

Combate à corrupção nas contratações públicas como política pública

João Glicério de Oliveira Filho¹

Roberta Bárbara Carneiro Föppel El Hireche²

Resumo: O objetivo do presente artigo é demonstrar como o combate à corrupção nas contratações públicas pode ser uma importante política pública para a diminuição dos níveis de corrupção e de seus efeitos deletérios. Para desenvolver o presente estudo, utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo, em que se pretende analisar o fenômeno da corrupção e suas consequências no Brasil, bem como seu enfrentamento através de mecanismos de integridade. Sustenta-se a hipótese de que a implementação do sistema de integridade na Administração Pública e a exigência de programas de integridade dos que celebram contrato com o governo podem reduzir os níveis de corrupção sistêmica no Brasil.

Palavras-Chave: Corrupção; Integridade Pública; Direitos fundamentais; Políticas Públicas.

Abstract: The objective of this article is to demonstrate how the fight against corruption in public procurement can be an important public policy for reducing levels of corruption and its deleterious effects. To develop the present study, the hypothetical-deductive approach was used as a method of approach, in which it is intended to analyze the phenomenon of corruption and its consequences in Brazil, as well as its confrontation through integrity mechanisms. It is supported by the hypothesis that the implementation of the integrity system in public administration and the requirement of integrity programs for those who enter into a contract with the government can reduce the levels of systemic corruption in Brazil.

Key Words: Corruption; Public Compliance; Fundamental Rights; Public Policy.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia

² Mestranda em Direito da Universidade Católica do Salvador

1. Introdução

A consciência da corrupção como um fenômeno gerador de múltiplos prejuízos intensificou, nas últimas décadas, seu combate. Como consequência dessa mudança de paradigma em torno da corrupção, aumentaram-se às penas aplicadas ao referido tipo penal e a crimes correlatos. E, justamente neste contexto, surgiu o *compliance* como corolário lógico e necessário para as corporações, uma vez que, através de sua implantação, reduz-se a possibilidade de prejuízos financeiros e reputacionais derivados de práticas corruptivas. Neste ensejo, diversas convenções e tratados internacionais trouxeram regras de combate à corrupção e melhoria da governança, até como forma de conter a corrupção organizada transnacional. Seguindo esta tendência, o Brasil editou diversas normas, dentre elas a Lei Anticorrupção¹ e o Decreto que trata sobre Governança Pública².

Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo perquirir o fenômeno da corrupção, seus efeitos e formas tradicionais de enfrentamento, bem como sustentar que a implementação de controles inerentes ao sistema de integridade pública e a imposição destes no momento da assinatura da contratação pública aos contratados, são mecanismos mais modernos e eficazes para o combate à corrupção, devendo ser adotada como política pública, muito embora se tenha a consciência de que nenhum mecanismo é capaz de acabar por completo com todas as práticas ilícitas que orbitam na seara das licitações e contratos públicos.

Para desenvolver o objetivo proposto, será utilizado o método hipotético-dedutivo, justificado na natureza teórica do estudo. Para a pesquisa bibliográfica, serão utilizados livros, legislações, Tratados Internacionais, Manuais da Controladoria Geral da União e pesquisa nas áreas de *Compliance*, Governança Corporativa e do Direito.

2. Corrupção

2.1 Concepção da corrupção

Tão remota quanto à existência das formas de governo, é a corrupção. A corrupção permeou desde seus primórdios o trato da coisa pública e as relações dos que exerciam suas funções. Nesse sentido, Robert Klitgaard lecionou que “a corrupção é tão antiga quanto o

¹ Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.htm>.

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm.

próprio governo. Escrevendo há uns 2.300 anos, o primeiro-ministro brâmane de Chandra Gupta relacionou ‘pelo menos 40 maneiras’ de extorquir fraudulentemente dinheiro do governo”³.

A corrupção é um complexo fenômeno global com múltiplas abordagens e perspectivas, que tem como base um problema relacionado à ética e a integridade, podendo, contudo, ser analisada sob o prisma econômico, sociológico, político, jurídico, dentre outros. Assim, como bem apontou Fernanda Schramm, “ao iniciar um trabalho que pretende tratar do fenômeno da corrupção, o pesquisador depara-se de antemão com um primeiro obstáculo: a inexistência de definição ou de uma teoria capaz de conceituar o termo de forma definitiva”⁴, por isso, a dificuldade de um conceito universal de corrupção.

