

Marcelo Zenkner

# INTEGRIDADE GOVERNAMENTAL E EMPRESARIAL

Um espectro  
da repressão  
e da prevenção  
à corrupção no  
Brasil e em Portugal

*Prefácio*  
Fábio Medina Osório

*Apresentação*  
Instituto IGIDO

**FORUM**

Os bons resultados obtidos pela Operação Lava Jato e a entrada em vigor da Lei nº 12.846/2013, que veio embasada em um regime de responsabilidade objetiva, gerou uma grande efervescência no meio empresarial brasileiro diante da necessidade da implementação de programas de integridade. Esse movimento pela conformidade, pela ética e pela transparência nas relações negociais, que possui uma conotação mundial, vem se consolidando a cada ano e, ao mesmo tempo, produz reflexos nos atos de gestão das empresas estatais e, até mesmo, na própria condução da Administração Pública.

A presente publicação tem por objetivo, assim, oferecer ao leitor uma análise de todo o arcabouço normativo afeto ao conceito de corrupção *lato sensu*, tanto no Brasil como em Portugal, proporcionando uma visão clara e completa dos principais problemas que gravitam em torno do tema, bem como seus efeitos diretos não apenas para a Administração Pública, mas também para a seara corporativa.

Autor  
Marcelo Zenkner

# INTEGRIDADE GOVERNAMENTAL E EMPRESARIAL

Um espectro da repressão  
e da prevenção à corrupção  
no Brasil e em Portugal

**Prefácio**  
*Fábio Medina Osório*

**Apresentação**  
*Instituto IGIDO*

**Área específica**  
DIREITO PÚBLICO.

**Áreas afins**  
DIREITO PENAL, DIREITO ADMINISTRATIVO,  
DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL.

**Público-alvo/consumidores**  
ESTUDANTES DE DIREITO, ESTUDANTES  
DE ECONOMIA, MAGISTRADOS, MEMBROS  
DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ADVOGADOS,  
COMPLIANCE OFFICERS.

**FORMATO:** 17 × 24 cm  
**CÓDIGO:** 10001561

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

Z54i Zenkner, Marcelo  
Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal / Marcelo Zenkner. – Belo Horizonte: Fórum, 2019.  
537p.; 17cm x 24cm  
  
ISBN: 978-85-450-0638-1  
  
1. Direito Público. 2. Direito Penal. 3. Direito Administrativo. I. Título.  
  
CDD: 341  
CDU: 342

**Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500**

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial: um espectro da repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 537p. ISBN 978-85-450-0638-1.

Marcelo Zenkner é Doutor em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa. Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Advogado especializado em Direito Público. Consultor da presidência e membro do Comitê de Medidas Disciplinares da Petrobras. Ex-Promotor de Justiça e ex-Secretário de Controle e Transparência do Estado do Espírito Santo. Professor e coordenador do Curso de Especialização em *Compliance*, Lei Anticorrupção Empresarial e Controle da Administração Pública da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

PREFÁCIO	
<b>Fábio Medina Osório</b> .....	17
APRESENTAÇÃO.....	21
INTRODUÇÃO .....	23
CAPÍTULO I	
A BUSCA DE UM CONCEITO DE INTEGRIDADE E SUAS RELAÇÕES COM A ÉTICA, A MORALIDADE E A CORRUPÇÃO.....	29
1 Relações humanas, valores e condutas.....	29
1.1 Notas introdutórias .....	29
1.2 Breves noções de ética, moralidade e integridade .....	30
1.2.1 Ética .....	31
1.2.2 Moralidade .....	41
1.2.3 Integridade .....	46
2 A corrupção e seus reflexos na sociedade contemporânea .....	56
2.1 A corrupção e seu histórico entrelaçamento Brasil-Portugal.....	56
2.2 O “jeitinho brasileiro” e a Teoria das Janelas Quebradas ( <i>The Broken Windows Theory</i> ).....	67
2.3 O desafio de conceituar “corrupção” .....	71
2.4 A relação direta entre corrupção, direitos fundamentais e direitos humanos .....	79
2.4.1 Classificação dos direitos fundamentais .....	79
2.4.2 A corrupção como elemento corrosivo dos direitos fundamentais sociais.....	85
2.4.3 O direito de viver em um ambiente livre de corrupção como direito fundamental da pessoa humana .....	87
CAPÍTULO II	
O CONTROLE DA CORRUPÇÃO <i>LATO SENSU</i> .....	93
1 Principais convenções internacionais .....	93
1.1 Noções gerais.....	93
1.2 Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (1997).....	97
1.3 Convenção da ONU contra a Corrupção (2003).....	101
1.4 Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA (1996).....	105
1.5 Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa (1999).....	109
2 Tipologia penal da corrupção .....	111
2.1 A legislação penal brasileira .....	112
2.1.1 Crimes previstos no Código Penal .....	112
2.1.2 Corrupção ativa e passiva na legislação penal extravagante .....	119
2.1.3 Principais crimes tipificados na Lei Brasileira de Licitações e Contratos Administrativos .....	120
2.1.4 Crimes de responsabilidade contra a probidade na administração e contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos .....	125
2.2 A legislação penal portuguesa.....	128
2.2.1 Crimes cometidos no exercício de funções públicas tipificados no Código Penal .	128
2.2.2 Crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos – Lei nº 34/1987 .....	134
2.2.3 Crimes de corrupção no setor privado introduzidos pela Lei nº 20/2008 .....	136
2.2.4 Crimes de corrupção nos desportos – Lei nº 50/2007 .....	139
2.3 Implementação da Convenção da OCDE nos sistemas penais brasileiro e português.....	141
2.3.1 Alterações introduzidas pela Lei nº 10.467/2002 no Brasil .....	141
2.3.2 Alterações introduzidas pela Lei nº 20/2008 em Portugal .....	145
3 Tipologia não penal da corrupção no Brasil.....	148
3.1 Atos ilícitos da Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Defesa da Probidade Administrativa).....	148

