exemplo que a alta administração deverá irradiar a todos os seus subordinados, forjando líderes, à sua vez, com isso cinzelando uma conduta ética e de boas práticas corporativas que se disseminará por todos os recantos da pessoa jurídica em questão, espraiando-se, inclusive, entre todos aqueles que venham com ela contratar. A alta administração da pessoa jurídica, à evidência, tem um papel importantíssimo no aculturação do pessoal e na manutenção e propagação de uma política saudável e eficaz de boas práticas, sobretudo, no ponto, relativamente às relações que a empresa mantenha com a Administração Pública nacional e estrangeira.”. (PESTANA, 2016, p. 80).

<sup>32</sup> “Por fim, a empresa deve assegurar que os ocupantes de cargos de média gerência tenham ciência do comprometimento da alta direção com o Programa, para que eles também apoiem a iniciativa. É essencial que esse nível gerencial considere os valores, regras, políticas e procedimentos de integridade em suas metas e orientações. Caso contrário, ainda que haja o compromisso firme da alta direção, os funcionários podem se sentir impelidos a burlar regras. Assim, é essencial garantir que os chefes sejam enfáticos quanto à não tolerância do

contato direto com os demais empregados e parceiros faz com que sua influência seja importante neste contexto, bem como na aplicação dos mecanismos de controle. Seus atos, então, não podem estar direcionados ao incentivo ou a tolerância quanto a prática de ilícitos<sup>33</sup>, sendo a alta direção as fontes imediatas da cultura *compliant*, influenciando em cadeia todos os agentes da empresa.

Este fator está relacionado ao simbolismo da comunicação sobre o *compliance*, envolvendo figuras de autoridade na empresa, quais sejam, os integrantes de alto escalão; à aderência, eis que tais agentes também devem mostrar estar sujeitos às medidas de integridade; e à coerência, evidenciando-se não haver exceções à aplicabilidade das normas. Estes todos, rememora-se são fatores de legitimidade.

A segunda medida prevista no artigo em comento é a existência de documentos que determinem quais são os padrões de conduta aceitáveis, incluindo códigos de ética, políticas e procedimentos de integridade, que deverão ser aplicados a todos os empregados e administradores.<sup>34</sup> A imposição da cultura de *compliance* depende da definição objetiva de suas bases, devendo estar claro a todos os membros da empresa o que pode e o que não pode ser feito. A estabelecimento prévio de procedimentos e rotinas é essencial para que as práticas que se consideram incorretas não sejam praticadas.

Quanto à legitimidade, este é um fator de clareza de conteúdo. Facilitado o entendimento torna-se mais fácil exigir o cumprimento de normas. A existência de documentos herméticos, desatualizados, complexos e de difícil acesso não é uma medida de

---

cometimento de atos lesivos contra administração pública nacional e estrangeira e contrários aos princípios da empresa, ainda que isso signifique, em última instância, deixar de fazer negócio.” (CGU, 2015, p. 9).

<sup>33</sup> “How many companies have brands that stand for quality more than Mercedes Benz? Perhaps surprisingly, the company found itself in the middle of a scandal, with media reports saying Daimler admitted to having engaged in a massive and pervasive bribery scheme and agreed to pay \$ 185 million to settle charges. (...) According to the reports, this wasn't just a one-time event – not by long shot. Rather, hundreds of bribes totaling tens of millions of dollars were paid in no less than 22 countries over a 10-year period. In a number of instances so-called cash desks were used to pay currency directly to government officials. In other instances, the company used foreign bank accounts of shell companies to hide payments. Daimler reportedly also jacked up invoices for cars to generate still other payments. What's perhaps most disturbing is that the reports say this wasn't a lower and middle management activity but that it involved important executives including heads of overseas sales divisions and, more unsettling, even the company's internal audit office. The Department of Justice complaint speaks to Daimler's longstanding violations bribery rules and a 'corporate culture that tolerated/encouraged bribery'. The reports also say the complaint points to a 'lack of central oversight over foreign operations'. (...) if senior managers are turning a blind eye or, worse yet, encouraging such payments, then all bets are off. That is, if ethical values of a company are flawed, especially when emanating from senior personnel, then all governance, risk and compliance is undercut and become suspect.” (STEINBERG, 2011, ps.41 a 43).

<sup>34</sup> “Art. 42 [...] II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;”.

de *compliance*. É necessário que os agentes da empresa saibam como agir e tenham fontes eficientes de consulta, inclusive para operações de dia-a-dia.<sup>35</sup>

Neste contexto, é necessário estabelecer os princípios norteadores das melhores práticas (*best practices*) adotáveis, tendo como base a ética e a legalidade no relacionamento com o Poder Público<sup>36</sup>. É importante também que exista documento que trate especificamente, caso a caso, de hipóteses de recorrência constante e risco relevante (de acordo com a atuação de cada empresa), contendo, por exemplo, orientações sobre como se deve proceder em caso de oferta, por parte de funcionário público, para prática de ato de corrupção.

Tais práticas devem ainda ser oponíveis a toda e qualquer pessoa ou empresa que venha a atuar com a empresa<sup>37</sup>, o que se deve à objetividade na imputação da responsabilidade dos atos de corrupção. Assim, cabe à empresa que quer prevenir a prática de tais atos esclarecer a seus parceiros o que não considera como prática aceitável.

É comum que isto se dê mediante aposição de cláusula no contrato que fundamenta tal relação que o parceiro deverá seguir o código de ética e o manual de condutas da empresa, além de agir em conformidade com a lei, sendo essencial que haja procedimento de verificação do terceiro antes de sua contratação.<sup>38</sup> Tal verificação deve ocorrer também em procedimentos de fusões e aquisições.<sup>39</sup>

De acordo com entendimento da CGU, a estruturação de regras e instrumentos é um outro pilar necessário à efetiva existência de um programa de *compliance*. Tais documentos funcionam como canais de comunicação entre a empresa e seus empregados e

---

<sup>35</sup> “Historically too many companies’ codes of conduct are written in legalese; a skeptic might think they were written by lawyers for lawyers to be technically comprehensive. Recently a number of companies have revamped their codes, presenting them in plain language to make them readily understandable to the company’s people. And translations from a parent company’s home country language into local language are done in a way understood by personnel wherever they reside. We’ve also seen a move from companies leaving codes untouched, gathering dust on shelves, to putting them on internal (and sometimes externally available) web sites to be readily accessible at the click of a button. Organization is improved, so an employee who needs to determine how to handle a particular issue can go directly to the relevant material.”. (STEINBERG, 2011, ps.41 a 43).

<sup>36</sup> Em regra este tipo de documento também regulamenta o relacionamento de agentes da empresa com entes privados.

<sup>37</sup> “Art. 42. [...]III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;”.

<sup>38</sup> “Art. 42. XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;”.

<sup>39</sup> “Art. 42. XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;”.

parceiros, devendo ser dotados de clareza, abrangendo informações sobre todos os casos considerados como ensejadores de risco.

Dentre outras informações, é importante que conste em tais documentos os princípios e valores da empresa; as políticas para prevenção de fraudes e atos ilícitos; as práticas vedadas, como a oferta de vantagens indevidas a servidores públicos, por exemplo; a existência de canais de denúncia e a proibição de retaliações contra os denunciantes; e a previsão das medidas aplicáveis em caso de transgressão.<sup>40</sup>

À implementação de uma cultura e um programa de *compliance* é necessário também que sejam realizados treinamentos periódicos sobre o tema, com o intuito de reforçar as disposições dos documentos existentes, demonstrar a todos a importância que a empresa lhes atribui e sanar eventuais dúvidas, promovendo-se comunicação simbolicamente eficiente das normas postas.<sup>41</sup> Esta política serve à divulgação e à consolidação das práticas de integridade e está inserida, segundo a CGU, no pilar concernente à estruturação de regras internas e documentos.

As regras existentes não serão efetivas caso os integrantes da empresa não as conheçam, não saibam como e quando utilizá-las ou não reconheçam sua importância. Portanto, os treinamentos devem ser gerais, direcionados e todos, e recorrentes. Além disso, tão importante quanto sua realização é a sua documentação, sendo interessante que a realização dos eventos seja noticiada nos meios internos e que haja assinatura de ficha de presença por todos os presentes. (CGU, 2015, p.17).

Complementarmente, a CGU insere neste pilar (referente à existência de regras claras quanto a *compliance*) a necessidade de haver divulgação sobre as normas que devem nortear as atividades da empresa. A comunicação neste caso é essencial para levar a

---

<sup>40</sup> “O conteúdo do código abrange, de forma geral, os valores da organização e as principais regras e políticas adotadas pela empresa. Para fins de atendimento aos requisitos da Lei nº 12.846/2013, espera-se que o código de ética ou de conduta: a) explicita os princípios e os valores adotados pela empresa relacionados a questões de ética e integridade; b) mencione as políticas da empresa para prevenir fraudes e ilícitos, em especial as que regulam o relacionamento da empresa com o setor público; c) estabeleça vedações expressas: c.1) aos atos de prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, nacional ou estrangeiro, ou a pessoa a ele relacionada; c.2) à prática de fraudes em licitações e contratos com o governo, nacional ou estrangeiro; c.3) ao oferecimento de vantagem indevida a licitante concorrente; c.4) ao embaraço à ação de autoridades fiscalizatórias. d) esclareça sobre a existência e a utilização de canais de denúncias e de orientações sobre questões de integridade; e) estabeleça a proibição de retaliação a denunciante e os mecanismos para protegê-lo; f) contenha previsão de medidas disciplinares para casos de transgressões às normas e às políticas da empresa.” (CGU, 2015, p. 14).

<sup>41</sup> “Art. 42. [...] IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;”.

conhecimento de todos os integrantes da empresa como devem portar-se. Ao contrário das disposições legais, que são presuntivamente de conhecimento de todos, as internas de cada empresa precisam ser eficientemente divulgadas.

Pesquisa realizada nos Estados Unidos demonstrou que 74% dos empregados de certas empresas haviam presenciado a prática de atos irregulares, mas não os tinham reportado. Os motivos são diversos, incluindo a percepção equivocada sobre a cultura da empresa, o desconhecimento de tratar-se de algo não aceito e até mesmo o medo de retaliações.<sup>42</sup> Qualquer que seja a motivação, a realização de treinamento (e a efetiva implementação das demais medidas, como a disponibilização de canais de denúncia) deve ser meio apto a coibir este tipo de omissão.

Há vários meios que podem ser utilizados para tanto, além da realização de treinamentos, anteriormente mencionada. Apesar de esta ser considerada bastante eficiente, haja vista sua obrigatoriedade e recorrência, é necessário que outras sejam adotadas para garantir que o conteúdo e a importância do *compliance* seja percebida por todos. Partindo-se do pressuposto de que nem todos os membros da empresa contam com acesso a meios tecnológicos, é importante que sejam utilizados também os físicos, como jornais internos e panfletos, por exemplo. (CGU, 2015, p.18).

Também é necessário que o programa de integridade seja constantemente reavaliado e analisado, tendo em vista a evolução das atividades da empresa e eventuais práticas não consideradas quando de sua elaboração.<sup>43</sup> O *compliance* exige fluidez em sua análise pois, à medida que controles são criados, novas formas de desvios podem ser pensadas

---

<sup>42</sup> “Because every person in an organization must understand what’s required, it’s crucial do have an effective program to ensure that people understand what is expected of them. We know too well that many companies’ training programs are less than effective. To achieve desired objectives, training needs to be conducted such that people come away with good knowledge of what the ethics program is about, what behavior is required, why rules are in place, when to ask for help, and where to go when needed. And people need not only to understand but to embrace and act on what they’ve learned. (...) A recent survey found that 74 percent of employees witnessed wrongdoing at work in the previous year, but few reported it, and experience points to a number of reason. (...) Another reason is employees’ misunderstanding of misconducts effects on the company. Employees mistakenly believe doing something that may be against the rules or even the law actually helps the company achieve its business objectives. So they see speaking out not only as being tattletale, but also as damaging the company (...). How can companies change that mentality? (...) It’s necessary to ensure that the company personnel, as well as those with whom the company does business, understand the mandate for ethical behavior and why that mandate exists.”. (STEINBERG, 2011, ps. 45 a 48).

<sup>43</sup> “Art. 42. [...] V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; [...] XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5o da Lei no 12.846, de 2013”.

e implementadas. A atualização, portanto, é essencial para que a empresa não se veja à mercê de riscos desconhecidos.

A forma de mapeamento de tais novos riscos pode ser realizada mediante a análise de vários documentos informações. A Controladoria Geral da União cita, entre eles, os relatórios regulares sobre as rotinas do programa de *compliance*, as reclamações recebidas por clientes, as informações recebidas via canal de denúncias e relatórios de agências governamentais. (CGU, 2015, p.22-23). Entende-se, entretanto, que este monitoramento deve ser mais amplo, devendo estar inseridos no processo não apenas os profissionais de *compliance*, mas o de toda a empresa.

Há constantes alterações na legislação e nas dinâmicas de mercado que circundam a atividade empresarial. O cenário complexo decorrente torna essencial que as atualizações sejam realizadas de forma eficiente, tendo por base todas as alterações percebidas. A pena da ineficiência é a sujeição aos riscos que se buscava prevenir, não obstante todas as demais medidas efetivamente adotadas.<sup>44</sup> Para evitar que a atualização seja reativa, baseada em problemas que já ocorreram, é essencial que os membros da empresa que estão na “linha de frente” de sua atuação, lidando com tais situações de risco em seu dia a dia, sejam ouvidos. A prevenção é muito mais eficiente que a remediação, pois permitirá que exista prévia orientação quanto a situações que não tenham ocorrido ainda ou de baixa recorrência. Toda operação envolvendo a disposição e a aquisição de valores ou bens conta com reflexo contábil. Assim, o pagamento de propina, por exemplo, leva à diminuição do caixa, da mesma forma que uma compra superfaturada enseja a diminuição do estoque e o aumento do ativo. Em razão disso, outra medida de *compliance* consiste na implementação que levem à precisão da elaboração dos balanços contábeis da empresa e de seus relatórios financeiros.<sup>45</sup> Assim, a verificação de fraudes e atos de corrupção é facilitada.

A eficiência e precisão na elaboração de tais registros são importantes para as políticas de monitoramento e revisão do programa de *compliance*, estando inseridas neste

---

<sup>44</sup> “A cada dia que passa, cresce o número de normas legais e regulatórias relativas à atividade empresarial. As alterações legislativas ocorrem com cada vez mais frequência, na mesma medida em que se torna cada vez mais complexa a miríade normativa incidente sobre o exercício dos negócios. Esse panorama de grande complexidade com alta instabilidade dificulta a criação e o estabelecimento de um efetivo programa de *compliance*, aumentando suas probabilidades de insucesso, caso não seja estruturado de forma corretamente planejada”. (SARCEDO, 2015, p. 58).

<sup>45</sup> “Art. 42. [...] VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; [...]”.

pilar. A existência de profissionais no setor de *compliance* com expertise para detectar registros atípicos é importante. Não se espera, evidentemente, que tais profissionais se deparem com registros contábeis com a rubrica “pagamentos ilícitos” ou “oferta de vantagens indevidas”. Esquemas de corrupção que não contem com um mínimo de refinamento geralmente não necessitam de medidas complexas para serem verificados.