Entre tantas definições que a literatura registra para corrupção, algumas estão centradas no desvirtuamento das normas morais, aproximando-se da ideia Aristotélica de violação da virtude, sendo está:

toda aquela disposição moral destinada a controlar as paixões humanas, as quais fazem parte de um quadro natural que tende à corrupção. Como disposição moral, a virtude é um estado de caráter devido ao qual os homens se encontram bem ou mal dispostos em relação às paixões, não sendo entendida, entretanto, como capacidade, uma vez que as paixões fazem parte da natureza humana, não tornando o homem capaz de detê-la. Isso leva Aristóteles colocar o problema da corrupção na política um problema ético⁵.

Esta concepção dos filósofos gregos antigos sobre corrupção, dentre eles Aristóteles, originou-se a partir da observação da natureza, associada à ideia de processo natural ou de degeneração pelas quais todos os seres vivos passariam até chegar à morte⁶. Essa ideia, contudo, ainda permeia muitos estudos atuais, talvez, a mais celebre comparação entre corrupção e degeneração seja a de Inge Amundsen, que define a corrupção como “*Corruption is a disease, a cancer that eats into the cultural, political and economic fabric of society, and destroys the functioning of vital organs*”⁷.

³ KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, p. 23.

⁴ SCHRAMM, Fernanda Santos. *Compliance nas contratações públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.22.

⁵ FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008, p. 34

⁶ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Op. cit., p. 11.

⁷ AMUNDSEN, Inge. *Political corruption: An introduction to the issues*. Bergen, Norway: Chr. Michelsen Institute, 1999, p.1. Tradução livre: A corrupção é uma doença, um câncer que consome o tecido cultural, político e econômico da sociedade, e destrói o funcionamento de órgãos vitais.

Ocorre que o problema da corrupção não pode se restringir a um problema ético, não pode ser tratado unicamente como um desvirtuamento moral. Para o combate à corrupção, impõe-se uma atividade legiferante, onde a virtude balizadora do comportamento humano estão previstas em normas.

Nesse sentido, Norberto Bobbio, ao conceituar a corrupção, não leva em conta fatores morais, mas somente a analisa sob o prisma da legalidade e ilegalidade:

Assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual. (...) A Corrupção é considerada em termos de legalidade e ilegalidade e não de moralidade e imoralidade; tem de levar em conta as diferenças que existem entre práticas sociais e normas legais e a diversidade de avaliação dos comportamentos que se revela no setor privado e no setor público⁸.

Como visto no conceito de Bobbio, a corrupção também está ligada à ideia de abuso intencional do poder confiado. Ou seja, também é entendida como o comportamento privado de algum agente público que busca indevidamente enriquecer, obter vantagem ou usar bens públicos para fins privados. Klitgaard define a corrupção como “o mal uso de um cargo para benefício pessoal. O cargo é uma posição de confiança, em que alguém recebe autoridade para agir em nome de uma instituição, seja ela privada, pública ou sem fins lucrativos”⁹.

A transparência Internacional¹⁰ definiu a corrupção como “o abuso de um poder confiado para benefício privado”¹¹, esse conceito, como bem pontuou Marcelo Zenkner, seja “talvez a definição mais amplamente citada de corrupção pela doutrina”¹². Para fins do presente estudo, será considerado este conceito.

⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 1, p. 291-292.

⁹ KLITGAARD, Robert; MACLEAN-ABAROA, Ronald; PARRIS, H.Lindsey. Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention. Washington: World Bank Publications, 2000, p. 2. Tradução livre.

¹⁰ A Transparência Internacional (TI) é uma organização não-governamental internacional que luta por um mundo no qual governos, empresas e a sociedade civil sejam livres da corrupção. Foi fundada em março de 1993 e, com mais de 20 anos de luta contra a corrupção e presença em mais de 100 países, a TI acumulou um vasto conhecimento sobre a corrupção e suas soluções. A TI trabalha em conjunto com governos, empresas e cidadãos para acabar com o abuso de poder, o suborno e negociações secretas. Ela desenvolveu um amplo portfólio de publicações, bancos de dados, índices, metodologias, métodos de treinamento e até mesmo um centro de atendimento para ativistas e profissionais de áreas que podem influenciar no combate à corrupção. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/o-que-fazemos/centro-de-conhecimento-anticorruptcao>.

¹¹ <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>. Tradução livre.

¹² ZENKNER, Marcelo. Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 74.

