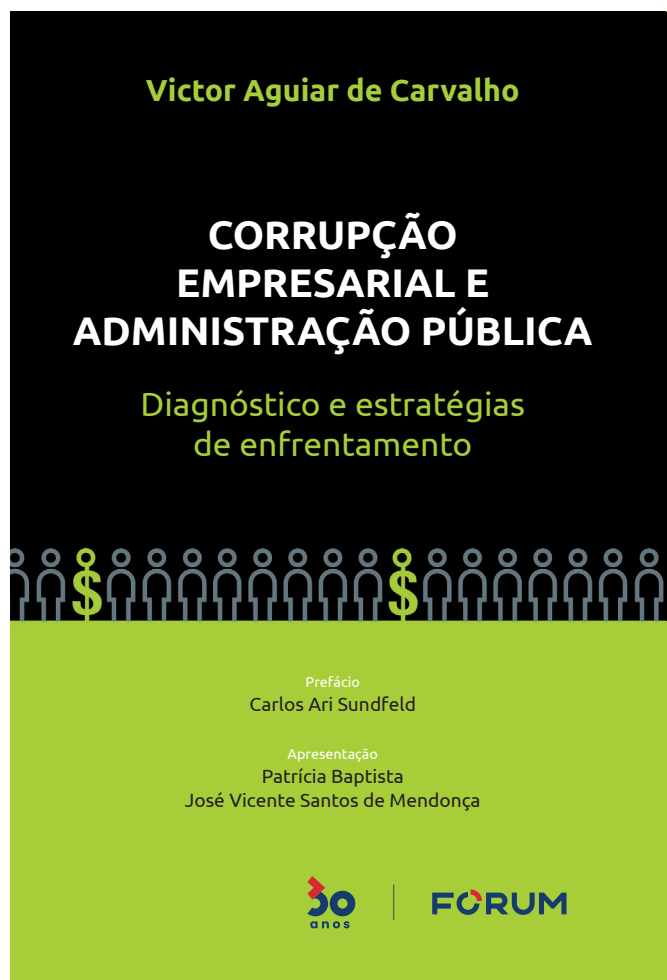


VICTOR AGUIAR DE CARVALHO



CORRUPÇÃO EMPRESARIAL E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DIAGNÓSTICO E ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO

Prefácio

Carlos Ari Sundfeld

Apresentação

*Patrícia Baptista
José Vicente Santos de Mendonça*

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins

DIREITO ECONÔMICO. DIREITO EMPRESARIAL.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm

CÓDIGO: 10003307

“Neste livro sobre as opções jurídicas quanto à prevenção e ao combate à corrupção, Victor Aguiar de Carvalho, dialogando com uma literatura atual e madura, destaca a importância de um arranjo consistente nos incentivos voltados às empresas – seja para evitar que elas corrompam agentes públicos, seja para que revelem, assumam, corrijam e superem suas faltas. (...)

Por isso, este livro é importante. Ele faz um diagnóstico equilibrado dos problemas gerados pela total descoordenação de nossos controles públicos na luta anticorrupção e aponta caminhos para desobstruir os debates sobre a necessária correção de rumos. É um livro necessário na hora certa.”

(Carlos Ari Sundfeld, Professor Titular da FGV Direito-SP)

“Entre os méritos da obra estão, de um lado, a honestidade intelectual, de que decorre abordagem crítica quanto ao funcionamento das instituições e ferramentas; de outro, a incorporação da perspectiva multidisciplinar, notadamente a econômica.

O autor não se preocupou em festejar novidades; ele vai ao encontro de questões incômodas, como a de saber se a euforia quanto à ideia de *compliance* se justifica. Não se estaria criando um *compliance* de fachada, capaz de disfarçar culturas empresariais tolerantes (ou, no limite, até sutilmente incentivadoras) de práticas de corrupção? A mesma investigação realista é feita em relação ao sistema multiportas, às ações de improbidade, ao acordo de leniência.”