O que se deve analisar, por exemplo, são pagamentos realizados acima do valor de mercado referentes à contratação de terceiros. Neste caso, um eventual prestador de serviço envolvido em esquema fraudulento declarará mediante nota fiscal ter recebido valor maior que o efetivamente pago, deixando lastro contábil para agente da empresa realizar o pagamento de propina. O mesmo ocorre com alterações discrepantes em padrões de gasto. O aumento na quantidade de aquisições de determinado insumo acima das reais necessidade da empresa pode servir ao mesmo intuito anteriormente tratado, caso em que um fornecedor poderia emitir nota fiscal referente a 10 vendas, tendo realizado apenas 8, deixando lastro no valor 2 para prática de atos de corrupção.

Note-se que este tipo de prática, em que há congregação de interesses ilícitos entre um agente responsável pelo pagamento e outro pelo fornecimento ocorre tanto na corrupção existente no âmbito público como no privado. O agente pagador (profissional de compras de uma empresa ou funcionário público com competência para tanto) declara ter pago 10x a um agente recebedor (prestador de serviço ou fornecedor), tendo como contrapartida 10y, mediante emissão de nota fiscal refletindo estes dados.

Na prática, entretanto, o agente recebedor presta apenas, por exemplo, 8y, reduzindo o gasto do exercício de sua atividade e recebendo, efetivamente, apenas 9x. Mesmo tendo declarado ter recebido valor maior, tendo que pagar a tributação referente a tal valor, sua margem de lucro será maior, dada a redução de seu gasto decorrente da menor contrapartida oferecida. O agente pagador, por sua vez, contará com lastro de 1x para utilizar indevidamente, podendo embolsar a quantia e/ou utilizá-la para outros fins escusos.

Destaca-se, com isso, a importância da participação de profissionais dos diversos setores da empresa na implementação de *compliance*. A verificação da prática exemplificativa acima narrada depende, por exemplo, da atuação conjunta de profissional de contabilidade e de vendas. Esta interação multidisciplinar permite maior eficiência na verificação de práticas irregulares.

Seguindo, o Decreto ora tratado determina que são necessárias medidas para prevenção de cometimento de ilícitos em quaisquer interações com o Poder Público<sup>46</sup>, quesito este ao menos parcialmente atendido pela implementação dos demais. Esta medida, entretanto, não é redundante, pois implica na necessidade de criação de mecanismos específicos referentes a licitações e contratos administrativos.

A mera previsão de todas estas medidas acima não é suficiente para caracterização do programa de integridade, eis que os incisos acima tratados não tratam da existência de estrutura efetiva de apuração de irregularidades e da cominação de penalidades. Este papel é suprido pelo inciso IX do art. 42, que não só determina que deve haver estrutura interna para tanto, mas também que os profissionais encarregados devem contar com autoridade e independência para exercer sua função.<sup>47</sup>

Pense-se no Poder Público em seu papel de garantir o cumprimento da lei. Não é aceitável que os funcionários públicos encarregados não possam utilizar-se de suas prerrogativas para exercer as funções que lhes são atribuídas. Muito por isso a própria Constituição Federal prevê a autonomia do Ministério Público e as garantias de determinados servidores públicos. Isto, em tese, garante que eles terão autoridade para exercer seu papel e que não serão punidos caso o façam.

O mesmo deve ocorrer dentro de empresas. Todos os empregados e administradores das empresas estão sujeitos à prática de atos de corrupção, de forma que o encarregado de fiscalizar a integridade da atuação da empresa deve ter, dentro da hierarquia institucional, condições para cumprir seu papel. Este é justamente um dos pilares do *compliance* tratados pela CGU, que congrega diversos fatores necessários à sua verificação. (CGU, 2015, p.6).

Inicialmente, é necessário que as atribuições do *compliance officer* possam ser exercidas efetivamente, independentemente da validação de estruturas externas. Partindo, claro, do pressuposto de que se contratou profissional com expertise para tanto, ele é o mais adequado integrante da empresa para definir a condução das políticas de *compliance*

---

<sup>46</sup> “Art. 42. [...] VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;”

<sup>47</sup> “Art. 42. [...] IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;”

existentes<sup>48</sup>. Submeter suas decisões a validação de diretores financeiros ou administrativos poderia levar à ineficiência de sua atividade, tanto pela inserção de uma etapa burocrática a mais como pela intromissão de não especialistas.

O *compliance officer* (ou *chief compliance officer*) é o profissional “que tem o dever de estruturar e fazer efetivar os programas de cumprimento normativo no âmbito interno da empresa”. Seu intuito principal é prevenir riscos e garantir a eficiência das medidas estabelecidas. A mera previsão de tais medidas não é suficiente a sua implementação, sendo essencial que haja profissional cuja principal atribuição seja atuar com a integridade da atuação da empresa.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> É necessário pontuar que a definição das bases principiológicas e das disposições de atos permitidos ou proibidos conta com a participação do *compliance officer*, mas também dos demais diretores da empresa e, principalmente, de seus acionistas ou sócios.

<sup>49</sup>“Neste ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da figura do assim chamado *chief compliance officer* (CCO), profissional que tem o dever de estruturar e fazer efetivar os programas de cumprimento normativo no âmbito interno da empresa. É preciso que se diga que essa denominação não ganhou tradução em português, sendo que esses cargos, no Brasil, são denominados ‘diretor de *compliance*’ ou ‘vice-presidente de *compliance*’, a depender do organograma da empresa. (...) [este profissional] não é, não pode ser, nem pode confundir-se com um profissional escolhido com a mera e única finalidade de assumir todos os riscos e responsabilidades legais da companhia. Muito ao contrário: sua função é prevenir riscos, tomando parte e liderando a criação de estruturas de rápida obtenção de informações na empresa, assim como de ágil identificação de problemas e focos geradores de riscos de responsabilização corporativa. Consequentemente, é também uma de suas obrigações primordiais a adoção de medidas imediatas e eficazes quando a ocorrência de tais problemas e riscos é identificada. É certo que, com base nos fundamentos teóricos a respeito do dever de vigilância imposto pelo Estado ao particular, num esquema de prevenção de ilícitos que pressupõe a autorregulação regulada, a posição de *chief compliance officer* tem a função de ser uma espécie de vigilante dos demais vigilantes, isto é, um vigilante geral, cuja atribuição é coordenar e fiscalizar o bom exercício das funções dos vigilantes específicos em cada uma de suas áreas de atuação. [...] Em síntese, o exercício da posição de *chief compliance officer* dentro de uma organização empresarial não representa (...) que esse profissional seja uma espécie de laranja ou testa de ferro escolhido pelo ente coletivo par afazer frente às suas demandas criminais. A responsabilidade penal desse profissional só pode derivar dos deveres por ele efetivamente assumidos, dentro do alcance real e material da delegação recebida da organização empresarial, primordialmente concebida como dever de detecção e investigação de fraudes e de transmissão de informações. Dentro dessa perspectiva, os pressupostos fundamentadores da responsabilidade penal do *chief compliance officer* são: a) que sua omissão refira-se a um delito que ainda não foi cometido, pois, no caso de delitos já consumados, haveria omissão de sua denúncia, ação punível nas relações privadas; b) a omissão tem que se dar em relação a uma conduta cuja realização, pelo menos em tese, faria supor a não ocorrência do delito; e c) o risco do delito a ser evitado tem que integrar o rol daquelas atividades ou condutas que o encarregado de cumprimento normativo comprometeu-se concretamente a impedir que ocorresse. (...) [há] três possibilidades de responsabilização do *chief compliance officer* em relação aos fatos que podem ocorrer dentro do feixe de obrigações e deveres que lhe é comumente atribuído no ambiente corporativo: a) autoria mediata, nos casos em que o responsável pelo cumprimento normativo coloque-se no lugar do órgão diretivo da empresa, determinando-lhe a ocorrência de um erro invencível, cuja consequência seja um comportamento executivo constitutivo de delito; b) coautoria, quando o *chief compliance officer* acumula atribuições diretivas e gerenciais na empresa, de modo que detém a possibilidade de evitar a conduta delitiva de algum membro da cooperação, mas não age assim dolosamente; c) cumplicidade, hipótese mais frequente na prática, quando o encarregado do cumprimento normativo tem suas funções limitadas à transmissão das irregularidades de que teve conhecimento ao órgão diretivo competente e se omite no cumprimento de seu dever diante das situações de risco enfrentadas pela empresa.” (SARCEDO, 2014, ps. 62 a 74).

Além disso, pontua-se que o profissional de *compliance* não é um parceiro ou subordinado dos diretores da empresa, que estão também sujeitos às normas e procedimentos existentes. Assim, não há sentido em vincular a validade das decisões, por exemplo, de realização de investigações ou de aplicação de punições a indivíduos que podem potencialmente ser objeto delas.

A independência consiste justamente na inexistência, em processos de tomada e implementação de decisões, de intervenção de terceiros que possam lhes alterar a essência ou a efetividade com base em interesses próprios. Isto, frise-se, não vale apenas para casos em que os validadores fossem objeto direto da decisão do *compliance officer*, mas para o impacto de todo e qualquer interesse, seja por eventual amizade ou parceria com os membros da empresa objeto de investigação ou punição, seja pela vontade de que os acionistas ou sócios não tomem conhecimento da existência de ilícitos sob sua gestão, que poderia ser interpretada como indício de ineficiência.

Neste contexto, é essencial que, funcionalmente, o profissional de *compliance* não possa sofrer retaliações pelo exercício de sua atividade. A decisão de implementação de políticas de integridade coube, em última instância, aos detentores do capital social da empresa, seja mediante a determinação à diretoria ou ao conselho da empresa que adotassem medidas neste sentido ou à anuência da adoção de tais práticas.

Não é recomendável, portanto, que os diretores da empresa, que podem ter interesses contrários às medidas de *compliance* estabelecidas, tenham poder de gestão sobre o vínculo do *compliance officer* com a empresa (seja este empregado ou prestador de serviço) ou dos recursos à sua disposição (conforme tratado mais adiante). Isto poderia levar, eventualmente, à adoção de práticas de retaliação, como aplicação indevida de penalidades trabalhistas ou contratuais.

Recomenda-se, portanto, que haja disposição do estatuto ou do contrato social sobre o cargo de *compliance officer*, submetendo sua contratação (para o caso de ser externo à empresa) ou nomeação (caso seja um cargo interno) e a determinação de sua remuneração à decisão direta dos sócios ou acionistas ou do Conselho de Administração, conforme o caso. Desta forma, garante-se que eventuais “sanções” somente possam ser aplicadas pelos indivíduos que, em última instância decidiram as bases do programa de *compliance*.

É importante ainda destacar a possibilidade de o próprio órgão de *compliance* ser objeto de auditorias externas. Apesar de ser cargo ocupado, em tese, por pessoa que goze de confiança, sempre é possível que o profissional se corrompa ou utilize-se indevidamente ou ineficientemente de suas atribuições. Justifica-se, portanto, a existência de controles do controle no âmbito do monitoramento constante das práticas de *compliance*.

Além de questões funcionais, a autonomia e a independência dos profissionais de *compliance* depende da disponibilidade de recursos financeiros, materiais e humanos suficientes e adequados para o exercício desta função. Seria absolutamente vazia de conteúdo a nomeação de *compliance officer* que não tivesse a estrutura adequada para o exercício de suas funções.

Uma outra medida prevista em lei é a existência de canais de denúncias de irregularidades, que devem ser incentivadas inclusive mediante garantia do sigilo quanto à identidade do denunciante, também com o intuito de se evitar represálias.<sup>50</sup> É recorrente a adoção de meios de denúncia telefônica e on-line, havendo ferramentas eficientes que permitem submissões anônimas de informações, que são, então, encaminhadas aos encarregados pelo *compliance* na empresa. A medida está inserida no pilar de estruturação de regras e procedimentos segundo a CGU. (CGU, 2015, p.21).

Como já tratado antes, há relatos sobre pesquisas nos Estados Unidos que demonstram 74% dos empregados de empresas já haviam presenciado o cometimento de atos ilícitos, mas não os reportou. Um dos motivos desta omissão é que muitos não se sentem confortáveis em “dedurar” colegas de trabalho, o que ocorre por várias razões. Por exemplo, o sujeito pode recear que se torne pública seu envolvimento na delação, o que lhe traria prejuízo nas relações com os colegas de trabalho, levando a um ostracismo social (STEINBERG, 2011, p. 44).

Mais grave, o receio de retaliações também motiva as omissões. Seja pelo envolvimento do sujeito a quem dirige a delação com atos ilícitos; pela relação deste com os indivíduos reportados; pela imagem que o reportador venha a passar de “dedo-duro”; ou mesmo pela publicização da delação, fato é que o medo da demissão é um fator que inibe o

---

<sup>50</sup> “Art. 42. X – [...] canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;”

controle pelos pares.<sup>51</sup> Uma vez apuradas as irregularidades, sendo recomendável que seja permitido ao agente envolvido defender-se das acusações, é necessário que sejam aplicadas as penalidades correspondentes, que devem estar previamente definidas e ser proporcionais à falta cometida.<sup>52</sup> Este é um dos pilares centrais de um programa eficiente de *compliance*, pois a credibilidade e, conseqüentemente, a eficiência do programa depende da punição dos envolvidos. (CGU, 2015, p.20).

Como empregados, administradores, parceiros e todos os demais entes privados que se relacionam com a empresa devem estar sujeitos a seu programa de integridade, devem haver penalidades específicas para cada tipo de relação. Assim, em caso de empregados, parece razoável a aplicação das penalidades de advertência, suspensão, multa e demissão por justa causa, conforme a gravidade.

No caso de diretores, apesar de ser ato discricionário dos quotistas ou acionistas, é importante haver previsão expressa de destituição do cargo em caso de cometimento de falha desta natureza. Além disso, dentre outros casos, é interessante prever em contratos com fornecedores ou prestadores de serviço a cominação de multa e a possibilidade de rescisão unilateral de contrato nos casos ora tratados.

É necessário ainda que a empresa conte com mecanismos para interrupção imediata das irregularidades e, quando for o caso, sua remediação.<sup>53</sup> Para tanto, além do monitoramento contínuo capaz de levar à rápida verificação das práticas de atos irregulares, é importante também que exista um procedimento de investigação e aplicação de penalidades com prazos e fases pré-estabelecidos.

É importante também que seja possível a aplicação cautelar de medidas, como o afastamento ou a suspensão de agentes supostamente envolvidos com a prática de atos irregulares. Se é certo que é necessário garantir-lhe o direito a contraditório e ampla defesa

---

<sup>51</sup> “The reality is that some employees simply don’t feel comfortable going to their boss to discuss ethics issues – either because of the topic or relationship, or worse still, because of possible involvement of their boss or someone further upstream in the organization. (...) A recent survey found that 74 percent of employees witnessed wrongdoing at work in the previous year, but few reported it, and experience points to a number of reasons. One is that people have seen that previous efforts to report misconduct through the whistleblower channels did not see corrective action taken (...). Even more significant is fear of retaliation, which unfortunately too often is well founded. Individuals reporting illegal or improper activities can find themselves ostracized or out of a job. So keeping one’s mouth shut is seen as a reasonable and pragmatic course to take.”. (STEINBERG, 2011, ps 44 a 50).