2.2 Combate à corrupção: perspectiva internacional

Esforços internacionais de combate à corrupção marcaram a década de 90 do século passado, sendo promulgadas diversas convenções e tratados multilaterais sobre a matéria. A primeira delas foi a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada em Caracas em 29 de março de 1996¹³, que tratou, em seu art. VI¹⁴, das situações entendidas como corrupção que atrairiam a incidência do estatuído no presente tratado.

Embora esta tenha sido a primeira Convenção a tratar especificamente sobre o tema, a primeira Convenção ratificada pelo Brasil¹⁵ foi a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assinada em Paris em 17 de dezembro de 1997. Com isto, o Brasil passou a adotar uma agenda anticorrupção, promulgando nos anos seguintes diversas leis que trazem em seu âmago o enfrentamento mais combativo ao tema.

Resumidamente, a Convenção teve seu escopo temático focado no Delito de Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, trazendo para os países signatários a obrigação de tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de leis que impusessem a responsabilidade

¹³ Ratificada pelo Brasil através do Decreto Presidencial nº 4.410 de 07 de outubro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/2002/D4410.htm.

¹⁴ Artigo VI. Atos de corrupção

1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção:

a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerci funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de sua; funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou pari um terceiro;

d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e

e. a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertado! ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.

2. Esta Convenção também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-58.htm>.

¹⁵ Ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm.

criminal pessoal à qualquer pessoa que intencionalmente oferecesse, promettesse ou desse qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais”¹⁶.

A Convenção ainda trouxe para os países signatários a determinação para criação de leis que cominassem responsabilidade às pessoas jurídicas pela prática de corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos¹⁷. Como fruto da ratificação da Convenção da OCDE sobre Corrupção Transnacional, como é mais conhecida, adveio, em 1º de agosto de 2013, a Lei nº 12.846, que inovou o ordenamento jurídico brasileiro trazendo a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, impondo severas sanções às pessoas jurídicas.

Completando o panorama das principais convenções internacionais a versar sobre o combate à corrupção, tem-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida ou, puramente, UNCAC¹⁸. O Brasil, em 9 de dezembro de 2003, assinou a Convenção, sendo que a incorporação em nosso ordenamento jurídico veio em 2006, com o Decreto Presidencial nº 5.687¹⁹.

2.3 Combate à corrupção: perspectiva nacional

Para além das medidas incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência dos referidos tratados internacionais, o Brasil possui enumeras normas anticorrupção de natureza criminal, é o caso dos crimes previstos no art. 317 e art. 333 do Código Penal, respectivamente, corrupção passiva e corrupção ativa. Para além destes tipos penais, também são abarcadas pelo conceito da Transparência Internacional outros tantos tipos que em seu sentido amplo configuram corrupção, é o caso, por exemplo, do peculato (art. 312, Código Penal), da inserção de dados falsos em sistema de informações da Administração Pública com

¹⁶ Decreto Presidencial nº 3.678/2000, Art. 1, 1.

¹⁷ *Ibidem*, Art. 2, 1.

¹⁸ United Nations Convention Against Corruption.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

o fim de obter vantagem indevida (art. 313-A, Código Penal) e da concussão (art. 316, Código Penal).

Nesse sentido, Flávio Rezende Dematté destaca que: “o eixo de normas penais brasileiras voltadas para o combate à corrupção é constituído essencialmente por quatro leis principais, ressaltando, mais uma vez, que todas elas se voltam apenas para a responsabilização subjetiva de pessoas físicas”²⁰: a primeira é o Código penal, que tem o Título XI destinado a crimes praticados contra Administração Pública; a segunda é a Lei nº 8.666²¹, cujos artigos 89 a 99 tipificam uma série de atos envolvendo fraude à licitações; a terceira é a Lei de Lavagem de Dinheiro²²; e a quarta é a Lei de Organizações Criminosas²³.

Na seara administrativa, muitas outras normas trazem em seu âmago o enfrentamento da corrupção, é, por exemplo, o caso da Lei de Improbidade Administrativa²⁴, da Lei de Conflito e Interesses²⁵ e a da já vista Lei Anticorrupção.

Como visto, em termos de hipóteses tipificadas, o plexo normativo brasileiro destinado a reprimir criminalmente a corrupção é quantitativamente amplo. Contudo, o fato de reiterados casos de corrupção serem investigados e revelados pelas instituições públicas competentes, em contraposição ao baixo número de encarcerados que foram condenados por crimes relacionados à corrupção, indica que tal complexo e vasto aparato de leis penais nessa matéria pode não estar cumprindo a contento a tarefa atribuída pelo legislador de controle da corrupção²⁶.