(Patrícia Baptista e José Vicente Santos de Mendonça, Professores de Direito Administrativo da UERJ)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C331c	Carvalho, Victor Aguiar de
	Corrupção Empresarial e Administração Pública / Victor Aguiar de Carvalho. - Belo Horizonte : Fórum, 2022. 364p. ; 14,5cm x 21cm.
	Inclui bibliografia. ISBN: 978-65-5518-393-1
	1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Econômico. 4. Direito Empresarial. I. Título.
	CDD 341.3 CDU 342.9
2022-1329	

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Matheus Silveira de. *Corrupção Empresarial e Administração Pública: diagnóstico e estratégias de enfrentamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 364p. ISBN 978-65-5518-393-1.

Victor Aguiar de Carvalho

Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *Visiting Researcher* na Harvard *Law School*. Pós-graduado em Direito do Estado e da Regulação pela FGV-Rio. Bacharel em Direito pela UERJ e em Economia pela PUC-Rio. Advogado e procurador do Estado do Rio de Janeiro.

PREFÁCIO	
Carlos Ari Sundfeld	11
APRESENTAÇÃO	
DO CORRUPTO AO CORRUPTOR: A MUDANÇA DE PERSPECTIVA NO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL	
Patrícia Baptista, José Vicente Santos de Mendonça	15
INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO 1	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM AS EMPRESAS.....	27
1.1 A corrupção empresarial junto à Administração e suas perniciosas consequências para o país	27
1.2 As múltiplas acepções do termo “corrupção”.....	31
1.3 As diferentes formas de corrupção	40
1.4 A corrupção como problema multifacetado: as diversas perspectivas de análise das causas da corrupção na Administração Pública.....	43
1.5 Análise econômica das causas da corrupção na Administração Pública.....	47
1.5.1 Considerações sobre a perspectiva econômica e sobre os incentivos à corrupção	47
1.5.2 A corrupção como dilema de agência.....	50
1.5.3 A corrupção como problema de ação coletiva.....	53
1.6 O equilíbrio estável de corrupção na Administração Pública brasileira e a corrupção empresarial como um problema de ação coletiva: círculo vicioso e seleção adversa	57
1.7 Conclusões parciais: a gravidade e a complexidade da corrupção empresarial na Administração Pública	61
CAPÍTULO 2	
O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO EMPRESARIAL ENTRE DIFICULDADES E ESPERANÇAS	63
2.1 A dificuldade de ruptura do equilíbrio: formas de <i>accountability</i> e a resiliência da demanda por corrupção	63
2.2 A relação das empresas com o equilíbrio estável de alta corrupção: a ação empresarial	71
2.3 A expansão global do enfrentamento da corrupção empresarial pelo lado da oferta.....	73
2.4 O enfrentamento da corrupção empresarial pelo lado da oferta no Brasil: uma trajetória recente.....	77
2.5 O aprimoramento dos incentivos por reformas incrementais: limites e possibilidades.....	79
2.6 Premissas para o aprimoramento do tratamento jurídico da corrupção empresarial	83
2.6.1 Prevenção e dissuasão como escopos centrais	83
2.6.2 A minimização do custo social total	88
2.6.3 Órgãos dotados de suficiente autonomia para aplicação do regime anticorrupção.....	89
2.7 Conclusões parciais: o necessário aprimoramento do combate à corrupção empresarial pelo lado da oferta no Brasil e as premissas para a condução da empreitada	92