<sup>52</sup> “Art. 42. [...] XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;”.

<sup>53</sup> “Art. 42. [...] XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;”.

antes de serem objeto da aplicação de penalidades também o é o fato de que o devido processo legal (na instância interna) não pode levar à ineficiência das medidas de combate à corrupção.

#### **4.4 Razões que motivam a implementação de medidas de *compliance***

Como se depreende do tópico acima, a implementação de políticas de *compliance*, incluindo a criação de estruturas próprias e complexas e a contratação de auditorias especializadas, potencialmente acarreta alto custo à empresa. Trata-se, portanto, de despesa, demandando desenvolvimento de justificativa adequada que não seja meramente cumprir a legislação existente.

No ambiente corporativo, até mesmo este argumento deve vir seguido da explanação das consequências decorrentes. A lógica econômica prevalece e caso não seja demonstrado que a empresa corre risco de perder em lucratividade e eficiência caso não implemente políticas de *compliance*, sua adoção dificilmente será deferida pelos órgãos de decisão.

Em um cenário ideal, o fator ético e social seria suficiente para convencer as corporações quanto à necessidade de adotar medidas de integridade. Neste caso, em que a empresa se coloca no papel de agente social, sua estrutura seria utilizada para o desenvolvimento da atividade empresarial tendo também como escopo, além da geração de lucro, o natural exercício de uma função social da empresa.

Não obstante, em um cenário competitivo em que, além de se dispender valores para implementação de políticas de *compliance*, a integridade leva a uma perda de eficiência perante concorrentes que não contem com travas morais tão bem estabelecidas, impõe-se a necessidade de listar e abordar as razões objetivas que justifiquem tal gasto.

Desta forma, pretende-se demonstrar que as despesas para implementação de programas de integridade são custos de transação. De acordo com a teoria da firma de Ronald Coase (1937, p. 386-405), as empresas são estruturas de organização de fatores de produção cujo intuito é diminuir os custos inerentes à atividade desenvolvida. Tais despesas, chamadas de custo de transação, decorrem do dispêndio de recursos que se faz necessário para o exercício da atividade em questão.

As “transações” a que se refere o termo “custo” é definida como “qualquer operação ajustada entre agentes econômicos”, de forma que o conceito é amplo o suficiente para abranger toda e qualquer medida destinada à realização de determinada operação ou transação. São abrangidos inclusive custos que não representam dispêndios financeiros, incluindo “todos os esforços, cuidados e o tempo gasto entre o início da busca pelo bem, a decisão de efetuar a operação e o cumprimento satisfatório de todas as obrigações assumidas pelos contratantes”. (SZTAJN, 2004, p.286).

A racionalidade que deve prevalecer na atividade empresarial, direcionada à verificação da lucratividade do trabalho que está sendo realizado, torna essencial a análise dos custos de transação de uma determinada operação. A decisão eficiente deve ter por base dados concretos, que permitam aos gestores verificar se um determinado esforço será compensado e, neste caso, se esta compensação é suficiente para remunerar o esforço empreendido.

Neste contexto, a atividade empresarial é desenvolvida sob um conjunto de relações contratuais que estipulam direitos e obrigações que cabem à estrutura organizacional produtiva, todos decorrentes da autonomia da vontade das partes envolvidas. Especialmente quando os contratos são de longa duração, é necessário mapear todos os custos inerentes à sua execução, sob pena de se depender do acaso para que se dê a percepção de lucros.

Os contratos existentes na atuação de uma empresa são instrumentos voltados à facilitação da transação de riquezas, concedendo às partes envolvidas em uma transação segurança jurídica de que receberão o que pretendem receber mediante a prestação apenas do que se sujeitaram a prestar. O intuito de uma transação neste sentido, para todas as partes envolvidas, é deixá-las em situação melhor do que a que estavam anteriormente à contratação, buscando-se um ótimo de Pareto, ou seja, uma situação todos os envolvidos recebam benefícios na maior medida possível sem prejudicar as demais. (SZTAJN, 2004, p.286).

Desta forma, os custos de transação devem ser analisados tendo-se por base os contratos celebrados pela empresa, devendo haver precificação do valor total da operação desenvolvida. Ao analisar os custos inerentes ao trabalho realizado, será possível ao gestor (aqui compreendido como o indivíduo com poder de determinar os rumos da atividade, podendo, por exemplo, ser um administrador ou um sócio majoritário) trazer eficiência racional à sua atividade.

Esta característica é esperada em uma organização empresarial, pois a lógica inerente à criação de uma empresa implica na realização de uma atividade da forma mais eficiente possível. Caso não se tivesse este objetivo em vista, não haveria, em verdade, razão de ser para a incorporação da estrutura empresarial em questão.

Neste contexto, todo e qualquer aspecto da atividade que implique em um custo, seja este monetário ou não, deve ser considerado na análise do preço do exercício de uma atividade.<sup>54</sup>

A crescente complexidade das relações comerciais, inclusive decorrentes de sua internacionalização, cria custo de transação que sequer seriam cogitados em anos anteriores. Isto não tem incidência direta apenas na verificação do valor bruto dos custos de uma atividade empresarial. Apesar de este fator ter também relevância, a principal implicação desta conclusão é de que é necessário realizar análise constante das medidas que precisam ser adotadas por uma empresa para o exercício de sua atividade. É o caso, por exemplo, das implicações do fator corrupção na atividade empresarial.

Apesar da noção, correta, de que a implementação de políticas de *compliance* é cara e depende de “esforços hercúleos”, cada vez mais afasta-se o conceito de tratar-se de uma despesa dispensável. A gravidade das penalidades e dos prejuízos decorrentes das práticas de atos ilícitos faz com que, cada vez mais, a necessidade de tais medidas se entranhe na mentalidade empresarial.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Neste sentido, veja-se lição de Rachel Sztajn (2004, p. 286): “Consideram-se custos de transação aqueles incorridos nas transações ainda quando não representados por dispêndios financeiros (isto é, movimentação de caixa), derivados ou impostos pelo conjunto de medidas tomadas para realizar uma determinada operação ou transação. Incluem-se no conceito de custo de transação o esforço com a procura de bens ou serviços em mercados; a análise comparativa de preço e qualidade entre os bens ofertados; a segurança quanto ao adimplemento da operação pelas partes; a certeza de que o adimplemento será perfeito e a tempo; eventuais garantias que sejam requeridas na hipótese de eventual inadimplemento ou adimplemento imperfeito; a redação de instrumentos contratuais que reflitam todas as tratativas e eventos possíveis que possam afetar as prestações respectivas, que desenhem com clareza os direitos, deveres e obrigações das partes. Compreende, portanto, todos os esforços, cuidados e o tempo gasto entre o início da busca pelo bem, a decisão de efetuar a operação e o cumprimento satisfatório de todas as obrigações assumidas pelos contratantes. Também devem ser incluídos movimentos que se sigam à operação que uma das partes deva fazer para a completa satisfação de seu crédito.”

<sup>55</sup> “Não obstante a estruturação de que um *compliance programme* realmente eficaz pressuponha uma tarefa hercúlea, vão se afastando, paulatinamente, dentro da realidade normativa e regulatória do mundo contemporâneo, os antiquados conceitos de que se trata de uma tarefa demasiadamente custosa aos cofres da empresa e de que é contraproducente numa perspectiva unicamente negocial, porquanto seu custo é muito inferior aos montantes que podem atingir as multas e as penalidades legais e regulatórias, isso sem falar nos prejuízos de imagem e de divisão de mercado que podem ser suportados por uma companhia em caso de falhas em sua estrutura de prevenção de ilícitos.”. (SARCEDO, 2015, p.61).

Não existem no Brasil levantamentos acerca do custo da implementação de *compliance* em linhas gerais (e não referente apenas a corrupção) e da economia decorrente. Nos Estados Unidos, por sua vez, há pesquisas que mostram que a cada U\$ 1 bilhão em receita, gasta-se, em média, U\$ 6 milhões com medidas desta natureza. Outros dados mostram que, o custo para implementação de determinadas medidas custa U\$ 4 milhões para empresas cujo faturamento seja de até U\$ 5 bilhões; e U\$ 10 milhões, caso o faturamento seja superior a U\$ 10 bilhões. Caso o faturamento seja inferior a U\$ 1 bilhão, por sua vez, o custo será o equivalente ao que se gasta para manter 190 funcionários.<sup>56</sup>

Apesar da parece alto, tal custo não faz frente aos prejuízos verificados. Para empresas cuja receita seja de até U\$ 1 bilhão, a média de prejuízos por um caso que poderia ter sido precavido por medidas de *compliance* é de U\$ 81 milhões, sendo U\$ 64 milhões em multas, U\$ 14 milhões em prejuízos negociais e U\$ 3 milhões em adoção de medidas de remediação e interrupção da atividade.<sup>57</sup>

A análise de casos paradigmáticos mostra prejuízos ainda mais alarmantes: o Bank of Credit and Commerce sofreu prejuízos de U\$ 17 bilhões em razão de práticas fraudulentas; a Time Warner, de U\$ 3,5 bilhões pela adoção de práticas contábeis incorretas; e a BAT Industries, U\$ 73 bilhões, por questões relacionadas ao tabaco, dentre outros casos.<sup>58</sup>

Ainda que estes casos não estejam diretamente relacionados a corrupção, evidencia-se que a prevenção é a solução adequada para lidar com riscos, não adiantando o mero juízo de “se não deu errado até agora, então tudo deve estar certo”. Além do prejuízo econômico causado, envolvimento em casos de corrupção interferem no dia-a-dia da empresa,

---

<sup>56</sup> “Cost information varies based on any number of surveys, but they provide at least directional insight. One survey of several years ago shows for every \$1 billion in revenue, the cost of compliance programs comes close to \$6 million. Another shows the cost of Sarbanes-Oxley compliance alone averaging \$4 million for companies with \$5 billion revenue, and \$10 million for companies with \$10 billion and more in revenue. More telling is that for companies with more than \$1 billion revenue, compliance costs equaled 190 full time equivalent employees.”. (STEINBERG, 2010, Ebook).

<sup>57</sup> “When looking at the cost of a compliance failure, the numbers take on even greater significance. The later study found that \$1 billion revenue companies having just one compliance failure incurred \$81 million in costs — consisting of settlement fees of \$64 million, lost business of \$14 million, and fine, remediation and business interruption of \$3 million.”. (STEINBERG, 2010, Ebook).

<sup>58</sup> “Unfortunately, those numbers pale in comparison to compliance failures suffered by many companies — each running in the billions of dollars. Looking at just a handful of those companies, media reports show the following payouts: American Home Products — diet product — \$3.75 billion; Bank of Credit and Commerce — fraud — \$17 billion; BAT Industries — tobacco settlement — \$73 billion; Cinergy — pollution - \$1.4 billion; IBM — age discrimination — \$6 billion; Johns Manville — asbestos — \$3 billion; Philip Morris — tobacco settlement — \$9 billion; Prudential Insurance — sales practices — \$4 billion; Texaco — interfering in merger — \$3 billion; Time Warner — accounting practices — \$3.5 billion; Visa — anticompetitive business practices — \$2.25 billion.”. (STEINBERG, 2010, Ebook).

em seus negócios e em sua imagem.<sup>59</sup> Os atos de corrupção são, para as empresas em geral, potencialmente danosas ao desenvolvimento de suas atividades. Com isso, a implementação de programas de integridade podem (e devem) ser entendidos como custos de transação, inerentes ao próprio desempenho da atividade empresarial. Passemos, portanto, a tratar dos danos causados às empresas pelo seu envolvimento (ou de empresas correlacionadas) na prática de atos ilícitos.

#### 4.4.1 *Das penalidades legais aplicáveis às empresas envolvidas em casos de corrupção*

Como dito anteriormente, a lei 12.846 estabeleceu a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado em caso de envolvimento com casos de corrupção. Por se tratarem de pessoas jurídicas, tais penalidades têm, preponderantemente, efeito material, levando a prejuízos financeiros e operacionais. Deste modo, como tratado, os arts. 6 e 19 da Lei 12.846 listam as consequências à prática de tais atos.

A primeira delas é a aplicação de multa, que varia entre 0,1% e 20% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração de processo administrativo, que não pode, entretanto, ser inferior à penalidade aplicada.<sup>60</sup> Destaca-se que a base de cálculo é o faturamento bruto da empresa, definido pelo art. 12<sup>61</sup> do Decreto Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977, como a soma do produto decorrente de bens, do preço recebido pela prestação de serviços, do resultado auferido nas operações em contas alheias e, em real, das receitas decorrentes de outras atividades desenvolvidas.

---

<sup>59</sup> “So, while implementing a compliance program may seem high, it’s clear that not putting an effective compliance program in place can be significantly more expensive. The already high and growing cost of complying with laws and regulations to which companies are subject has gotten the attention of senior management and the board of directors. Drawing significant focus is the reality that while costs continue to rise, the effectiveness of compliance programs doesn’t necessarily keep up and may in fact deteriorate. So, with costs becoming virtually unsustainable in the context of other business pressures, senior management teams and boards are looking at ways to make compliance programs both more efficient and effective. Experienced directors know well that a major compliance failure can not only cost billions of dollars in direct costs, but also bring a company to its knees. At a minimum, it steals time and energy of top management, detracting from day-to-day running of the company and new initiatives to grow the business. And damage to a company’s reputation, which takes years to develop and can be destroyed overnight, affects relationships with customers, suppliers, alliance partners, bankers, and investors, as well as retention of key human resources and ultimately long term success.”. (STEINBERG, 2011, p.23).

<sup>60</sup> “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 [...]”.

<sup>61</sup> “Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III”.

O próprio inciso I do art. 6º da Lei Anticorrupção exclui do conceito de faturamento bruto as despesas tributárias decorrentes. Esta disposição já decorria do §1º do art. 12 do Decreto Lei 1.598, que determina que a receita líquida será a bruta diminuída de tais tributos, além das devoluções e vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente, dentre outros.<sup>62</sup> Desta forma, a receita bruta corresponde ao total do faturamento decorrente do exercício das atividades da empresa.

Note-se, então, a gravidade da penalidade. A base de cálculo da multa sequer deduz as despesas operacionais, potencialmente acabando com a margem de lucro e, mais grave ainda, causando prejuízos contábeis que podem inclusive comprometer a distribuição de lucros até a longo prazo e até mesmo a continuidade das atividades da empresa.

O Decreto Lei 8.420, como já dito, complementou a Lei 12.846, trazendo, dentre outros, os fatores utilizados para calcular a multa. O art. 17<sup>63</sup> estabelece a soma de percentuais de acordo com a continuidade da prática de atos lesivos no tempo (1% a 2,5%); a tolerância ou ciência do corpo diretivo (1% a 2,5%); eventual interrupção de fornecimento de serviço público ou de execução de obra contratada (1%); a situação econômica do infrator (1%); a reincidência (5%) e os valores mantidos ou pretendidos com o órgão público lesado (de 1% a 5%, sendo a base mínima R\$ 1,5 milhão e a máxima, 1 bilhão de reais).