3. Da corrupção e seus efeitos

Em pesquisa recente divulgada pela Organização das Nações Unidas²⁷, publicada dia 09 de dezembro de 2018, no Dia Mundial de Combate à Corrupção, ficou demonstrado que 1

²⁰ *Ibidem*, p.83.

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm . Revogada pela Lei nº 14.133/2021.

²² Lei nº 9.613/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm.

²³ Lei nº 12.850/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

²⁴ Lei nº 8.429/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm.

²⁵ Lei nº 12.813/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm.

²⁶ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Op. cit.*, p.85.

²⁷ A Organização das Nações Unidas, também conhecida pela sigla ONU, cuja fundação data de 24 de outubro de 1945, é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/>.

trilhão de dólares é pago em propinas anualmente no mundo e que 2,6 trilhões de dólares são desviados por meio de corrupção. Ou seja, 5% do PIB Global²⁸.

Dessa forma, resta mais que evidenciado que a corrupção é um fenômeno que deve ser combatido, pois é um risco permanente à Administração Pública, além de uma verdadeira ameaça à sociedade democrática e aos direitos fundamentais. Nesse sentido, o fenômeno da corrupção representa:

Uma ameaça para o Estado de Direito e a sociedade democrática, seja porque atinge a representação popular, que subentende a separação dos Poderes, seja porque atinge os direitos fundamentais. Neste último aspecto, a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, menciona em seu Preâmbulo uma relação de causa e efeito entre a ignorância, o esquecimento e o desprezo dos direitos do homem, e a corrupção dos governos. A corrupção atinge direitos econômicos e sociais, dá lugar a tratamento discriminador e desigual e é fonte de apropriação indevida de bens e do surgimento de monopólios que suprimem ou enfraquecem a liberdade empresarial ou comercial.²⁹

De mesma sorte, é inegável, assim, que altos níveis de corrupção em um país atentam diretamente contra a concretização dos direitos fundamentais sociais, até porque o desvio indiscriminado de verbas públicas reduz a capacidade de investimento do Estado³⁰. Com este notar, o Secretário-geral das Nações Unidas, António Guterres, durante uma sessão sobre combate à corrupção pela paz e segurança internacionais em 2018, falou ao Conselho de Segurança que “os pobres e vulneráveis sofrem desproporcionalmente” os efeitos da corrupção, afirmando ainda que a corrupção é responsável pelo subfinanciamento de escolas e hospitais, pela difícil funcionalidade de instituições, pela produção de um sentimento de desilusão com o governo³¹.

Na Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública³², ressaltou-se de forma contundente os efeitos nocivos da corrupção para confiança do cidadão no Estado, para os direitos fundamentais e para a democracia:

²⁸ https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Campanha-2013/CORRUPCAO_E_DESENVOLVIMENTO.pdf .

²⁹ PRADO, Luiz Regis. A Lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional *Apud* DELMAS-MARTY, Mireille; MANACORDA, Stefano. *La corruption, un défi pour l'État de Droit et la société démocratique. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 3, 1997. Disponível em: <http://professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Os%20novos%20delitos%20de%20corrup%20E3o%20e%20tr%20E1fico%20de%20influ%20EAncia%20internacional%20no%20Direito%20brasileiro.pdf>.

³⁰ ZENKNER, Marcelo. Op. cit., p. 87.

³¹ <https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-us-26-trilhoes-e-afeta-desproporcionalmente-pobres-e-vulneraveis/>.

³² Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>.

A corrupção é uma das questões mais corrosivas do nosso tempo. Destroi recursos públicos, amplia as desigualdades econômicas e sociais, cria descontentamento e polarização política e reduz a confiança nas instituições.

A corrupção perpetua a desigualdade e a pobreza, impactando o bem-estar e a distribuição da renda e prejudicando oportunidades para participar igualmente na vida social, econômica e política³³.

Relacionando estas reflexões com o resultado da pesquisa da Transparência Internacional que mede o índice de percepção da corrupção, sendo que em 2020, entre 180 países e territórios avaliados, o Brasil ficou na 94ª colocação no ranking³⁴, entende-se o porquê da extrema necessidade de adoção de mecanismos de anticorrupção no âmbito das contratações públicas e por parte da Administração Pública Brasileira visando prevenir, remediar e punir práticas corruptas, imorais e antiéticas que acarretam prejuízos à democracia, à Administração Pública e à população.