CAPÍTULO 3	
POR UMA ABORDAGEM INTEGRADA PARA O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO EMPRESARIAL NO BRASIL.....95	
3.1	Os quatro eixos de uma abordagem integrada: a necessária interconexão95
3.2	Primeiro eixo: a dissuasão dos indivíduos97
3.2.1	A imprescindibilidade do risco de responsabilização pessoal97
3.2.2	A responsabilização pessoal como uma ameaça crível: a experiência brasileira com a Operação Lava Jato e as necessárias cautelas da aplicação do Direito Penal99
3.2.3	A experiência norte-americana e a ênfase na responsabilização individual: antes e depois do <i>Yates Memo</i>103
3.3	Segundo eixo: a responsabilização da pessoa jurídica.....105
3.3.1	Por que responsabilizar a empresa?105
3.3.2	Análise econômica da responsabilização da pessoa jurídica108
3.3.2.1	A teoria da dissuasão108
3.3.2.2	Lições da análise econômica: a responsabilização da pessoa jurídica como um modelo dissuasório.....113
3.3.3	Os limites da dissuasão pela ameaça de punição à pessoa jurídica116
3.3.3.1	Da baixa efetividade e do alto custo da persecução e punição à corrupção116
3.3.3.2	Nível ótimo de dissuasão como mero exercício teórico.....120
3.3.3.3	Racionalidade perfeita como mera suposição.....121
3.3.4	A insuficiência do modelo dissuasório e sua necessária complementação124
3.4	Terceiro eixo: o engajamento das empresas no esforço anticorrupção124
3.4.1	Além da teoria da dissuasão: as particularidades da presença empresarial.....124
3.4.2	A dependência estatal da cooperação empresarial: assimetria informacional e custo-efetividade.....126
3.4.3	Responsabilização baseada no cumprimento de contrapartidas128
3.4.4	As três atividades de autorregulação anticorrupção130
3.4.5	O regime composto de responsabilização empresarial e sua adoção no Brasil131
3.5	Quarto eixo: o incentivo à autodenúncia empresarial e à solução negocial134
3.5.1	Consensualidade e pragmatismo para a solução de casos de corrupção: mais uma tendência global.....134
3.5.2	As complexidades para o desenho de soluções negociais eficientes: a tensão entre dissuasão e cooperação.....137
3.6	Conclusões parciais: quatro eixos complementares e interconectados .. 139

CAPÍTULO 4	
A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL: O CAOS LIBERTA, NÃO DISSUADE141	
4.1	Revisitando a adequada estrutura de responsabilização da pessoa jurídica.....141
4.2	O sistema brasileiro de combate à corrupção é um sistema? O modelo multiagências à brasileira e o microsistema normativo de defesa da integridade.....144
4.3	Múltiplos planos de responsabilização da pessoa jurídica153
4.4	A responsabilização pela via judicial.....155
4.4.1	A ação por ato de improbidade administrativa e a ameaça pouco crível156
4.4.2	A responsabilização judicial pela Lei Anticorrupção160
4.4.3	A tormentosa sobreposição entre a Lei nº 8.429/1992 e a Lei nº 12.846/2013162

4.5	A responsabilização administrativa.....	166
4.5.1	O Processo Administrativo de Responsabilização e sua esperada baixa efetividade.....	166
4.5.2	Sancionamento administrativo por corrupção nas contratações públicas.....	170
4.5.2.1	As contratações públicas como campo fértil para a corrupção e a sobreposição de normas sancionatórias.....	170
4.5.2.2	A exclusão de participação nos procedimentos como instrumento de reforço da política anticorrupção e a necessária possibilidade de autossaneamento empresarial.....	173
4.6	Estímulo aos <i>whistleblowers</i> : uma alternativa para minorar a inefetividade do sistema?.....	184
4.7	Uma hipótese a ser comprovada: o reforço à reciprocidade na relação de corrupção.....	193
4.8	Macropropostas para o aprimoramento do regime de responsabilização.....	197
4.8.1	A aproximação entre órgãos de controle e a necessária transversalidade.....	197
4.8.2	Releitura do sistema à luz do <i>ne bis in idem</i>	199
4.8.3	A conferência de serviços como instrumento de coordenação.....	205
4.9	Conclusões parciais: um modelo inefetivo e desarmônico.....	209

CAPÍTULO 5

O ENGAJAMENTO EMPRESARIAL AO ESFORÇO ANTICORRUPÇÃO E OS SISTEMAS DE *COMPLIANCE* NO BRASIL.....