---

<sup>62</sup> “§ 1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta”.

<sup>63</sup> “Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo; II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica; III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada; IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo; V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais: a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais)”.

O art. 18<sup>64</sup>, por sua vez, traz as deduções aplicáveis após o cálculo do valor máximo possível. Dentre os fatores, estão a não consumação da infração (destacando-se uma vez mais a importância da existência de políticas, nas empresas, que permitam a pronta interrupção da prática de atos ilícitos) (1%); o comprovado ressarcimento dos danos causados (1,5%); colaboração da empresa com a investigação, independentemente da celebração de acordo de leniência (1% a 1,5%); e a comunicação espontânea antes da instauração de processo administrativo disciplinar (2%).

O inciso IV do referido artigo, por sua vez, estabelece a redução de até 4% da multa aplicada em caso de comprovação da existência de um programa de *compliance* nos termos estabelecidos no Decreto. Portanto, além de seu importante papel na prevenção de práticas ilícitas, a existência de um programa de integridade é importante também por ser fator da redução de penalidades eventualmente aplicadas, podendo eventualmente até ilidir a responsabilidade pelo pagamento de multa.

A redução da penalidade aplicada em caso de existência de programa de *compliance* está inserido na chamada *carrot-and-stick approach*. O ordenamento jurídico é relativamente complacente com atos ilícitos praticados por quem conta com programa de integridade (reduzindo a penalidade aplicável), mas não hesita em punir rigorosamente todos os infratores que sequer adotaram medidas preventivas.<sup>65</sup>

A outra penalidade prevista no art. 6<sup>o66</sup> da Lei Anticorrupção é a publicação extraordinária da decisão, que deverá ser promovida pela empresa sancionada administrativamente, às suas expensas. O art. 24 do Decreto Lei objeto deste estudo determina que a publicação deverá ser realizada por divulgação em meio de comunicação local de

---

<sup>64</sup> “Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I - um por cento no caso de não consumação da infração; II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa; III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência; IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV”.

<sup>65</sup> “A estruturação de um eficaz e rigoroso programa de *compliance*, além da abrangência e dos bons resultados em termos de prevenção de prejuízos que pode obter, costuma gerar nas autoridades constituídas uma maior complacência com uma falha eventualmente ocorrida. Trata-se de uma abordagem denominada de ‘cenoura-e-bastão’ (*carrot-and-stick approach*), pela qual se prometem recompensas àqueles que se esforçam para se enquadrar, mas não se hesite em punir severamente aqueles que não se esforçam para criar as estruturas de *compliance*.”. (SARCEDO, 2015, p.63).

<sup>66</sup> “Art. 6º. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: [...] II - publicação extraordinária da decisão condenatória”.

grande circulação; mediante afixação da decisão em seu estabelecimento, em local visível ao público, pelo prazo de 30 dias; e na página principal de seu sítio eletrônico, também pelo prazo de 30 dias.

O intuito desta penalidade é tentar garantir a publicidade da decisão, que não só causa danos à imagem da empresa condenada como leva a conhecimento do público em geral que a lei está sendo efetivamente aplicada. Isto ocorre principalmente em casos de pequeno e médio volume, pois os de grande geralmente são divulgados amplamente pela mídia. Não obstante, a possibilidade de sofrer esta penalidade, especialmente no que tange aos danos causados à imagem da empresa (adiante tratados) ensejam a adoção de medidas de *compliance*.

Estas penalidades podem ser aplicadas em sede de processos administrativos, a contrário das previstas no art. 19 da Lei Anticorrupção, cuja aplicação depende de determinação judicial. A primeira destas é a de perdimento de bens, direitos e valores obtidos em decorrência da prática do ato ilícito.<sup>67</sup> O intuito disto é não permitir que seja a prática de um ato ilícito seja economicamente vantajosa.

É necessário frisar que não há *bis in idem* decorrente da aplicação da multa, de natureza administrativa-penal, e da penalidade de perdimento dos bens em favor do ente público, de natureza civil ressarcitória, o que inclusive está expresso no art. 18 da Lei Anticorrupção.<sup>68</sup> As penalidades são complementares, pouco importando que o limite mínimo da multa seja o da vantagem auferida: sua natureza continua sendo punitiva, não servindo para ressarcir os danos causados.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> “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;”

<sup>68</sup> “Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”.

<sup>69</sup> “E, com efeito, a multa imposta no devido processo penal-administrativo não é ressarcitório nem do dano material, nem do dano moral sofrido pelo Estado. Trata-se, como reiterado, do exercício do *jus puniendi* que não guarda nenhuma relação com matéria de ressarcimento. Assim, embora a punição através da multa no devido processo penal-administrativo decorra do dano à moralidade do Estado, ela não guarda relação com a valoração desse dano, que somente será apurado na devida ação civil pública. Esta visa ao ressarcimento e não ao exercício do *jus puniendi*. [...] O vínculo entre uma e outra esfera – administrativa e judicial – funda-se nas condutas corruptivas tipificadas pelo art. 5º, o que demanda, primeiro, a punição (multa) no devido processo penal administrativo público para, em seguida, ser a pessoa jurídica condenada a ressarcir os danos material e mora daí decorrentes na ação civil pública. Em suma: são inteiramente diversas as finalidades do devido processo legal e da ação civil pública. A primeira visa à proteção do bem jurídica representado pelo s danos sofridos pelo Estado,

A segunda penalidade estabelecida pelo art. 19 da Lei Anticorrupção é a suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa. Complementarmente, é possível também a dissolução compulsória da pessoa jurídica, que ocorrerá caso a personalidade jurídica em questão seja utilizada habitualmente para praticar atos ilícitos ou tenha sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos.

Neste segundo caso, tem-se a possibilidade de determinada empresa ser controlada por uma outra que a utiliza para tentar limitar os efeitos dos atos ilícitos praticados – é chamada empresa “laranja”.<sup>70</sup> A extensão de responsabilidade a empresas controladoras depende de procedimento judicial próprio de descon sideração de personalidade jurídica, que, além de demandar instrução probatória, aumentará o tempo até que a empresa originária do ato ilícito seja afetada. É, portanto, louvável a disposição legal que determina a dissolução de tais entidades, passando as responsabilidades desta a suas controladoras.

A última punição prevista no artigo em comento consiste na proibição de “receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos” do Poder Público, incluindo as instituições financeiras estatais, pelo prazo de 1 a 5 anos. Em cenário de recuperação da economia, a impossibilidade de contar com programas de fomento do Poder Público no exercício de suas atividades é fator bastante relevante que justifica a implementação de políticas de *compliance*, especialmente tendo em vista a possível continuidade da atividade empresarial após a condenação.

Além das penalidades previstas na Lei Anticorrupção, o Decreto Lei<sup>71</sup> em estudo insere no âmbito do mesmo processo administrativo de sua apuração os atos previstos como infração na Lei 8.666, que, como já disto, disciplinar as licitações e contratações públicas. Há inclusive disposição expressa<sup>72</sup> de que, estando os atos ilícitos relacionados às infrações

---

mediante punições desvinculadas das compensações (ressarcimentos). A reparação material e moral se dá por força da Lei Civil (Capítulo IV) e a punição (*jus puniendi*), pela presente Lei Penal-Administrativa.”. (CARVALHOSA, 2015, p. 408- 410).

<sup>70</sup> Também é possível que esta estratégia seja utilizada por pessoas físicas. Neste caso, a empresa “laranja” será dissolvida, mas a responsabilidade do controlador decorrerá não da Lei Anticorrupção, que trata exclusivamente de atos praticados por pessoas jurídicas, mas de legislação específica.

<sup>71</sup> “Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo”.

<sup>72</sup> “Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR”.

previstas na Lei 8.666 e tendo ocorrido apuração conjunta, serão aplicáveis sanções que ensejem restrição ao direito de participar de licitações de ou de contratar com o Poder Público.

As penalidades em questão estão previstas no art. 87, III e IV, da Lei 8.666<sup>73</sup>. A primeira consiste na suspensão temporária de participação em licitações; a segunda, na declaração de inidoneidade da empresa, que implica na impossibilidade de contratar com o Poder Público enquanto os motivos ensejadores da punição não forem sanados e enquanto o dano causado não for ressarcido, nos termos da decisão que determinar a condenação.

Os atos que ensejam sua aplicação, por sua vez, constam no art. 88 da referida lei, que incluem a prática de atos ilícitos com o objetivo de fraudar licitações, caso semelhante ao previsto no art. 5º da Lei 12.846. Há outros dispositivos legais que ensejam a determinação da penalidade de proibição de contratar com o Poder Público em razão da prática de atos de corrupção, a exemplo do art. 7º<sup>74</sup> da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, do art. 47<sup>75</sup> da Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, e dos arts. 32<sup>76</sup> e 33<sup>77</sup> da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> “Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...] III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior”.

<sup>74</sup> “Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou **fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo** ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, **pelo prazo de até 5 (cinco) anos**, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”. (Grifos do autor).

<sup>75</sup> “Art. 47. Ficarão impedidos de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que: [...] V - fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato; [...]”.

<sup>76</sup> “Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: [...] II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; [...] V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; [...]”.

<sup>77</sup> “Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções: [...]”.

É importante, portanto, que sejam implementadas medidas que previnam a prática de atos de corrupção, nesta hipótese especialmente em empresas cuja atuação se dê mediante sua contratação pelo Poder Público. A consequência negativa decorrente da falha em prevenir ilícitos no âmbito de procedimentos licitatórios consiste, no caso de empreiteiras que atuam com o Poder Público, por exemplo, na impossibilidade de exercer sua principal atividade econômica.

A possibilidade de sofrer as sanções acima tratadas e os reflexos negativos, tanto financeiros como operacionais, são motivos que ensejam a implementação de programas de *compliance*, justificando os gastos para tanto. Além do receio de ser penalizado pelo Poder Público, entretanto, há outras razões, estas mais relacionadas ao mercado e à própria atividade, que merecem destaque.

#### 4.4.2 *Das consequências práticas do envolvimento em casos de corrupção*

Apesar de sua gravidade, as penalidades legalmente imputáveis não são as únicas consequências negativas ao envolvimento em casos de corrupção. A perda de credibilidade de empresas ou grupos envolvidos em tais casos, assim como a possibilidade de extensão dos efeitos de penalidades para terceiros a eles relacionados que tenham (ainda que indiretamente ou despropositadamente) se beneficiado dos ilícitos faz com que a existência de programas eficientes de *compliance* e o não envolvimento de uma empresa em casos de corrupção sejam importantes fatores em sua relação com seu público, fornecedores, parceiros, potenciais investidores, dentre outros.

A eficiência no desempenho de atividade industrial depende do mapeamento e prevenção dos riscos existentes. Tais riscos consistem em fatores que potencialmente possam “impedir a empresa de atingir seus objetivos negociais” ou atrapalhar a eficiência neste intuito. Em razão disto, justifica-se a adoção de medidas, com os respectivos gastos, de prevenção.<sup>79</sup> Ao estipular que a responsabilidade por atos de corrupção é objetiva, a lei

---

IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e [...]”.

<sup>78</sup> Trata-se de lei referente ao acesso a informação, vislumbrando-se possibilidade de ser cometido ato de corrupção referente a esta matéria, por exemplo, em casos de imposição indevida de sigilo referente a atos praticados por empresas durante a Ditadura Militar.

<sup>79</sup> “Do ponto de vista empresarial, caracteriza-se como risco qualquer potencial evento ou ação, interna ou externa, que dificulte ou impeça a empresa de atingir seus objetivos negociais. (...) os riscos operacionais de uma empresa incluem o controle de fraudes internas e externas, o passivo trabalhista, as condições de segurança e higiene dos locais de trabalho, o respeito ao consumidor, a preservação do patrimônio da companhia, a proteção

estendeu seus efeitos não apenas a empresas que pratiquem atos ilícitos, mas também àquelas incapazes de combatê-los em sua atuação. Como fiscalizar sua própria atuação é bastante mais simples e eficiente do que fiscalizar a de terceiros, a tendência é que a reputação passe a ser, cada vez mais, valorizada no mercado. Isto ocorre no contexto de se implementar política de evitar parcerias com terceiros que, por não comprovarem contar com política eficiente de *compliance*, tragam riscos.

No mesmo sentido, o envolvimento pretérito de uma empresa (ou de seus gestores) com casos de corrupção, o envolvimento de outras empresas integrantes de seu grupo e, até, de outras empresas do mesmo setor que tenham volume de operação semelhante e atuem no mesmo nicho de mercado são fatores que ensejam desconfiança no mercado. E, no contexto ora tratado, a desconfiança quanto à integridade de uma empresa e em sua habilidade de agir corretamente é um fator de redução de suas operações.

O abalo da reputação da empresa, portanto, pode levar à perda de oportunidades de contratação com terceiros, sejam eles prestadores de serviços, fornecedores ou clientes. A extensão da responsabilização leva a um receio natural de terceiros relacionados com a empresa em questão de ter suas estruturas inseridas na devassa levada a cabo em investigações de casos de corrupção e de sofrerem os efeitos das punições aplicadas.

Reputações construídas durante décadas de atividade probas podem ser destruídas do dia para a noite com o envolvimento em um único escândalo. Um dos principais ativos, figurativamente falando, de uma empresa é seu nome perante o mercado, justificando-se que sejam adotadas todas as medidas necessárias a seu resguardo.<sup>80</sup> Quando se fala do dia para a noite como prazo para ruir a reputação de uma empresa, não se está exagerando. A velocidade dos meios jornalísticos hoje existentes e a dinâmica dos meios de comunicação fazem com que notícias se espalhem praticamente de forma bastante acelerada. O sensacionalismo

---

ao sigilo do sistema de informações da empresa, o respeito aos prazos estabelecidos com clientes, entre outras diversas possibilidades. Como se pode imaginar, a concretização de qualquer um dos riscos acima enumerados pode acarretar severos danos à reputação e ao valor de mercado da empresa, de modo que há de haver esforços para analisar, administrar e reduzir falhas nos controles internos da empresa, com a finalidade de que tais intercorrências não se materializem”. (SARCEDO, 2015, p.55).

<sup>80</sup> “*Experienced directors know well that a major compliance failure can not only cost billions of dollars in direct costs, but also bring a company to its knees [...] [and cause] damage to a company’s reputation, which takes years to develop and can be destroyed overnight, affects relationships with customers, suppliers, alliance partners, bankers, and investors, as well as retention of key human resources and ultimately long term success*”. (STEINBERG, 2011, p.23).

provocado pela corrupção potencializa este fator, bastando o envolvimento em suspeitas de corrupção para que haja devassa do nome de uma empresa.<sup>81</sup>

Veja-se exemplo de empresa que conta com rigidez no controle das práticas de seus empregados, mas não fiscaliza seus parceiros comerciais. O envolvimento de um parceiro que a beneficie ensejará sua responsabilização, haja vista a expressa determinação legal neste sentido, não obstante os cuidados tomados internamente. É o que ocorre, por exemplo, quando 2 ou mais empresas associam-se em consórcio: sendo o consórcio beneficiado por ato de corrupção, todas as consorciadas deverão sofrer as punições aplicáveis.