4. Sistema de integridade

4.1 Da imposição do programa de integridade ao particular nas contratações públicas

Hodiernamente, o sistema de integridade tem sido apresentado como a principal ferramenta para afastar a concreção de práticas ilícitas dentro das empresas, o que acabou por propiciar que diversos entes da Administração Pública passassem a exigir a implementação deste mecanismo de combate à corrupção nas empresas com que tais entes celebram contratos públicos. Nesse sentido, Mirela Miró esclareceu que:

Um dos mecanismos resultantes do impulsionamento à criação de instrumentos de combate à corrupção no âmbito das contratações públicas são os programas de integridade e *compliance*. Esses mecanismos têm sido exigidos das empresas que contratam com o Poder Público para assegurar, dentre outros parâmetros, eficiência, vantajosidade e sustentabilidade às contratações públicas. Nesse sentido há certa convergência entre os objetivos das leis estaduais que disciplinam o tema, principalmente em relação à busca pela (i) proteção da Administração Pública dos atos lesivos que resultem em prejuízos materiais e financeiros causados por irregularidades, desvios de ética e de conduta e fraudes contratuais; (ii) garantia da execução dos contratos e demais instrumentos de conformidade com a lei e regulamentos pertinentes a cada atividade contratada; (iii) redução de riscos inerentes

³³ Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, 2017, p. 2.

³⁴ Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>.

aos contratos e demais instrumentos, provendo maior segurança e transparência em sua execução³⁵.

Seguindo este novo paradigma, muito embora a Lei Anticorrupção não seja obrigatória no Brasil, diversos entes da Administração Pública passaram a impor no momento da celebração do contrato público que o particular implemente o sistema de integridade em sua estrutura, dando um prazo para esta implementação, sob pena de aplicação de multa.

O Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a impor a obrigatoriedade, que se deu através da Lei nº 7753/2017, determinando que:

Art. 1º Fica estabelecida a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias³⁶.

No mesmo compasso, outros tantos estados e municípios passaram a impor ao particular o compromisso da adoção do sistema de integridade via cláusula contratual no momento da celebração do contrato público. À título exemplificativo, segue à tabela:

ESTADO	LEI
Rio de Janeiro	Lei Estadual nº 7753/2017
Distrito Federal	Lei Estadual nº 6112/2018
Rio Grande do Sul	Lei Estadual nº 15.228/2018
Amazonas	Lei Estadual nº 4730/2018
Goiás	Lei Estadual nº 20.489/2019

Temos muitas outras iniciativas que, inclusive, trazem formas diversas de exigência, a exemplo do Mato Grosso, que, embora não imponha obrigatoriedade de implementação de programas de integridade, a Lei Estadual nº 10.744/2018 determina obrigatoriamente a assinatura de um Termo Anticorrupção pelas empresas contratadas. Outro exemplo é o Estado do Espírito Santo, que através da Lei nº 10.793/2017 exige Código de Conduta.

³⁵ ZILLOTTO, Mirela Miró. *A arte de exigir programas de integridade nas contratações públicas: ato de coragem ou loucura?*. In: *Compliance no setor público*. ZENKNER, Marcelo. CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord). Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 255.

³⁶ Lei nº 7753/2017. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>.

Todas estas normas, como foi visto acima, visam a proteção da Administração Pública, melhoria de desempenho, redução de riscos e garantia da execução dos contratos. Os parâmetros para implementação e comprovação da efetividade do programa, são basicamente a reprodução do artigo 42 do Decreto nº 8420/2015³⁷.

4.2 Da necessidade de implementação na administração pública

A Controladoria Geral da União (CGU), justamente por reconhecer o efeito danoso da corrupção na entrega dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública, explica no seu Guia de Integridade Pública, Orientações para a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional³⁸ que:

Integridade pública, portanto, deve ser entendida como o conjunto de arranjos institucionais que visam a fazer com que a Administração Pública não se desvie de seu objetivo precípuo: entregar os resultados esperados pela população de forma adequada, imparcial e eficiente. A corrupção impede que tais resultados sejam atingidos e compromete, em última instância, a própria credibilidade das instituições públicas.