3.2	Atos ilícitos da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).....	158
3.3	Atos ilícitos da Lei Federal nº 12.529/2011 (Lei de Estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência).....	164
3.4	Atos ilícitos da Lei Federal nº 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses).....	167
3.5	Atos lesivos da Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei de Integridade das Pessoas Jurídicas) .....	173
3.6	Atos ilícitos da Lei Federal nº 13.019/2014 (Marco Regulatório do Terceiro Setor)	192
3.7	Atos ilícitos da Lei Federal nº 13.303/2016 (Estatuto Jurídico das Empresas Estatais) .....	193
4	O microsistema brasileiro de prevenção e combate à corrupção.....	197
5	Prevenção, repressão e punição à corrupção.....	202
5.1	Oportunidade, impunidade e corrupção .....	202
5.2	Propostas de alterações e acréscimos à legislação anticorrupção em vigor.....	211
5.2.1	Tipificação da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro .....	212
5.2.2	Regulação da proteção aos “whistleblowers”: como equilibrar os incentivos aos denunciadores com o aumento do número de denúncias .....	214
5.2.3	Tentativas de criminalização do enriquecimento ilícito em Portugal .....	217
5.2.4	Principais diretivas anticorrupção da União Europeia .....	219
5.3	Práticas mundiais exitosas de implementação de políticas públicas de combate à corrupção .....	222

### CAPÍTULO III

	INTEGRIDADE GOVERNAMENTAL.....	229
1	Significado de integridade governamental.....	229
1.1	Evolução e desenvolvimento do Estado moderno: formas contemporâneas de governo, gestão ética e corrupção .....	229
1.2	O direito fundamental a uma “boa administração” .....	240
1.3	A importância da transparência e do acesso às informações de interesse público para a integridade governamental .....	246
1.4	Sistemas de integridade pública.....	255
1.4.1	Noções gerais.....	255
1.4.2	Sistemas de integridade pública em Portugal e no Brasil.....	257
2	Efeitos diretos e indiretos da corrupção na Administração Pública .....	260
2.1	A deslegitimação do governo pela corrupção .....	260
2.2	Contratações fraudulentas e ineficiência administrativa.....	266
2.2.1	Desperdício de recursos públicos.....	266
2.2.2	Baixa qualidade das obras e dos serviços públicos .....	270
2.2.3	Desvio e desperdício de verbas pela simulação ou aplicação de recursos públicos em áreas não prioritárias .....	274
2.3	Entrave ao crescimento econômico e afastamento de investimentos externos .....	278
2.4	Excesso de regulação.....	281
3	Controle administrativo dos atos do poder público.....	285
3.1	Controle interno.....	285
3.1.1	Introdução.....	285
3.1.2	Controle interno no Brasil .....	288
3.1.3	Controle interno em Portugal .....	294
3.1.4	O controle da evolução patrimonial de agentes públicos.....	296
3.1.5	O controle das incompatibilidades e do conflito de interesses.....	300
3.2	Controle externo .....	303
3.2.1	O controle externo pela atividade parlamentar .....	303
3.2.2	O controle externo das contas públicas pelos Tribunais de Contas.....	305
3.2.3	Agências ou Comissões Independentes Anticorrupção.....	309
4	Controle da Administração Pública pelo Ministério Público e pela sociedade civil.....	312
4.1	O papel do Ministério Público no combate à corrupção.....	312
4.2	A importância do controle social e da participação popular na Administração Pública.....	319

4.2.1	Notas introdutórias .....	319
4.2.2	Participação popular na política orçamentária .....	325
4.2.3	Princípios informadores da participação pública .....	328
4.2.4	O controle pela via da ação popular .....	332