Outra possibilidade que se vislumbra é o de prestador de serviço que se obriga a obter as licenças necessárias para a prestação de seu serviço e o faz mediante a suborno dos agentes encarregados. Por exemplo, caso empresa A contrate empresa B como empreiteira para construção de unidade produtiva e esta obtenha as licenças ambientais necessárias de forma ilícita, aquela, beneficiada por poder atuar irregularmente, deverá também ser punida, e não apenas com a revogação dos atos administrativos praticados irregularmente.

É comum que a única prática adotada em razão deste risco seja a aposição, no contrato que conforma a relação, de declaração das partes que cumprem com toda a legislação aplicável e a imposição da obrigação de que uma passe a seguir o código de conduta da outra e a ressarça caso suas práticas ilícitas venham a prejudicá-la, além da imposição de multas contratuais e da faculdade de rescisão.

Esta medida, entretanto, não é suficiente, haja vista sua natureza meramente declaratória. Eventual violação desta disposição levará, sim, à aplicação de penalidades contratuais à empresa violadora. A que restar prejudicada, entretanto, já estará inserida em contexto de prática de corrupção, e a mera reparação civil pode não ser suficiente para reparar os danos que lhe sejam causados.

Além de também perder credibilidade (podendo sofrer as demais consequências tratadas neste tópico), a empresa prejudicada poderá sofrer prejuízos operacionais (como a interrupção de suas atividades e a perda de clientes) e financeiros (como a aplicação de multa). A extensão destas consequências pode muito bem causar irremediável prejuízo a suas

---

<sup>81</sup> “Na sociedade informacional contemporânea, a mera notícia de que uma empresa está sendo investigada por um órgão regulatório ou persecutório já é suficiente para que sua credibilidade seja posta em dúvida e o seu valor no mercado acionário sofra significativos abalos”. (SARCEDO, 2015, p.55).

operações, que podem não ser remediadas pelo mero pagamento de multa contratual e indenizações.

Tendo isso em vista, o correto nestes casos é que as atividades de empresas parceiras sejam efetivamente fiscalizadas por profissionais competentes para tanto. A inexistência de programas de *compliance* e o prévio envolvimento de uma empresa ou do grupo empresarial de que faça parte em casos de corrupção pode certamente levar à perda de oportunidades comerciais, em todos os sentidos incluindo clientes, parceiros, fornecedores ou prestadores de serviço receoso de se contaminar por práticas inadequadas.

Com isso, vê-se que o *compliance* é importante para que empresas consigam celebrar contratos com outras pessoas jurídicas de direito privado. Mas esta valorização da integridade não é exclusividade do setor privado. Há uma tendência cada vez mais forte à utilização da existência de programas de *compliance* como fator de desempate e, em alguns casos, até mesmo de contratação de entes privados pelo Poder Público. No Distrito Federal, por exemplo, entra em vigor em 02 de março de 2018 a Lei Estadual nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018.

A partir desta data, pessoas jurídicas de direito privado que pretendam celebrar com o Distrito Federal contrato cujo valor seja maior que R\$ 80.000,00 e cujo prazo seja superior a 180 dias deverá, obrigatoriamente, contar com Programa de Integridade. Os requisitos para tanto estão descritos na própria lei, assemelhando-se aos previstos no Decreto Lei que disciplina a Lei Anticorrupção.

No Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, está vigente a Lei Estadual nº 7.753, de 17 de outubro de 2017, traz determinação em sentido semelhante a pessoas jurídicas que celebrem contrato com o Poder Público estadual cujo valor seja superior a R\$ 1.500.000,00, para obras e serviços de engenharia, ou a R\$ 650.000,00, para compra e serviços, ou cujo prazo ultrapasse 180 dias.

No âmbito federal ainda não há lei vigente com obrigação correspondente. (DISTRITO FEDERAL, 2018). Estão tramitando 2 projetos de lei sobre o tema, o 7.149/2017 e o 9.062/2017. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017). O intuito do primeiro é alterar a Lei

12.846, incluindo artigos numerados como 4-A<sup>82</sup> e 4-B<sup>83</sup>, que, respectivamente, estabelece a obrigatoriedade de as empresas que celebrem contrato com a administração pública desenvolverem programas de *compliance* e lista quais são os fatores de verificação deste quesito.

O segundo, por sua vez, pretende alterar a Lei 8.987, de dispões sobre os regimes de concessões e permissões, mediante inclusão de um novo inciso em seu art. 18, que dispõe sobre os critérios e normas gerais que deverão estar contidos nos editais de licitação. Tal nova disposição pretende impor a obrigatoriedade de adoção a medidas de prevenção à corrupção a empresas contratantes, sendo, entretanto, aplicável apenas a pessoas jurídicas que tenham sido responsabilizadas, nos 5 anos anteriores, por atos previstos na Lei 12.846.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Este dispositivo impõe a empresas que contratem com o Poder Público a obrigação de desenvolver programa de *compliance*. Esta redação parece falha, pois não estabelece prazo para tanto, sendo possível interpretar que esta obrigação passa a ser exigível uma vez que o contrato seja celebrado, não havendo previsão de prazo máximo para tanto. Parece mais eficiente exigir a existência prévia de fatores de *compliance*, sendo requisito à participação no certame e à manutenção do contrato, devendo haver fiscalização constante por parte do Poder Público. Além disso, não parece correto também que esta disposição se aplique a todas as contratações públicas. A exemplo do que ocorre no Estado do Rio de Janeiro e no Distrito Federal, a previsão de um limite mínimo para a imposição desta exigência resguardaria pequenas e médias empresas, o que é importante, haja vista os custos de implantação. Portanto, além de ser falho, o dispositivo legal demandaria regulamentação via Decreto para garantir sua efetividade e a segurança jurídica dos entes privados.

<sup>83</sup> A redação deste artigo também parece falha. O Decreto 8.420, já tratado, traz os requisitos necessários à verificação da existência de um programa de *compliance*, de modo que seria muito mais eficiente caso o dispositivo legal que impõe a adoção de um programa de integridade a pessoas jurídicas com o Poder Público fizesse remissão a tais requisitos. No lugar disso, o projeto lista uma série de medidas que deverão ser implementadas, dentre as quais incluem-se algumas bastante vagas como “estabelecer mecanismos que impeçam ou ao menos coíbam a prática de fraudes internas” e “reduzir vulnerabilidades que interfiram na manutenção de um ambiente ético”. É importante que haja alguma margem para interpretação no que tange à estrutura de *compliance*, que varia de acordo com a estrutura e a área de atuação da empresa. Não obstante, os dispositivos sugeridos parecem ser demasiadamente vagos, além de serem desnecessários, haja vista a regulamentação que emana do Decreto 8.420.

<sup>84</sup> Também esta nova disposição não parece eficiente. Primeiro porque a obrigatoriedade resume-se a implantar medidas de prevenção, não de combate à corrupção. Muito mais eficiente seria a referência direta às medidas previstas no Decreto 8.420. Além disso, também neste caso parece que seria mais eficiente que tal determinação se aplicasse apenas a contratos cujo valor ou prazo excedessem um limite legalmente previsto do que limitar sua aplicação a empresas condenadas. Primeiro porque o artigo não faz remissão a grupos empresariais condenados, de modo que a utilização de uma empresa veículo para prática de ilícitos (e a posterior condenação) deixa empresas controladores livres para continuar usando este artifício sem precisar implantar medidas e integridade. Segundo porque a existência de antecedentes não deve ser tomada como único parâmetro para se obrigar a implantação de medidas de integridade; afinal, toda infratora recorrente não tinha precedentes quanto praticou uma infração pela primeira vez. A limitação como está, conforme consta na justificativa do projeto em questão, serviria para resguardar os interesses de “pequenas e médias empreiteiras sem qualquer histórico recente de problemas de corrupção no setor público”, sob pena de se criar barreira ao ingresso neste mercado. Parece, entretanto, que o bem maior a ser resguardado é o interesse público, de modo que a exigência da implantação de políticas de *compliance* para contratações tendo por base valor e prazos mínimos são mais eficientes. Afinal, empresas que almejem contratos de alto valor precisam demonstrar ter lastro para sua execução (por exemplo, mediante a prestação de garantias), de modo que a implantação de programas de integridade deveria ser-lhes aplicáveis.

Assim, é importante para empresas que contratem com o Poder Público atentar-se às novas exigências legais. O prazo para início de vigência das leis e alterações ora tratadas, que é de no máximo 30 dias, não é suficiente para se implementar programas de *compliance*. Além disso, é muito mais confortável para empresas despendere os custos para sua implantação a longo prazo do que dentro de 1 único mês.<sup>85</sup>

Também se vê prejuízo em eventuais operações de fusões e aquisições que tenha como parte adquirida ou incorporada empresa envolvida com corrupção. Como já tratado anteriormente, o art. 4º da lei 12.846 estende a responsabilidade pelos atos inclusive a empresas que incorporem estrutura envolvida em casos de corrupção. Assim, a prevenção deste tipo de prática é importante inclusive para garantir futuras e eventuais operações desta natureza.

Neste contexto, Modesto Carvalhosa (2015) critica a terminologia legal utilizada. Se o intuito do legislador é de aplicar a penalização pela prática de atos de corrupção a quem passe a utilizar a estrutura da empresa que o praticou, não há sentido em restringir tal responsabilização a casos em que haja reestruturação mediante operações de fusões e aquisição. É o caso, por exemplo, da constituição conjunta de sociedades de propósito específico entre a empresa transgressora e terceiros, ou qualquer outra forma de associação para a participação em PPPs.

A inexistência de práticas de *compliance* aliada a um menor ou maior potencial de existência de práticas de corrupção impacta negativamente no preço de aquisição de empresas, haja vista o risco envolvido para o adquirente. Isto vale também para operações societárias cujo valor captado dependa da credibilidade da empresa perante o mercado, como ocorre na emissão de debêntures e na oferta de ações em bolsa de valores, pois os preços pagos dependerão da avaliação da empresa.

Além disso, a reputação de uma empresa e o conceito de que goze suas marcas são importantes também perante seu mercado consumidor. As empresas, especialmente as de grande porte, são vistas no mercado como instituições cujas ações repercutem perante a sociedade.

---

<sup>85</sup> Ainda que, conforme tratado acima, haja projetos de lei que determinam que esta implementação deva ocorrer após a celebração do contrato com o ente público (o que se critica), reforça-se a urgência na implementação de programas de *compliance* por empresas que atuem com o setor público. Não se pode confiar em terminologia de lei ainda não votada, sendo bastante mais conservador adotar as medidas cabíveis o quanto antes, lembrando que há vários outros riscos que se previne com a adoção de medidas de integridade.

Em uma sociedade brasileira cada vez mais atenta à lisura da atividade empresarial e revoltada com a corrupção, o envolvimento de uma empresa em casos de corrupção certamente levaria ao desaquecimento da sua contratação e à redução do valor de sua marca. O descrédito do mercado enseja impactos econômicos negativos.

Desta forma, deve-se adotar medidas para se evitar ao máximo o envolvimento com casos de corrupção, as quais podem (e devem) ser utilizadas pelo marketing das empresas. Hoje em dia, a integridade (e a inexistência de precedentes negativos) é fator de diferenciação no mercado. Portanto, o programa de *compliance* ganha valor não só por reduzir a possibilidade de superveniência de fatos danoso, mas também por consistir, por si próprio, fator de propaganda positiva.

Para incentivar esta noção, a Controladoria Geral da União criou o selo Pró-Ético, atribuído a empresas que atendam a requisitos específicos para comprovar que estão comprometidas com a prevenção, identificação e remediação de casos de corrupção. (CGU, 2015, *online*). Além da necessidade de regularidade fiscal e trabalhista das empresas, é necessário que as candidatas comprovem a adoção de diversas medidas internas voltadas à implementação de *compliance*.

No ano de 2017, inscreveram-se 375 empresas, das quais apenas 23 obtiveram êxito. A cultura de *compliance* entre empresas está se consolidando e práticas como esta permitem que os benefícios de sua implementação sejam gozados não apenas a título de prevenção, mas como efetivas ações que expõem positivamente as empresas e suas marcas.

Há frase emblemática de Paul McNulty, ex Procurador de Justiça dos Estados Unidos, que resume os argumentos expostos neste tópico: “*If you think compliance is expensive, try non-compliance*”. Por mais que haja custos decorrentes da implementação de programa de integridade, os riscos que se previne e o efetivo, as possibilidades comerciais a que se passa a ter acesso e a subjetiva valorização do nome e da marca da empresa justificam tal investimento.

#### **4.5 Compliance nas empresas estatais**

Como tratado anteriormente, as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado controladas total ou parcialmente pelo Poder Público, que as utiliza para a exploração de atividades empresariais. Estas atividades estão ativamente ligadas à implementação de

políticas públicas e à efetivação de direitos, haja vista o caráter precípua do Estado, seja diretamente (mediante o exercício de atividade com este intuito), seja indiretamente (mediante a arrecadação de valores que serão utilizados pelos entes estatais).<sup>86</sup>

Como se viu até agora, os delitos de corrupção praticados por empresas privadas geralmente as trazem como entes que provocam determinada pessoa ou certo setor do poder público a praticar ou anuir com a prática de atos de corrupção. Quando se tem o envolvimento de empresas públicas, a natureza jurídica do ato de corrupção – ilícito cometido em face do Poder Público – continua a mesma, pois, malgrado argumentos de tratar-se de atos ilícitos praticados no âmbito de relações privadas, as empresas estatais são, por essência, entes públicos descentralizados. (CARVALHOSA, 2015, p. 65).

Sendo assim, seu patrimônio é parte integrante do acervo de bens públicos e a orientação de suas atividades é, também, de interesse público, não se podendo aceitar malversações em sua gestão. Estes desvios, infelizmente, foram comprovadamente recorrentes, ao menos em anos recentes, conforme se vê nos resultados de investigações como a Operação Lava-Jato.

Dados estes fatos, conclui-se que é não só importante, mas essencial que empresas estatais, sejam elas públicas ou de economia mista, adotem medidas efetivas de *compliance*. O objetivo é resguardar seu patrimônio (garantindo-se que não haverá desvios, os dividendos pagos ao ente público acionista ou quotista são incrementados) e a lisura de sua atuação como um todo.

Parte-se, portanto, da premissa de que o interesse público deve ser resguardado da forma mais eficiente possível na gestão e atuação das empresas estatais. Isso decorre da mais simples lógica de dar a cada um o que é seu: sendo o povo, em última instância, o titular da participação nas empresas estatais, devem seus interesses, e não os de investidores privados ou políticos de situação ou oposição, ser resguardados.

As empresas estatais não podem ser utilizadas meramente como instrumentos para a geração de lucros a terceiros, nem tampouco para o acalento político em disputas de poder entre os integrantes das classes políticas. Sua atuação deve seguir a lógica de sua criação,

---

<sup>86</sup> Cabe destacar que a Controladoria Geral da União conta com guia destinado à gerência de empresas estatais para auxiliar na implantação de programas de integridade. Sua estrutura assemelha-se bastante às diretrizes para implementação em empresas privadas, razão porque o documento não será especificamente abordado neste trabalho.

congregando interesses de mercado e o interesse público, e seu patrimônio deve ser utilizado de forma proba.