Sobressai-se assim, como corolário lógico, que modernamente a melhor ferramenta para resposta estratégica e sustentável à corrupção é a implementação do sistema de integridade pública, principalmente ao considerar que as abordagens tradicionais baseadas na criação de mais leis têm eficácia limitada³⁹.

4.2.1 Funcionamento e Pilares do Programa de Integridade Pública

O Decreto Presidencial nº 9.203/2017 trouxe como conteúdo do art. 19 a obrigatoriedade do programa de integridade para todos os órgãos e as entidades da administração federal direta, autárquica e fundacional:

Art. 19. Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

- I - comprometimento e apoio da alta administração;
- II - existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;
- III - análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e
- IV - monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

³⁷ Decreto nº 8420 de 18 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm.

³⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia-de-integridade-publica.pdf>.

³⁹ Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública, 2017, p. 3.

Através da análise deste artigo, ilumina-se a noção que o foco do programa de integridade pública a ser implementado nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, para fins de prevenção, detecção, remediação e punição de atos de corrupção *latu sensu*⁴⁰, está assentado em quatro pilares: comprometimento e apoio da alta administração; existência de unidade responsável pela implementação; análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e monitoramento contínuo do programa de integridade. Insta ressaltar, contudo, que o programa de integridade pública também deverá observância, no que couber, aos parâmetros do programa de integridade que estão previstos no art. 42 do Decreto nº 8.420/15, que regulamentou a Lei Anticorrupção.

O art. 20 do Decreto nº 9203/17, previu que caberia à CGU estabelecer os procedimentos necessários à estruturação, à execução e ao monitoramento dos programas de integridade dos órgãos e das entidades do Governo Federal. Seguindo esta previsão, a CGU publicou a Portaria CGU nº 1.089⁴¹, de 25 de abril de 2018, revogada tacitamente pela Portaria CGU nº 57⁴², de 04 de janeiro de 2019.

De acordo com os normativos, os órgãos e entidades devem instituir programa de integridade que demonstre o comprometimento da alta administração e que seja compatível com sua natureza, porte, complexidade, estrutura e área de atuação. A instituição do programa de integridade deve ocorrer por fases e ser formalizada por meio de plano de integridade⁴³.

O primeiro pilar para a elaboração e eficiência do programa de integridade é o efetivo comprometimento e apoio da alta administração. São traduções dos valores e do exemplo da alta administração, as normas internas, ou seja, código de ética, políticas e procedimentos

⁴⁰ Através de uma interpretação teleológica, depreende-se que o programa de *compliance* deverá trazer a prevenção, a detecção, remediação e punição não somente para o tipo penal “corrupção” e “fraude”, mas para práticas de corrupção *em sentido amplo*, o que se coaduna perfeitamente com a definição de corrupção adotada no presente trabalho, estando ainda alinhada às conceituações das Convenções Internacionais, em que não há uma figura penal típica, mas várias condutas que configuram diferentes delitos que acabam por ter o conteúdo de corrupção *latu sensu*. Corrobora-se a está ideia o conceito de programa de integridade previsto na norma regulamentadora do Decreto em debate. O art. 2º, I, da Portaria da CGU nº 57/2019, estabeleceu:

Art. 2º Para os efeitos do disposto nesta Portaria, considera-se:

I - Programa de Integridade: conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e desvios éticos e de conduta;

Restaria sem sentido a criação de um programa de integridade pública para tratar exclusivamente do “tipo penal corrupção”, deixando sem tratamento tantas outras condutas, que embora não sejam tipificadas como corrupção, são facetas de um mesmo mal, compondo, assim, o conceito amplo da corrupção.

⁴¹ Disponível : https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33467/5/Portaria_1089_2018_CGU.pdf.

⁴² Disponível em: file:///C:/Users/rfopp/Dropbox/CGU/Portaria_CGU_57_2019.pdf.

⁴³ Art. 1º, § 1 e 2, Portaria da CGU nº 57/2019.

internos de integridade, e os treinamentos periódicos sobre o programa de integridade. Por isto mesmo, torna-se ainda mais evidente que a própria “credibilidade do programa de integridade está intrinsecamente vinculada ao exemplo prático dos seus gestores, tendo em vista que de nada valem a capacitação e o treinamento quando a alta administração não demonstra interesse no tema”⁴⁴, mesmo porque, o natural é que os funcionários sigam o exemplo da liderança.

