

CORRUPÇÃO COMO QUEBRA DA CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Gabriela M. Racca²

Roberto Cavallo Perin³

Resumo: Há um consenso no sentido de que a falta de moralidade degrada as atividades privadas e públicas e as desvia de seus reais objetivos. Os efeitos da falta de moralidade sobre os direitos fundamentais são ainda mais inaceitáveis e graves quando perpetrados por autoridades públicas. Os casos de desperdício de recursos minam a confiança e a eficiência do poder público. Além disso, a tolerância à corrupção desvirtua as regras da sociedade civil e a qualidade dos serviços públicos. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é destacar até que ponto a corrupção corrói os pilares da democracia, o princípio da solidariedade e a confiança nas instituições públicas. Os representantes do povo são, muitas vezes, capturados por interesses econômicos pouco transparentes e acabam deixando de atuar em favor do interesse público e da população. A corrupção no setor público representa um emblemático caso de tal desvio, implicando na quebra da confiança na administração pública. A sociedade civil tem um papel fundamental na luta contra a corrupção, consistente em monitorar as atividades públicas para denunciar maus feitos e desenvolver iniciativas para conscientização sobre as consequências causadas pelo mau uso dos recursos públicos. Desperdícios e corrupção quebram o vínculo da solidariedade entre o cidadão e a coesão social.

Palavras-chave: corrupção; moralidade; direitos fundamentais; participação popular; solidariedade; transparência; *accountability*.

1. Introdução

Há um consenso no sentido de que o déficit de moralidade degrada as atividades privadas e públicas e as desvia de seus reais objetivos (Ackerman 2014: 5-10); (Sweeney 2013: 8). Os efeitos da falta de integridade sobre os direitos fundamentais são ainda mais inaceitáveis e graves quando perpetrados por autoridades públicas (Racca – Carvalho Perin

¹ Traduzido do original em inglês por Bruno Miguel Drude. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributário. Bacharel em direito pela Universidade Candido Mendes. <http://lattes.cnpq.br/9929578359952282>. Revisado por Kelly Ribeiro Felix de Souza. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense.

² Professora de Direito Administrativo na Universidade de Turim.

³ Professor de Direito Administrativo na Universidade de Turim.

2014: 23-40); (Deva – Bilchitz 2013: 138).⁴ Os casos de desperdício de recursos minam a confiança e a eficiência do poder público. Importante destacar até que ponto a corrupção corrói os pilares da democracia e as bases da soberania, do princípio da solidariedade e da confiança do cidadão nas instituições públicas. Além disso, a tolerância à corrupção desvirtua as regras da coesão social e a qualidade dos serviços ofertados ao cidadão.

O princípio da solidariedade determina que os indivíduos sejam leais com cada membro da comunidade segundo infere-se a partir do significado mais efetivo de solidariedade que está implícito na coesão social. A corrupção, assim como qualquer outra forma de afronta ao princípio da solidariedade afeta os indivíduos e a comunidade.

Os pilares do combate à corrupção devem ser os valores da solidariedade e da coesão social, de forma a manter a sociedade unida em qualquer sistema legal. Tais princípios afastam qualquer tolerância à corrupção, na medida em que a corrupção debilita a isonomia, a liberdade e a dignidade humana.

A corrupção no setor público representa hipótese emblemática de tais subversões, pois implica na quebra da confiança do cidadão nas instituições públicas. No passado, no mais das vezes, o cidadão não tinha consciência de tais distorções em razão da falta de transparência, de informações imprecisas ou do desenvolvimento insuficiente das competências estatais. Uma série de fatores têm sido apontados como encorajadores da