Somente é possível garantir que isto ocorra caso haja mecanismos de controle eficiente, cujo objetivo seja o de garantir a lisura em sua atuação. Até o momento, tratou-se do *compliance* como sendo ferramenta para garantir que a empresa não praticará atos de corrupção utilizando as prerrogativas de terceiros, quais sejam, membros corruptos de estruturas governamentais. Quando se trata de empresas estatais, entretanto, este conceito é abrangido.

As medidas de integridade servem para garantir que os integrantes das empresas estatais não praticarão nem corrupção ativa, nem a passiva, resguardando sua estrutura. Ou seja, por se tratar de estrutura composta por patrimônio público (em última instância), deve-se evitar tanto que a empresa pratique atos de corrupção como que esteja sujeita a atos praticados por terceiros. Isto inclui atos praticados por integrantes da empresa contra a própria empresa.

Inicialmente, é necessário retomar brevemente assunto anteriormente tratado: o de forma de controle. As empresas estatais estão sujeitas a fiscalização de órgão estatais de controle, como a CGU e os tribunais de contas dos estados, por exemplo. O art. 85 da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, determina que as 3 esferas de governo realizem esta fiscalização, devendo ter acesso amplo a informações e documentos necessários.<sup>87</sup>

Estes meios de controle, entretanto, não são suficientes para se garantir o *compliance*, pois porque sua fiscalização é posterior, abrangendo períodos longos de tempo, o que mina sua efetividade operacional. Sua externalidade à operação e por se basear em resultado de operações que já ocorreram, tais meios pecam por apenas apontar ilicitudes já cometidas.

---

<sup>87</sup> “Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial. § 1º. Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011. § 2º. O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo. § 3º. Os atos de fiscalização e controle dispostos neste Capítulo aplicar-se-ão, também, às empresas públicas e às sociedades de economia mista de caráter e constituição transnacional no que se refere aos atos de gestão e aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos”.

A existência de estrutura interna voltada especificamente ao monitoramento, à auditoria, à investigação e à aplicação de medidas de *compliance* é essencial. A utilização pelo Estado da estrutura de empresa estatal perpassa pelo argumento da eficiência da estrutura, mais adequada ao desenvolvimento de certas atividades. Esta construção leva à conclusão de que, igualmente, as formas de controle consideradas adequadas para empresas privadas devem ser replicadas, com adaptações, nas empresas estatais.

Tais medidas contam com custo de aplicação, de modo que é necessário que haja convencimento quanto a sua implantação. Como os gestores de empresas estatais são executivos cujos cargos dependem de seus resultados, não é de se espantar que a fundamentação ética anteriormente apresentada não motive nenhuma das duas classes a implementar medidas de *compliance*.

O mesmo ocorre com as classes políticas competentes para nomear a gestão de empresas estatais e definir as diretrizes de sua atuação. Nega-se, evidentemente qualquer conceito caricato e pitoresco de que políticos apenas perquirem seus próprios interesses e os de seus grupos políticos. Não obstante, entende-se também que a racionalidade leva a crer que é possível que isto ocorra.

Desta forma, é necessário que haja, na lógica da atuação das empresas estatais, instrumentos objetivos que evitem que o interesse público seja sobrepujado pelos de terceiros. A implementação e a manutenção desta lógica, por sua vez, depende de argumentos igualmente objetivos, que ultrapassem a construção exclusivamente principiológica.

São, evidentemente, bastante relevantes os argumentos ético e de prevalência do interesse público para a construção da necessidade da implementação de medidas objetivas e eficientes de controle em empresas estatais. Tais argumentos representam a base do que se defende neste trabalho, que é a lisura na atividade das empresas estatais mediante a implementação das medidas mais eficientes, inclusive do ponto de vista econômico.

Desta forma, construções subjetivas devem ser evitadas. Não é suficiente falar que é necessário implementar medidas de controle em favor do interesse público em empresas estatais porque a possibilidade de interpretação pode levar à aplicação de medidas não eficientes. Além disso, é possível também que se utilize o termo “interesse público” para

justificar que os altos gastos decorrentes não tornam interessante a implementação de medidas de *compliance*.

Já tendo sido definido que o controle deve se dar mediante a implementação, pelo menos, das medidas de integridade listadas no art. 42 do Decreto 8.420, cumpre tratar das razões de ordem objetiva que deverão impedir que, eventualmente, adote-se medida em sentido diverso. Os motivos abaixo tratados são de ordem legal e econômica.

Existem hoje várias disposições legais que determinam a obrigatoriedade da implementação de medidas de *compliance* em empresas estatais. Dentre elas, destaca-se a Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, designada Estatuto das Estatais, que dispõe justamente sobre o estatuto jurídicos de empresas estatais, definindo critérios obrigatórios e proibidos sobre temas diversos. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto 8.945, de 27 de dezembro de 2016.

Dentre outras questões, referida lei estabelece diversas medidas relacionadas a *compliance*. Além de diversas outras disposições, que tratam de transparência e governança corporativa, importantes para o *compliance*, seu art. 9º estabelece alguns requisitos mínimos que devem ser observados.<sup>88 89</sup>

O primeiro deles é a adoção de “regras de estrutura e prática” de controle das ações de administradores e empregados; da área responsável pela verificação de riscos e obrigações; e dos órgãos de *compliance*. É importante destacar que, por se tratar de empresa estatal, o *compliance* é pertinente também ao conteúdo da própria atuação da gestão da empresa, dada a necessidade pública de que haja lisura.

---

<sup>88</sup> “Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno; II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos; III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário. § 1º. Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre: I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude; II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade; III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais; IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias; V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade; VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores”.

<sup>89</sup> O §1º do art. 1º da Lei 13.303 restringiu a aplicação de seus dispositivos, incluindo o que trata de *compliance* a empresas cujo faturamento bruto anual seja superior a R\$ 90 milhões.

Tais medidas, entretanto, seriam vazias de significado caso não houvesse complemento de seu conteúdo, pois trata de controle sem especificar o que será controlado. O mesmo ocorre quanto a outras obrigações, como no que tange à realização de treinamentos e à elaboração de códigos de ética e conduta.

A definição deste conteúdo se dá tanto pelos princípios que regem a administração pública (acionista controladora destas empresas), a exemplo do da legalidade e moralidade, e pelas demais normas sobre *compliance* existentes em nosso ordenamento, especialmente o Decreto 8.420.

Apesar de não haver disposição legal que vincule a aplicação destas normas a empresas estatais, a dedução ora expandida é de caráter lógico. Já que a lei entende que as medidas previstas no Decreto em questão são suficientes para caracterizar programas de integridade em empresas de que não participe o Poder Público como controlador, o mesmo entendimento é válido para as empresas estatais.

Assim, como o intuito das disposições sobre *compliance* para empresas estatais é garantir a probidade de sua atuação, entende-se que as regras do Decreto 8.420 devem ser tomadas como base para sua implementação. Sinal disso é que vários dos dispositivos do referido decreto são repetidos pela Lei 13.303, como a já mencionada necessidade de haver Código de Conduta e Integridade.

Tal documento, conforme determinação legal, deverá estabelecer os princípios, valores e missões da empresa estatal, bem como trazer orientações para o combate à corrupção. Como tratado anteriormente, este documento é a base normativa do programa de *compliance*, devendo ser claro e abrangente. Deverá também haver instância interna responsável por sua atualização.

Também é necessário que as empresas estatais implementem canais de denúncia e medidas de proteção a delatores; que preveja quais são as medidas punitivas aplicáveis e quem viole a normas de integridade; e a realização de treinamentos anuais. Tais fatores já foram analisados anteriormente.

A Lei 13.303 prevê, ainda, a criação de 2 órgãos de controle: a auditoria interna e o Comitê de Auditoria Estatutário. O primeiro está regulado próprio art. 9º, §3º<sup>90</sup>, da lei em comento, tendo como função supervisionar o controle interno e o gerenciamento dos processos de governança e a confiabilidade dos dados utilizados na preparação de demonstrações financeiras. Trata-se, portanto, de um primeiro órgão de verificação.

Para garantir sua autonomia e eficiência, o §2º do art. 9º<sup>91</sup> da Lei 13.303 determina que sua chefia deverá ser exercida por diretor estatutário, afastando do cargo empregados ou prestadores de serviço, que poderiam estar mais sujeitos a pressões de órgãos superiores. Referido parágrafo ainda prevê a criação, pelos estatutos sociais de mecanismos que assegurem sua atuação independente.

Referido órgão deverá estar vinculado ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria, podendo reportar-se àquele diretamente em caso de suspeita de envolvimento do diretor presidente em irregularidades ou caso este deixe de adotar as medidas que lhe sejam solicitadas.

Há, ainda, um Conselho de Auditoria Estatutário, órgão auxiliar do Conselho de Administração. Suas competências estão previstas no §1º do art. 24<sup>92</sup> da Lei 13.303, incluindo

---

<sup>90</sup> “Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: [...] § 3º. A auditoria interna deverá: I - ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário; II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras”.

<sup>91</sup> “Art. 9º. A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam: [...] §2º. A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente”.

<sup>92</sup> “Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente. § 1º. Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas no estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista: I - opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente; II - supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista; III - supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista; IV - monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista; V - avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a: a) remuneração da administração; b) utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista; c) gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista; VI - avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas; VII - elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as

a supervisão das atividades da auditoria interna e de eventuais auditores externos. Sua composição deverá contar com maioria de membros independentes, nos termos estabelecidos no art. 22 da lei em comento.<sup>93</sup>

Em diversos pontos, o Estatuto das Empresas Estatais replica disposições semelhantes às previstas no art. 42 do Decreto 8.420.<sup>94</sup> É o que ocorre, por exemplo, no estabelecimento de disposições sobre licitações nas contratações das empresas estatais, que supre a ausência de replicação da necessidade de haver procedimento para contratação de terceiros.

Outro ponto interessante tratado na Lei 13.303 é a criação de órgãos específicos de auditoria, interno e externo, que deverão contar com autonomia em sua atuação, vinculando-se ao Diretor Presidente da empresa ou ao seu Conselho de Administração. Esta medida é essencial para garantir sua autonomia e efetividade, conforme já tratado anterior.

Existe, entretanto, uma diferença fundamental entre a lei 12.846 e a Lei 13.303 (e suas respectivas regulamentações): enquanto naquela estipula-se uma faculdade de implementação de *compliance*, especialmente para fins de redução de penalidades aplicáveis, desta decorre obrigação legal imposta a todas as empresas estatais.

---

recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras; VIII - avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar”.

<sup>93</sup> “Art. 22. O Conselho de Administração deve ser composto, no mínimo, por 25% (vinte e cinco por cento) de membros independentes ou por pelo menos 1 (um), caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto múltiplo pelos acionistas minoritários, nos termos do art. 141 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. § 1º. O conselheiro independente caracteriza-se por: I - não ter qualquer vínculo com a empresa pública ou a sociedade de economia mista, exceto participação de capital; II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista; III - não ter mantido, nos últimos 3 (três) anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa pública, a sociedade de economia mista ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência; IV - não ser ou não ter sido, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da empresa pública, da sociedade de economia mista ou de sociedade controlada, coligada ou subsidiária da empresa pública ou da sociedade de economia mista, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa; V - não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência; VI - não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à empresa pública ou à sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência; VII - não receber outra remuneração da empresa pública ou da sociedade de economia mista além daquela relativa ao cargo de conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital”.

<sup>94</sup> Em razão disso, esta parte do trabalho não abordará especificamente as medidas de *compliance*, tratadas anteriormente.

A lei 13.303 é de aplicação geral, aplicando-se a todas as empresas estatais de todos os entes da Federação.<sup>95</sup> Assim, é necessário que cada ente federativo realize sua regulamentação via decreto. A União o fez mediante o já mencionado Decreto 8.945. Vários estados seguiram o mesmo caminho, a exemplo dos estados de Alagoas<sup>96</sup>, Bahia<sup>97</sup>, Ceará<sup>98</sup>, Distrito Federal<sup>99</sup>, Mato Grosso<sup>100</sup>, Minas Gerais<sup>101 102</sup>, Paraná<sup>103</sup>, Pernambuco<sup>104</sup>, Rio Grande do Norte<sup>105</sup>, Rio Grande do Sul, São Paulo<sup>106</sup>, Santa Catarina<sup>107</sup> e Sergipe<sup>108</sup>.

A mera previsão legal, entretanto, não garante a objetividade e a perpetuidade da conclusão ora exposta. A título exemplificativo, a Lei 13.303 é hoje objeto de ações perante o Supremo Tribunal Federal que questionam sua constitucionalidade, a exemplo da ADI 5.624. Além disso, é possível que haja alterações legislativa que revoguem a obrigação de implantação de medidas ou *compliance* ou que restrinjam sua aplicabilidade.

Desta forma, é importante que haja justificativas outras que não apenas a necessidade de se cumprir determinações legais. Neste contexto, fazem-se importante os fatores de ordem prática tratados no tópico anterior, especialmente no que tange à necessidade de se evitar aplicações de penalidades, restrições a atividades, prejuízos financeiros e perda de valor perante o mercado ou investidores.

Complementarmente, é interessante observar que a implementação de medidas de *compliance* não pode ser encarada (apesar de o ser) unicamente como cumprimento de uma disposição legal. Há diversos fatores positivos dela decorrentes, a exemplo da melhora de sua imagem e reputação, que implicam em mais oportunidades comerciais e na valorização de seus ativos, inclusive os intangíveis.

---

<sup>95</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos”.

<sup>96</sup> ESTADO DE ALAGOAS. Decreto nº 52.55, de 14 de março de 2017.

<sup>97</sup> ESTADO DA BAHIA. Decreto 17.302, de 27 de dezembro de 2016.

<sup>98</sup> ESTADO DO CEARÁ. Decreto nº 32.112, de 23 de dezembro de 2016.

<sup>99</sup> DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 37.967, de 20 de janeiro de 2017.

<sup>100</sup> ESTADO DO MATO GROSSO. Decreto nº 793, de 28 de dezembro de 2016.

<sup>101</sup> ESTADO DE MINAS GERAIS. Decreto nº 47.105, de 16 de dezembro de 2016.

<sup>102</sup> ESTADO DE MINAS GERAIS. Decreto nº 47.154, de 20 de fevereiro de 2017.

<sup>103</sup> ESTADO DO PARANÁ. Decreto nº 6.512, de 29 de março de 2017.

<sup>104</sup> ESTADO DE PERNAMBUCO. Decreto nº 43.984, de 27 de dezembro de 2016.

<sup>105</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Decreto 26.663, de 9 de fevereiro de 2017.

<sup>106</sup> ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto nº 62.349, de 26 de dezembro de 2016.

<sup>107</sup> ESTADO DE SANTA CATARINA. Decreto 1.007, de 20 de dezembro de 2016.

<sup>108</sup> ESTADO DE SERGIPE. Decreto nº 30.623, de 27 de abril de 2017.