Dessa forma, a alta direção do órgão ou ente público desempenha um papel importantíssimo, pois servirá de exemplo ético e de conduta para todos os funcionários da entidade nas interações com autoridades governamentais e com destinatários dos serviços públicos. Cabe ressaltar ainda que o programa de integridade que não tem o comprometimento da alta administração na sua estruturação e funcionamento, possui pouco ou nenhum resultado prático, gerando, assim, um “*compliance* de papel” sem efetividade.

O segundo pilar trazido pelo artigo 19 do Decreto nº 9.203/17 é a existência de unidade responsável pela implementação e gestão do programa de integridade no órgão ou na entidade, a chamada Unidade de Gestão da Integridade (UGI), que, no art. 4º da Portaria CGU nº 57/2019, foi atribuída competência para (I) coordenação da estruturação, execução e monitoramento do programa de integridade; (II) orientação e treinamento dos servidores com relação aos temas atinentes ao programa de integridade; e (III) promoção de outras ações relacionadas à implementação do programa de integridade, em conjunto com as demais unidades do órgão ou entidade.

Ademais, é necessário que a alta administração garanta que ela possua algumas características previstas no parágrafo 1º do art. 4º da Portaria CGU nº 57/2019, a saber: (I) autonomia; (II) recursos materiais e humanos necessários ao desempenho de suas competências; e (III) acesso às demais unidades e ao mais alto nível hierárquico do órgão ou entidade.

O terceiro pilar necessário para o programa de integridade nos órgãos e entes públicos é a análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade⁴⁵. Quanto aos riscos para a integridade, a CGU definiu como “vulnerabilidade que pode favorecer ou facilitar a ocorrência de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e/ou desvios éticos e de conduta,

⁴⁴ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILLOTTO, Mirela Miró. *Compliance nas Contratações Públicas*. Belo Horizonte: Fórum: 2019, p. 126.

⁴⁵ Também chamado de riscos de corrupção.

podendo comprometer os objetivos da instituição”⁴⁶. De um modo geral, atos relacionados a riscos de integridade possuem as seguintes características: (I) é um ato quase sempre doloso, à exceção de certas situações envolvendo conflito de interesses, nepotismo, etc.; (II) é um ato humano; (III) envolve uma afronta aos princípios da Administração Pública, tais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e envolve alguma forma de deturpação, desvio ou negação da finalidade pública ou do serviço público a ser entregue ao cidadão⁴⁷.

O conceito de gestão de riscos também está previsto em nossa legislação, sendo insculpida no conteúdo do art. 2º. IV, do Decreto nº 9203/17, onde a define como “o processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos”.

O quarto pilar trazido pelo Decreto nº 9203/17 como imperativo para o programa de integridade nos órgãos e entes públicos é o monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

O monitoramento é definido como a verificação, supervisão, observação crítica ou identificação da situação, executadas de forma contínua, a fim de identificar mudanças no nível de desempenho requerido ou esperado. O propósito do monitoramento é assegurar e melhorar a qualidade e eficácia da concepção, implementação e resultados do processo. Convém que o monitoramento contínuo do processo de gestão de riscos e seus resultados sejam uma parte planejada do processo de gestão de riscos, com responsabilidades claramente estabelecidas. São apontadas como finalidades do monitoramento: (I) garantir que os controles sejam eficazes e eficientes no projeto e na operação; (II) obter informações adicionais para melhorar o processo de avaliação dos riscos; (III) analisar os eventos, mudanças, tendências, sucessos e fracassos e aprender com eles; (IV) detectar mudanças no contexto externo e interno, incluindo alterações nos critérios de risco e no próprio risco, as quais podem requerer revisão dos tratamentos dos riscos e suas prioridades; e (IV) identificar os riscos emergentes⁴⁸.

⁴⁶ Art. 2º, II, Portaria CGU nº 57/2019.

⁴⁷ Manual para implementação de programas de integridade: orientações para o setor público. Brasília: CGU, 2017, p. 13-14. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf.

⁴⁸ ABNT NBR ISO 31000. Gestão de riscos — Princípios e diretrizes. Op. cit., p. 16.

Como restou claramente demonstrado, o objetivo é que o programa de integridade pública seja concebido e implementado de acordo com o perfil específico de cada órgão e entidade da Administração Pública Federal, buscando-se, assim, maior efetividade no combate à corrupção e desvios éticos. Por fim, a Portaria ainda orientou que os órgãos e as entidades deverão buscar expandir o alcance de seu programa de integridade para as políticas públicas por eles implementadas e monitoradas, bem como para fornecedores e outras organizações públicas ou privadas com as quais mantenha relação⁴⁹.