5.1	A necessária cooperação público-privada.....	211
5.2	Esclarecimentos iniciais: o que é e qual é a importância de um programa de <i>compliance</i> anticorrupção?.....	214
5.2.1	Desmistificando a nomenclatura: no que consiste o programa de <i>compliance</i> anticorrupção?.....	214
5.2.2	A importância do programa de <i>compliance</i> anticorrupção.....	219
5.2.3	<i>Compliance</i> como nova governança regulatória e metarregulação.....	220
5.3	A origem e a evolução dos programas de <i>compliance</i>	223
5.4	A efetividade como elemento fundamental em um programa de <i>compliance</i>	230
5.5	As complexidades que circundam os programas de <i>compliance</i>	232
5.5.1	O custo dos programas de <i>compliance</i>	232
5.5.2	O fardo informacional imposto à Administração Pública.....	233
5.5.3	O possível <i>compliance</i> de fachada e outras ineficiências econômicas.....	236
5.5.4	As limitações técnicas inerentes aos programas de <i>compliance</i>	240
5.6	Da euforia do <i>compliance</i> ao <i>compliance</i> anticorrupção efetivo.....	243
5.6.1	Os elementos tradicionais de um programa de <i>compliance</i> efetivo.....	245
5.6.2	Além do arcabouço tradicional: o desafio da genuína efetividade.....	247
5.6.2.1	A cultura de <i>compliance</i> como requisito de efetividade.....	247
5.6.2.2	<i>Compliance</i> comportamental.....	250
5.6.2.3	A necessidade de métricas.....	253
5.6.3	Metarregulação de verdade: evitando o microgerenciamento estatal.....	254
5.7	Levando incentivos a sério: como o sistema brasileiro de combate à corrupção deveria considerar os programas de integridade?.....	257
5.7.1	A necessária autocrítica do Poder Público.....	257
5.7.2	Benefícios pelo programa de integridade: quando e como?.....	258
5.7.3	Leniência, cooperação plena e <i>compliance</i>	261
5.7.4	A legislação brasileira concede benefícios suficientes para o <i>compliance</i> ?.....	263

5.7.5	Exigências de programas de integridade em contratações públicas: euforia ou efetividade?	264
5.8	Conclusões parciais: <i>compliance</i> além da retórica	267

CAPÍTULO 6

SOLUÇÕES NEGOCIAIS E INSEGURANÇA JURÍDICA: O REGIME DE AUTODENÚNCIA E LENIÊNCIA NO BRASIL.....		271
6.1	Soluções negociais: a expansão global da justiça possível	271
6.2	O interesse público na implementação de um regime negocial	275
6.2.1	O efeito dissuasório da corrupção: instabilidade dos conluíus, garantia de sancionamento, alavancagem investigativa e sancionamento dos indivíduos.....	276
6.2.1.1	O alcance aos indivíduos como escopo central do regime negocial anticorrupção	281
6.2.2	Os aspectos de eficiência do regime negocial.....	282
6.2.3	A preservação e a reengenharia do setor privado por meio de soluções negociais	285
6.3	Requisitos para um regime de leniência eficiente e os problemas do modelo brasileiro	289
6.3.1	O real temor de punição como requisito fundamental para a autodenúncia.....	291
6.3.2	A concessão de suficientes benefícios e proteções.....	294
6.3.2.1	A inexistência de repercussão criminal pelo modelo da Lei nº 12.846/2013	297
6.3.2.2	A mitigação sancionatória no Brasil	299
6.3.3	Transparência, previsibilidade e segurança jurídica: o modelo multiagências à brasileira e a incerteza em relação aos acordos celebrados	302
6.4	Como se comporta quem deve e não teme? As consequências dos problemas no desenho do modelo de leniência brasileiro para a celebração de acordos e para a instauração de programas de integridade	314
6.5	Breves propostas para a reorientação do regime de leniência no Brasil	315
6.6	Conclusões parciais: o que esperar do futuro do modelo brasileiro de leniência?	318
CONCLUSÃO.....		321
ENCERRAMENTO		339
REFERÊNCIAS.....		341