Este fator é especialmente importante no atual cenário política brasileiro atual. A realização de operações de privatização de empresas estatais, que consiste em sua aquisição por empresas privadas, tem como fator essencial o preço do negócio. Afinal, o ente estatal realizando a alienação, no mais das vezes, para se capitalizar, de modo que o valor que será pago. Assim, o não envolvimento pretérito da empresa com casos de corrupção e, mais importante, a existência prévia de um programa de *compliance* certamente levará à elevação do valor de aquisição.

O contexto de privatização não é o único que traz relevância ao *compliance* em empresas estatais. Seu relacionamento com outros agentes privados é, sempre, baseado em análise dos riscos que a relação pode trazer, para ambos os lados. O risco, por sua vez, é fator de encarecimento de operações. Assim, havendo programas de integridade, a tendência é que tais empresas tornem-se negocialmente mais fortes.

O que se conclui do exposto é que a implementação de políticas de *compliance*, sejam motivadas por obrigação legal, seja pela lógica econômica, são importantes para empresas estatais por reduzirem os riscos de haver desvio em sua operação, evitar a aplicação de penalidades, torna-las comercialmente mais atrativas e aumentar seu valor de mercado. Todos estes fatores são importantes à implementação de políticas públicas, pois a correta operação e gestão patrimonial das empresas estatais levam a maior eficiência tanto em sua arrecadação (e conseqüente pagamento de dividendos ao Poder Público) como em sua operação.

Não obstante, levantamento por amostragem realizado em 2016 de CGU, mediante avaliação de programas de *compliance* de Banco do Nordeste, Correios, Eletronorte e Furnas demonstrou que, ainda que haja adoção de algumas medidas de integridade, sua existência era ainda embrionária. (CGU, 2015, *online*). Especificamente no caso da Eletronorte, a conclusão a que se chegou é que muitas das medidas existiam em tese, mas eram incipientes na prática. (CGU, 2015, *online*)

Há ainda no Brasil uma dificuldade cultural da implementação de medidas de *compliance* amparada pela crença de que qualquer problema pode ser resolvido por formas alternativas à prevista na legislação. O chamado “jeitinho brasileiro” embasa a crença de que o “relacionamento pessoal, da simpatia, da compreensão, ou, por vezes, da pura e simples

corrupção ou tráfico de influência são sempre melhores e mais eficiente do que as soluções decorrentes do estrito cumprimento da lei para determinado problema”.<sup>109</sup>

Nas empresas estatais, este tipo de comportamento não pode ser aceito. A previsão legal da obrigatoriedade da implementação de políticas de *compliance* certamente ajuda na alteração da mentalidade existente, mas a forma sem conteúdo nada mais é que uma burocracia vazia de efeitos. A fiscalização, não só estatal, mas popular é essencial na missão de combate da corrupção nas empresas estatais.

Como as empresas estatais são ferramentas importante de implementação de políticas públicas, o que se conclui é que a eficiência dos meios de controle e de prevenção de desvios é essencial para sua otimização. Como já dito, o papel do Estado é implementar direitos e as empresas estatais são suas ferramentas. Portanto, o *compliance* é essencial à otimização na efetivação de políticas públicas.

---

<sup>109</sup> “Neste ponto, faz-se necessária a abertura de parênteses para pontuar a real dificuldade prática existente e o verdadeiro desafio que representa a implementação de um *compliance programme* efetivo numa empresa brasileira ou que tenha operações no Brasil, dada a característica cultura marcante e inegável da sociedade brasileira consubstanciada no ‘jeito’ ou ‘jeitinho’, pela qual é disseminada a crença de que as soluções para problemas obtidas por meio do relacionamento pessoal, da simpatia, da compreensão, ou, por vezes, da pura e simples corrupção ou tráfico de influência são sempre melhores e mais eficiente do que as soluções decorrentes do estrito cumprimento da lei para determinado problema. Em outras palavras, devem ser consideradas e estudadas as dificuldades implicadas em profunda mudança cultural num ambiente social e, conseqüentemente, empresarial, como o brasileiro, infenso às mudanças organizacionais, legislativas e regulatórias, já que nele se faz perene a crença de que, ao final, nada mudará, pois um ‘jeito’ será dado para a solução dos problemas realmente graves.”. (SARCEDO, 2015, p.66).

## 5 CONCLUSÃO

A principal conclusão a que chega este trabalho é que o *compliance* nas empresas estatais é um importante instrumento para maximização da eficiência na implantação de políticas públicas pelo Estado, vez que estas pessoas jurídicas são utilizadas pelo Poder Público, seja mediante o recebimento de dividendos, seja pelo direcionamento de suas atividades, para atuar em diversos setores da sociedade e da economia.

Tais intervenções são justamente o que se conceitua como políticas públicas, estando (ou, ao menos, devendo estar) direcionadas à implantação de direitos e ao desenvolvimento social. Este é um papel precípua do Estado, segundo a Constituição Federal, com cuja implementação vem contribuindo o exercício de atividade empresarial pelos entes estatais.

A alteração conjuntural do que se entendia por função do Estado tornou necessário que este passasse a se utilizar de novas formas jurídicas no desenvolvimento de suas atividades. Este tipo de alteração de panorama é comum na organização de atividades em sociedade. Assim, ao Estado passou a ser mais interessante, em razão da complexidade das atividades econômicas que passou a desenvolver, utilizar-se de estruturas empresariais, haja vista sua característica precípua de prezar pela eficiência.

Ocorre que tais estruturas podem também ser objeto de corrupção, que consiste no ato praticado por um funcionário público legitimado para administrar a coisa pública que, valendo-se de suas atribuições, dispõe de tais bens com o intuito garantir a determinado ente privado vantagem indevida, ainda que o interesse público venha a ser parcialmente atingido em decorrência.

A corrupção tem vários efeitos sobre a sociedade, podendo-se destacar a redução do interesse do povo pelo controle da coisa pública; a perpetuação da desigualdade social e das mazelas sociais; o aumento do preço de investimentos e o conseqüente desaquecimento da economia e a redução da arrecadação tributária.

Sobre as empresas estatais, suas principais conseqüências são a redução de seu patrimônio e a perda da efetividade de sua atuação, que passará a ser direcionada não ao atendimento do interesse público, mas de interesses privados. Com isso, a corrupção passa a ser um empecilho à maximização da eficiência das políticas públicas.

Ante à necessidade de se adotar medidas com o objetivo de combater tais práticas, vem à tona a implantação de medidas de *compliance*, próprias a estruturas empresariais, que consistem no conjunto de princípios e mecanismos cujo objetivo é prevenir, identificar e combater atos de corrupção.

Tais medidas são mais eficientes que a fiscalização, por exemplo, realizada por tribunais de contas, em razão de implicarem na existência, dentro das empresas estatais, de estrutura e profissionais cuja função será mapear os riscos e fiscalizar o dia-a-dia da atividade da empresa. Assim, garante-se a existência de modelo personalizado de controle, que será atualizado de acordo com a necessidade de cada empresa, o que se mostra mais adequado que controles realizados apenas *a posteriori*.

O *compliance* para empresas privadas foi objeto de tratamento legislativo pela Lei 12.846 e pelo Decreto 8.420. Sua adoção, facultativa, permitia a benesse de redução da penalidade de multa aplicável em caso de eventual envolvimento em caso de corrupção. A Lei 13.303, por sua vez, estabeleceu a obrigatoriedade da adoção de medidas de integridade para empresas estatais.

Há várias consequências decorrente da adoção do *compliance*. Pode-se destacar, por exemplo, o aumento do valor de mercado para eventual investimento externo (ou privatização em caso de empresas estatais); o crescimento do renome da marca perante consumidores, mediante *marketing*; e o aumento do interesse de terceiros para contratações e parcerias.

A principal consequência, entretanto, é efetivamente a redução da corrupção – efeito direto buscado. Ainda que haja lei expressa dispondo quanto à necessidade de implantação de medidas de *compliance* em empresas estatais, faz-se necessário que tais medidas sejam efetivas, não bastando o mero cumprimento de formalidades para caracterização da existência formal de um programa de integridade, o que ainda se vê bastante nas empresas estatais brasileiras.

Portanto, conclui-se que o *compliance*, por ser ferramenta de combate à corrupção, é ferramenta importante para a otimização na eficiência das políticas públicas implantadas ou possibilidade pelas empresas estatais.

## REFERÊNCIAS

ABJORENSEN, Norman; SAHLER, Anne (ed.); ENOMOTO, Akim (ed.). **Combating Corruption** - Implications of the G20 Action Plan for the Asia-Pacific Region. Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

ARAGÃO, Alexandre. Reprovação de Dilma cresce e supera a de Collor em 1992. **Folha de São Paulo**, 6 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/noticia/168957-pesquisas-internas-do-pt-apontam-dilma-com-popularidade-menor-que-collor-diz-revista.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018, às 18:34hs.

ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Disponível em: <[http://filoinfo.net/disciplinasonline/pluginfile.php/3838/mod\\_resource/content/1/Texto%20Alberto%20Asquini%20-%20Perfis%20da%20Empresa.pdf](http://filoinfo.net/disciplinasonline/pluginfile.php/3838/mod_resource/content/1/Texto%20Alberto%20Asquini%20-%20Perfis%20da%20Empresa.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2017, às 02:25hs

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Leonardo. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília, DF: CEPAL. Escritório do Brasil/IPEA, 2011. (Textos para discussão CEPAL – IPEA, 32).

BAKER, Raymon. **Capitalim's achilles Heel: Dirty Money and How to Renew the Free-market System**. Indianapolis: Wiley, 2005.

BANCO MUNDIAL. **World Development Report 1997** – State in a changing world. Washington, DC: World Bank, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de direito do estado**, [S.l.], v.1, n.3, p.117-131, jul./set. 2016.

BARROS FILHO, Clóvis de; PRAÇA, Sérgio. **Corrupção: parceria degenerativa**. Campinas/SP: Papirus 7 Mares, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. As origens do direito econômico: Homenagem a Washington Peluso Albino de Souza. **Revista da faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, 2013.

Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vWAp253/308>>. Acesso em: 15 fev. 2017, às 18:07hs.

BLOCK, Marcella. **Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BORGES, André. Andrade Gutierrez pode ficar fora de licitações por 5 anos. **Estadão**. 1º fev. 2018. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,andrade-gutierrez-pode-ficar-fora-de-licitacoes-por-5-anos,70002173302>> Acesso em: 2 de jan. 2018, às 18:36hs.

BORGES, Ricardo. Andrade deve ter quarto ano seguido de queda nas receitas. **Folha de São Paulo**, 26 mar. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1869836-se-receita-cair-em-2018-vamos-fechar-diz-presidente-da-andrade-gutierrez.shtml>> Acesso em: 2 jan. 2018, às 18:34hs.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O que é *compliance* no âmbito do Direito Penal? **Conjur**, São Paulo, 30 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>>. Acesso em: 1º jan. 2018, às 18:35hs.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Rg. no RE com AGG. 639.337** – SP. Min. Celso de Mello (Relator). 23/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 19 ago. 2017, às 12:00hs.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 7.149/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>>. Acesso em: 18 fev. 2018, às 17:57hs.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 9.062/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2161939>>. Acesso em: 18 fev. 2018, às 18:12hs.

CÂMARA rejeita emenda que impedia políticos e seus parentes de aderirem ao refis. **Estadão**, 3 out. 2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,camara-rejeita-emenda-que-impedia-politicos-e-seus-parentes-de-aderirem-ao-refis,70002026091>>. Acesso em: 16 set. 2017, às 15:42hs.

CAMELO, Bradson; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. A eficiência dos tribunais de contas no Brasil – Uma abordagem teórica. **Revista Informação Legislativa** – Senado Federal, Brasília, ano 54, n. 214, p. 175-188, abr./jun. 2017. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril\\_v54\\_n214\\_p175.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p175.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2017, às 15:02hs.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à leis das sociedades anônimas, Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n.9.457, de 5 de maio de 1887, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASTRO, José Esteban (ed.); HELLER, Léo (ed.); MORAIS, Maria da Piedade (ed.). **O direito à água como política pública na América Latina**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/150505\\_web\\_o\\_direito\\_a\\_a\\_gua.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/150505_web_o_direito_a_a_gua.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2017, às 22:56hs.

CEARÁ. Companhia de Água e Esgoto do Estado do Ceará - Cagece. **Planejamento estratégico**. Disponível em: <<https://www.cagece.com.br/a-empresa/planejamento-estrategico>>. Acesso em: 6 set. 2017, às 00:32hs.

CHADID, Ronald. Os tribunais de contas e a eficiência das políticas públicas. **Folha de Campo Grande**, Campo Grande, 1988, p. 9. Disponível em:

<<http://www.tce.ms.gov.br/portal/admin/uploads/file/Artigo%20Cons%20Chadid.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017, às 15:45hs.

COELHO, Halmilton Antônio. O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVIII, v. 75, n. 2, abr.-maio-jun. 2010. Disponível em:

<<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017, às 19:35hs.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 138, p. 45, abr./jun. 1988.

Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 mar. 2017, às 23:42hs.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito econômico e a construção institucional do Desenvolvimento Democrático. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v.2, n.1, 2016, p. 227. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/334720228/Diogo-Coutinho-O-direito-economico-e-a-construcao-institucional-do-desenvolvimento-democratico>> Acesso em: 10 mar. 2017, às 09:15hs.

CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ. **Diário Oficial do Estado do Ceará**, 30 mar. 2010. Série 3, ano II, n. 059, p. 9. Disponível em:

<[http://www.cge.ce.gov.br/index.php/regulamentomenu/cat\\_view/35-institucional/24-portarias?limit=10&order=hits&dir=DESC&start=10](http://www.cge.ce.gov.br/index.php/regulamentomenu/cat_view/35-institucional/24-portarias?limit=10&order=hits&dir=DESC&start=10)> Acesso em: 16 set. 2017, às 18:23hs.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU. **Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2018, às 03:43hs.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU. **Relatório de Avaliação da Integridade em Empresas Estatais nº 201503925 - Empresa: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte**. nov. 2015. Disponível em:

<[http://www.eletronorte.gov.br/opencms/opencms/publicacoes/Relat\\_Auditoria\\_CGU/7639\\_7805\\_\\_eln\\_-\\_relatxrio\\_de\\_final\\_-\\_avaliavo\\_da\\_integridade.pdf](http://www.eletronorte.gov.br/opencms/opencms/publicacoes/Relat_Auditoria_CGU/7639_7805__eln_-_relatxrio_de_final_-_avaliavo_da_integridade.pdf)>. Acesso em: 1º fev. 2018, às 08:45hs.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU. **“Estatais precisam aperfeiçoar mecanismos de integridade”, diz ministro da CGU**. 9 nov. 2015. Disponível em:

<<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/11/estatais-precisam-aperfeicoar-mecanismos-de-integridade-diz-ministro-da-cgu>>. Acesso em: 20 jan. 2018, às 20:30hs.

CRUZ, Antônio. Manifestações agradam a 84% dos brasileiros, diz pesquisa Ibope. **R7 Brasil**. 6 ago. 2013. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/brasil/manifestacoes-agradam-a-84-dos-brasileiros-diz-pesquisa-ibope-06082013>>. Acesso em: 15 jan. 2018, às 02:39hs.