Ressalte-se que atualmente diversos estados e municípios estão implementando o sistema de integridade em suas estruturas. Via de regra, estão vindo mediante lei estadual ou municipal, a exemplo do Paraná, Santa Catarina, Rio grande do Sul, Mato Grosso e Espírito Santo.

5. Conclusão

A corrupção é um complexo fenômeno milenar que impõe diversas perdas, além da própria descrença no Estado. E, embora exista a consciência da não existência de um mecanismo capaz de impedir por completo qualquer prática corruptiva, o sistema de integridade – como visto no presente artigo – desponta no presente cenário como uma melhor possibilidade para enfrentamento da corrupção, principalmente porque trabalha sob um novo prisma, o preventivo. Acrescente-se ainda que esta ideia é reforçada no âmbito das licitações e contratações públicas, principalmente ao se considerar as revelações que demonstram que a corrupção acaba por se fazer presente em muitas delas gerando prejuízos trilionários.

Permeados por esta ideia, a Administração Pública Federal e alguns entes estaduais e municipais já determinaram a implementação do sistema de integridade em suas estruturas, sendo que alguns entes públicos chegam a obrigar o privado que deseja celebrar contrato com a Administração Pública o dever de implantar programa de integridade, buscando justo impedir a corrupção e a fraude.

Resta evidenciado que o enfrentamento da corrupção, notadamente em sede de contratos públicos, é algo urgente para a Administração Pública de todo Brasil, devendo ser considerada a adoção do sistema de integridade como uma política pública para afastar práticas corruptivas e suas conseqüentes mazelas.

⁴⁹ *Ibidem*, Art. 7º, I.

6. Referências

AMUNDSEN, Inge. *Political corruption: An introduction to the issues*. Bergen, Norway: Chr. Michelsen Institute, 1999.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR ISO 31000. Gestão de riscos — Princípios e diretrizes*. Rio de Janeiro, nov. 2018.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 1.

BRASIL. *Decreto nº 3678 de 30 de novembro de 2000*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm.

_____. *Decreto Presidencial nº 4.410 de 07 de outubro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/2002/D4410.htm.

_____. *Decreto Presidencial nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

_____. *Decreto nº 8420 de 18 de março de 2015*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm.

_____. *Decreto nº 9203 de 22 de novembro de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm.

_____. *Guia de Integridade Pública, Orientações para a Administração Pública federal: direta, autárquica e fundacional*. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia-de-integridade-publica.pdf>.

_____. *Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm.

_____. *Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm .

_____. *Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm.

_____. *Lei nº 10.467 de 11 de junho 2002* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm.

_____. *Lei nº 12.813 de 16 de maio de 2013.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm.

_____. *Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013.* Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.htm>.

_____. *Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm.

_____. *Manual para implementação de programas de integridade: orientações para o setor público.* Brasília: CGU, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf.

_____. *Portaria CGU nº 1.089 de 25 de abril de 2018.* Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33467/5/Portaria_1089_2018_CGU.pdf.

_____. *Portaria CGU nº 57 de 4 de janeiro de 2019.* Disponível em: file:///C:/Users/rfopp/Dropbox/CGU/Portaria_CGU_57_2019.pdf.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILLOTTO, Mirela Miró. *Compliance nas Contratações Públicas*. Belo Horizonte: Fórum: 2019.

DEMATTE, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei nº 12846/2013 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2008.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

KLITGAARD, Robert; MACLEAN-ABAROA, Ronald; PARRIS, H. Lindsey. *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*. Washington: World Bank Publications, 2000.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública*. Paris: OCDE, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana Contra a Corrupção*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-58.htm>.

PRADO, Luiz Regis. *A Lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional*. Cf. DELMAS-MARTY, Mireille; MANACORDA, Stefano. *La corruption, un défi pour l'État de Droit et la société démocratique. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 3, 1997.

RIO DE JANEIRO. *Lei nº 7753 de 17 de outubro de 2017*. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>

SCHRAMM, Fernanda Santos. *Compliance nas Contratações Públicas*. Belo Horizonte: Fórum: 2019.

ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ZILIOTTO, Mirela Miró. *A arte de exigir programas de integridade nas contratações públicas: ato de coragem ou loucura?*. In: *Compliance no setor público*. ZENKNER, Marcelo. CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord). Belo Horizonte: Fórum, 2018.