#### CAPÍTULO IV

INTEGRIDADE EMPRESARIAL.....		337
1	A contaminação dos negócios pela corrupção: fonte de lucros ou de prejuízos para as empresas? .....	337
1.1	“Teoria dos Jogos” e corrupção .....	337
1.2	O FCPA norte-americano.....	342
1.3	O Memorando Yates e sua repercussão.....	346
1.4	Lei Sarbanes-Oxley.....	348
1.5	Origens da Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais da OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1997).....	350
1.6	Modelos empresariais de enfrentamento a práticas corruptas .....	351
1.6.1	Generalidades.....	351
1.6.2	Enfrentamento da corrupção no plano individual – a “Teoria do Agente-principal” .....	353
1.6.3	Enfrentamento da corrupção no plano colectivo – a “Teoria da Ação Coletiva” ( <i>Collective Action</i> ).....	354
1.7	Importância e modalidades de ações coletivas na promoção da integridade empresarial .....	358
1.7.1	Declarações anticorrupção .....	359
1.7.2	Iniciativas baseadas em princípios.....	360
1.7.3	Certificações de compromissos empresariais.....	361
1.7.4	Pactos de integridade (cláusulas anticorrupção) .....	362
2	Governança corporativa e estruturação de um mecanismo eficiente de controle empresarial .....	364
2.1	O gerenciamento da integridade empresarial.....	364
2.2	Mecanismos de compliance .....	369
2.2.1	Noções gerais, objetivos, vantagens e procedimentos específicos .....	369
2.2.2	Os dez elementos fundamentais de um mecanismo de <i>compliance</i> .....	373
2.2.3	O papel do conselho de administração no ambiente de <i>compliance</i> organizacional .....	386
2.3	Estruturação e benefícios decorrentes de um sistema de <i>compliance</i> efetivo .....	387
2.3.1	Legislação em vigor aplicável no Brasil .....	388
2.3.2	Legislação em vigor aplicável em Portugal .....	391
2.3.3	A busca de uma padronização internacional para a estruturação de sistemas de <i>compliance</i> (integridade).....	394
2.3.4	Incentivos à implementação de mecanismos de <i>compliance</i> em perspectiva .....	396
2.4	Mecanismos de integridade .....	396
2.4.1	Eficiência, eficácia e efetividade do controle das atividades das pessoas jurídicas .....	396
2.4.2	A cultura de integridade das pessoas jurídicas.....	398
2.4.3	Elementos básicos de um mecanismo de integridade.....	403
2.5	A teoria da cegueira deliberada ( <i>willful blindness doctrine</i> ) e a responsabilidade penal do <i>compliance officer</i> e de outros profissionais de controle empresarial.....	410
3	A responsabilização das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico português....	416
3.1	Modificações do Código Penal Português derivadas da Convenção da OCDE.....	416
3.2	Responsabilidade decorrente da comissão do fato no interesse da pessoa jurídica .....	417
4	A responsabilização das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro .....	419
4.1	Origem e embasamento constitucional da Lei nº 12.846/2013 .....	419
4.2	Sujeitos ativos e passivos.....	425
4.3	O regime jurídico de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas .....	428
4.4	Respeito ao princípio <i>non bis in idem</i> .....	434
4.4.1	No plano interno.....	434
4.4.2	No plano externo .....	439
4.5	Sanções administrativas e judiciais.....	441

4.5.1	Sanções administrativas.....	441
4.5.2	Sanções judiciais .....	444
4.6	Reparação integral do dano .....	448
4.7	Prescrição .....	448
5	O sistema processual brasileiro de aplicação de sanções a pessoas jurídicas.....	450
5.1	O Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).....	450
5.1.1	Noções gerais.....	450
5.1.2	Instauração, formação da relação jurídica processual e instrução do PAR.....	452
5.1.3	Análise jurídica prévia à decisão.....	455
5.1.4	Decisão administrativa da autoridade máxima do órgão.....	456
5.1.5	Recurso administrativo.....	457
5.1.6	Efeitos secundários da condenação: Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas (CNEI).....	458
5.2	Acordo de leniência.....	459
5.2.1	Origens, conceito e objetivos do acordo de leniência.....	459
5.2.2	A colaboração premiada, o acordo de leniência da Lei do CADE e o termo de ajustamento de conduta .....	463
5.2.3	Requisitos e garantias para a celebração do acordo de leniência da Lei de Integridade das Pessoas Jurídicas .....	465
5.2.4	Benefícios, riscos e desvantagens do acordo de leniência .....	469
5.2.5	Legitimação para celebrar o acordo de leniência.....	471
5.2.6	Importância da participação do Ministério Público nos acordos de leniência.....	474
5.2.7	Efeitos do descumprimento do acordo de leniência .....	475
5.2.8	Novos rumos do acordo de leniência – o PLS nº 105/2015 e o PL nº 3.636/2015 .....	475
5.3	Responsabilização das pessoas jurídicas pela via judicial.....	476
5.3.1	O direito difuso à probidade na Administração Pública e à manutenção de um ambiente negocial limpo.....	476
5.3.2	O microssistema legislativo brasileiro de tutela coletiva.....	478
5.3.3	Ação coletiva de responsabilização da pessoa jurídica e sua legitimação ativa.....	480
5.3.4	Competência territorial.....	482
5.3.5	Tutelas de urgência admissíveis.....	484
5.3.6	Responsabilização de agente público e de pessoa jurídica pelo mesmo fato ou por fatos conexos no mesmo processo.....	488
5.3.7	Sentença do processo coletivo de responsabilização da pessoa jurídica.....	490
5.3.8	Regime diferenciado da coisa julgada .....	494
	CONCLUSÃO.....	497
	REFERÊNCIAS.....	503