DILMA reafirma que assinou sem ler. **Folha política**, out. 2016. Disponível em: <<http://www.folhapolitica.org/2016/10/dilma-reafirma-que-assinou-sem-ler.html>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 17:35hs.

DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p87.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf)>. Acesso em: 2 jan. 2018, às 15:35hs.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.112**, de 2 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=356400>>. Acesso em: 18 fev. 2018, às 17:57hs.

DRAIBE, Sônia. **Rumos e metamorfoses: Estado e industrialização no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

DIAS, Rocha Eduardo. **Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados**. São Paulo: Dialética, 1997.

ESTÁDIO reproduz coliseu em cidade do sertão que não tem time de futebol. **Globo.com**. jul. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2014/07/estadio-reproduz-coliseu-em-cidade-do-sertao-que-nao-tem-time-de-futebol.html>>. Acesso em: 17 set. 2017, às 18:59hs.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Lei nº 7.753**, de 17 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br>> Acesso em: 17 out. 2017, às 15:35hs.

FARRALES, Mark Jorgensen. **What is corruption?** A history of corruption studies and the great definitions debate. San Diego: University of California, 2005, p. 3. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1739962>>. Acesso em: 10 set. 2017, às 06:55hs.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FURLAN, Fabiano Ferreira. **A corrupção política e o Estado Democrático de Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

GADELHA, Igor. PM estima 1 milhão de pessoas na Avenida Paulista. **Exame**. 15 mar. 2015. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/pm-estima-agora-1-milhao-de-manifestante-na-avenida-paulista-e-adjacencias>>. Acesso em: 1º jan. 2018, às 11:32hs.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos** – direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

GALLAS, Daniel. Escândalo da Siemens 'ensinou empresários alemães a não pagar propina'. **BBC Brasil**, ago. 2013. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130812\\_siemens\\_escandalo\\_dg](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130812_siemens_escandalo_dg)>. Acesso em: 18 dez. 2017, às 19:48hs.

GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. GAO – U.S. Disponível em: <<http://www.gao.gov/about/ggllance.html>>. Acesso em: 18 out. 2017, às 21:29hs.

GOVERNANÇA corporativa - Órgãos de governança. Conselho fiscal. **Investidor Petrobras**. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/orgaos-de-governanca/conselho-fiscal>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 18:49hs.

GOVERNANÇA corporativa - Órgãos de governança - Conselho de administração **Investidor Petrobras**. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/orgaos-de-governanca/conselho-de-administracao>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 18:49hs.

GOVERNANÇA corporativa – Instrumentos de governança - Estatuto-social. **Investidor Petrobras**. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/instrumentos-de-governanca/estatuto-social>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 19:05 hs.

GLAESER, Edward; GOLDIN, Claudia. **Corruption and reform**: An introduction. p. 5. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w10775.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016, às 16:54 hs.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito constitucional financeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 155-156.

GRUPTA, Sanjeev; DAVOODI, Hamid; ALONSO-TERME, Rosa. Does corruption affect income inequality and poverty? **IMF Working Paper**, 1998. p. 9. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9876.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2017, às 14:35 hs.

GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.ghc.com.br/default.asp?idMenu=institucional&idSubMenu=7>> Acesso em: 14 set. 2017, às 16:34 hs.

HILL, Lisa. **Corruption**: Expanding the Focus. p. 98. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/j.ctt24hbwc.10>>. Acesso em: 09 set. 2017, às 13:45hs.

IANNI, Octávio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTIÇA bloqueia bens do presidente afastado do TCE do Rio. **Exame**, 13 out. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/justica-bloqueia-bens-do-presidente-afastado-do-tce-do-rio/>> Acesso em: 17 out. 16:58hs.

LAMBSDORFF, Johann Graf. Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries? In: ROSE-ACKEMAR, Susan (ed.). **International Handbook on the Economics of Corruption**. Northampton, MA, EUA: Edward Elgar, 2006. p. 3-31.

LAPORTA, Taís; TREVIZAN, Karina. Empreiteiras encolheram e perderam protagonismo na economia após Lava Jato. **G1**. 17 mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/empreiteiras-encolheram-e-perderam-protagonismo-na-economia-apos-lava-jato.ghtml>> Acesso em: 2 jan. 2018, às 18:38hs.

LEÃO, Pedro. **Economia dos mercados e da empresa**. Lisboa: Escolar, 2011.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **US Code**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1346>>. Acesso em: 17 out. 2017, às 15:35hs.

LIMA, Sérgio. Lula diz que eleitorado se sentiu traído por Dilma quando ela anunciou ajuste fiscal. **O Globo**, 23 out. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/lula-diz-que-eleitorado-se-sentiu-traido-por-dilma-quando-ela-anunciou-ajuste-fiscal-21980639>>. Acesso em: 1º nov. 2017, às 09:29hs.

LULA acusado de cobrar propina. **Conjur**, 11 set. 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lula-acusado-cobrar-propina-troca.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2017, às 17:30hs.

MANIFESTAÇÕES no Brasil. **Globo.com**., 15 mar. 2015. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/mapa-manifestacoes-no-brasil/15-03-2015/>> Acesso em: 17 out. 2017, às 15:35hs.

MARINS, James. **Elisão tributária e sua regulação**. São Paulo: Dialética, 2002.

MATAIS, Andreza. Dilma reafirma que foi enganada na compra da refinaria de Pasadena. **Estadão**, 22 out. 2016.

MARTINEZ, Augusto Durán. Derechos humanos y corrupción administrativa. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 39-54, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/589/25>>. Acesso em: 11 set. 2017, às 14:32hs.

MAURO, Paolo. The effects of corruption on growth, investment and government expenditures. **IMF Working Paper**, 1996. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=882994](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=882994)>. Acesso em: 12 set. 2017, às 15:04hs.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade administrativa. **Revista trimestral de Direito Público**, Belo Horizonte, n. 60, 2016. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2016/01/Discricionariedade-administrativa.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017, às 15:35hs.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Setor de água e particularmente vulnerável a corrupção alerta agência da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/setor-de-agua-e-particularmente-vulneravel-a-corrupcao-alerta-agencia-da-onu/>>. Acesso em: 17 out. 2017, às 15:49hs.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. 1ª Edição. Curitiba: Editora Forense, 2015.

NYE, J. S. Corruption and political development: A cost-benefit analysis. **The American Political Science Review**, v. 61, n. 2, p. 417-427, jun. 1967, p. 419. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1953254>>. Acesso em: 10 set. 2017, às 10:33hs.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OEC. **Update on tax legislation on the tax treatment of bribes to foreign public officials in countries parties to the OECD Anti Bribery Convention**. jun. 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/crime/41353070.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017, às 17:45hs.

OHLWILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. Políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais: controle judicial do dever de progresso e da proibição de retrocesso. **Caderno de Ciências Sociais Aplicadas**, ano 7, n. 7, p. 33-49, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/cadernosdeciencias/article/viewFile/869/875>>. Acesso em: 7 set. 2017, às 15:39hs.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. **O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico**. São Paulo, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

PASADENA pode ter rendido propina de até US100 milhões, diz delator. **Globo.com**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pasadena-pode-ter-rendido-propina-de-ate-us-100-milhoes-diz-delator-18062790>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 17:40hs.

PELUSO, Cezar. **Pronunciamento na abertura do Fórum Internacional Liberdade de Imprensa e Poder Judiciário**. Brasília, 27 maio 2011. Disponível em: <<http://migre.me/58SdF>>. Acesso em: 12 jul. 2016, às 00:22hs.

PEREZ, Jesus Gonzalez. Ética en la administración pública. **Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas**, Madri, n.73, p. 117-158, 1996, p.128. Disponível em:

<<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A73/A73-7.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2017, às 06:22hs.

PESTANA, Nome. **Lei Anticorrupção** – Exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013. 1ª Edição. Barueri, SP: Manole, 2016.

PETROBRAS tem lucro R\$25 bi no trimestre, mas fecha 2016 com perdas. **Valor.com**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/4908540/petrobras-tem-lucro-r-25-bi-no-trimestre-mas-fecha-2016-com-perdas>>. Acesso em: 15 out. 2017, às 15:45hs.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como acionista controlador**. São Paulo, Faculdade de Direito, 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2009.tde-17112011-111844>. Acesso em: 10 jan. 2017, às 10:15hs.

POLÍTICA de remuneração de acionistas - respostas ao jornal folha de São Paulo. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/politica-de-remuneracao-de-acionistas-respostas-ao-jornal-folha-de-s-paulo.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017, às 18:59hs.

PF apura se corrupção na receita para perdoar multa continuou após denúncia. **Uol.com.**, ago. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/08/05/pf-apura-se-corrupcao-na-receita-para-perdoar-multa-continuou-apos-denuncia.htm>>. Acesso em: 16 set. 2017, às 15:42hs.

RAUTSTIALA, Kal; SLAUGHTER, Anne-Marie. Internacional Law, Internacional Relations and Compliance. In: **Handbook of International Relations**, P. 538-558, 2002. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/d491/4c19d6f95eb7a7193a9b062af25b8a69d180.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018, às 11:45hs.

RAMANZINI, Isabela Gerbelli Garbin. **O prometido é devido: compliance no sistema interamericano de direitos humanos**. 2014. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - Instituto de Relações Internacionais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.101.2014.tde-26062014-141719. Acesso em: 3 mar. 2018, às 14:34hs.

RIO DE JANEIRO. Governo de Estado do Rio de Janeiro. **Relatório Rio Saúde**, 2016. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5288839/4178206/RelatorioRioSaude2016.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017, às 18:44hs.

ROCHA, Rodrigo. Odebrecht Engenharia tem prejuízo de R\$ 2 bilhões em 2016. **Valor Econômico**, 14 jul. 2017. Disponível em: <[www.valor.com.br/empresas/5038866/odebrecht-engenharia-tem-prejuizo-de-r-2-bilhoes-em-2016](http://www.valor.com.br/empresas/5038866/odebrecht-engenharia-tem-prejuizo-de-r-2-bilhoes-em-2016)>. Acesso em: 2 jan. 2018, às 18:30hs.

ROSE-ACKEMARN, Susan. Introduction and Overview. In: ROSE-ACKEMAR, Susan (ed.). **International Handbook on the Economics of Corruption**. Northampton, MA, EUA, 2006. p. XIV. Disponível em: <[http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan\\_Digital\\_1/CORRUPTION%20International%20handbook%20of%20the%20economics%20of%20corruption.pdf](http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_1/CORRUPTION%20International%20handbook%20of%20the%20economics%20of%20corruption.pdf)>. Acesso em: 8 set. 2017, às 12:30hs.

SAMPSON, Steven. A culture of *compliance*: developing standards for fighting corruption In: **Annual Meeting of the American Anthropological Association**, 2012. Disponível em: <<https://lup.lub.lu.se/search/publication/b89513d1-a0bc-4253-8c89-e89ce957ac87>>. Acesso em: 2 jan. 2018, às 20:00hs.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-07122015-63555. Acesso em: 1 mar. 2018, às 16:45hs.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Participação estatal em empresas privadas**: as "empresas público-privadas". São Paulo, Universidade de São Paulo, 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2014.tde-11022015-125507. Disponível em: <[www.teses.usp.br/teses/.../2/2134/.../Tese\\_Rafael\\_Wallbach\\_Schwind\\_Final\\_Parcial.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/.../2/2134/.../Tese_Rafael_Wallbach_Schwind_Final_Parcial.pdf)> Acesso em: 03 mar. 2017, às 15:56hs.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. **Sequência**, Florianópolis, n.64, jul. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100004)>. Acesso em: 15 mar. 2017, às 15:45hs.

STEINBERG, Richard. The High Cost of Non-Compliance: Reaping the Rewards of an Effective Compliance Program. Open Pages, 2010. E-book.

\_\_\_\_\_. Governance, Risk management, and compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success. New Jersey: John Wiley & Son, 2011. E-book. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Licitação nas estatais: levando a natureza empresarial a sério. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 20, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42118/40810>>. Acesso em: 10 mar. 2017, às 15:20hs.

SCHREIBER, Mariana. Operação Zelotes: Alvo de escândalo bilionário de corrupção, o Carf deveria ser extinto? **BBC Brasil**, Brasília, 15 abr. 2015.

STJ mantém bloqueio de bens de ex presidente do TCE – AP réu por crimes de corrupção. **Globo.com**, 11 out. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/stj-mantem-bloqueio-de-bens-de-ex-presidente-do-tce-ap-reu-por-crimes-de-corrupcao.ghtml>> Acesso em: 11 out. 2017, às 19:47hs.

SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato de sociedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.99, 2004. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67626/70236>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. Corruption, public investment and growth. **IMF Working Paper**, 1997, p. 9. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97139.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017, às 14:56hs.

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. **Foreign Corrupt Practices Act – An overview**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 14 jan. 2018, às 22:30hs.

TOLEDO, José Roberto de. Ibope: Popularidade de Dilma volta ao nível pré-campanha eleitoral. **Estadão**, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/vox-publica/ibope-popularidade-de-dilma-volta-ao-nivel-pre-campanha-eleitoral/>>. Acesso em: 15 jan. 2018, às 17:40hs.

TCU condena 11 diretores da Petrobras por prejuízo de US\$792 milhões na compra de Pasadena. **Folha.uol**. jul. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/07/1490125-tcu-condena-11-diretores-da-petrobras-por-prejuizo-de-us-792-mi-na-compra-de-pasadena.shtml>>. Acesso em: 1º out. 2017, às 17:35hs.

VENCESLAU, Pedro. Popularidade de Dilma, Alckmin e Haddad despenca, diz Datafolha. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 7 fev. 2015.

VIANNA, Marcelo Pontes. **Brazilian state owned enterprises: a corruption analysis**. 2014, p. 17. Disponível em: <[https://www2.gwu.edu/~ibi/minerva/Fall2014/Marcelo\\_Vianna.pdf](https://www2.gwu.edu/~ibi/minerva/Fall2014/Marcelo_Vianna.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2017, às 12:22hs.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de compliance anticorrupção no contexto da lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. São Paulo, Escola de Direito de São Paulo, 2015. 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Dissertação%20-%20Versão%20Final%204.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1 dez. 2017, às 15:33hs.

XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. **A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil**. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.8.2011.tde-26092011-135010. Acesso em: 4 mar. 2018, às 18:49

WEDEMAN, Andrew. Looters, Rent-Scrapers, and dividend-collectors: Corruption and Growth in Zaire, South Korea, and the Philippines. **The Journal of Developing Areas**, v. 31, n.4, p. 457-478, Summer, 1997, p. 458. Disponível em: <[https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/wedeman\\_looters\\_rentscrapers.pdf](https://projects.iq.harvard.edu/gov2126/files/wedeman_looters_rentscrapers.pdf)>. Acesso em: 13 out. 2017, às 15:30hs.

WEI, Shang-Ji; WU, Yi. **Negative Alchemy?** Corruption, composition of capital flows, and currency crises. 2016, p. 21. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/20010322-1.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017, às 16:34hs.

ZULPIKI, Aminuddin; ILMAR, H.M; SAMPURNO, Slamet. Legal policy of corruption eradication. **International Journal of Scientific & Technology Research**, v. 5, Issue 02, Feb. 2016.