⁴ Conselho da Europa, Convenção do Conselho da Europa sobre Corrupção em matéria Civil, art. 13, assinado em 04 de novembro de 1999, entrou em vigor em 01 de novembro de 2003, Preâmbulo, § 4, “corrupção representa ameaça à normas legais, democracia e aos direitos humanos, equidade e justiça social, dificulta o desenvolvimento econômico e coloca em perigo o adequado e justo funcionamento do mercado”; Conselho da Europa, Convenção do Conselho da Europa sobre Corrupção em Matéria Penal, assinada em 27 de janeiro de 1999, entrou em vigor em 01 de julho de 2002, Preâmbulo, § 5, “corrupção representa ameaça à normas legais, democracia e aos direitos humanos, corrói a boa governança, a equidade e a justiça social, distorce a competição, dificulta o desenvolvimento econômico e coloca em risco a estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade”. Conselho Internacional em Políticas de Direitos Humanos, Corrupção e Direitos Humanos: Fazendo a correlação, 2009, avaliação em http://www.ichrp.org/files/reports/40/131_web.pdf. O relatório destaca a relação entre os atos de corrupção e violações aos direitos humanos; As recomendações da OCDE do Conselho de aquisições públicas, 18 e fevereiro de 2015. Investigação sobre Trust da OCDE: Instituições de fomento para o desenvolvimento de políticas de inclusão, Documento base da Conferência de restauração da confiança no governo: Abordando o custo e a influência na execução das decisões públicas, Paris 14-15 de novembro de 2013, disponível em <HTTP://www.oecd.org/gov/ethics/investing-in-trust.pdf>, 2013, 2. “Um processo de elaboração de políticas favoráveis (i) inclusão das informações disponíveis para os tomadores de decisão, para assegurar a adequada participação de todos os atores na elaboração da política para o problema que está nas mãos; (ii) salvaguardar os interesses públicos, evitando que seja capturado, embora concorrendo efetivamente, mas sempre a partir de interesses legítimos; e (iii) alinhando os princípios mais importante e elevados padrões de comportamento”. OCDE, confiança no governo: Desenvolvendo evidências, políticas e decisões. Uma agenda de discussão prospectiva, C(2013)15, 2013, disponível em <HTTP://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/4213291e.pdf?expires=1429007318&accname=ocid57004426&checksum=E59C7BBEFOA4EA6A4153D4C7F2413A01>; OECD, Consequências da corrupção ao nível do setor e implicações no crescimento e desenvolvimento da economia, 2015, disponível em <HTTP://www.oecd.org/>.

perpetuação da corrupção no setor público: obtenção de vantagens econômicas através do exercício de cargo político, tráfico de influências, aspectos culturais, o atrasado estágio de desenvolvimento do mercado privado, as baixas remunerações e, especialmente, a baixa competência dos servidores públicos.

Os representantes do povo são, muitas vezes, capturados por interesses econômicos pouco transparentes e acabam deixando de atuar em favor do interesse público e da população. Esquemas ilícitos compram a lealdade que os políticos devem ter para com os cidadãos e capturam o exercício independente da soberania a fim de manter privilégios usufruídos pelos corruptos⁵. A corrupção sistêmica representa um grande custo para a sociedade que paga esse preço com a falta de confiança nos políticos e com a baixa qualidade dos serviços públicos. Com efeito, a falta de *accountability*⁶ pelos agentes públicos permite significativas perdas dos recursos públicos.

2. Corrupção da Democracia. Corrupção sistêmica e o prejuízo da legitimidade: a falta de confiança nos representantes

Corrupção, lato sensu, é identificada como abuso do poder público para obtenção de vantagens particulares⁷. Essa é a definição genérica que abrange uma diversidade de condutas. A corrupção é um fenômeno complexo com dimensões econômicas, sociais, políticas e culturais que não podem ser desconsideradas⁸. A corrupção vem sendo definida

⁵ OCDE, Investindo na confiança: Instituições de fomento para o desenvolvimento de políticas de inclusão, Documento base da Conferência de restauração da confiança no governo: Abordando o custo e a influência na execução das decisões públicas, cit.

⁶ *Accountability* é uma expressão da língua inglesa que não possui termo equivalente no português, podendo significar, como no contexto empregado, complexo de responsabilidades e deveres do agente competente no desempenho de suas atividades, englobando imparcialidade, eficiência e prudência na eleição da medida que envolva os direitos de terceiros e, no mais das vezes, os recursos financeiros da respectiva instituição. *Accountability* também compreende o dever de prestar contas dos atos e despesas incorridos e responder (responsabilização) por atos irregulares, ilegais e/ou crimes praticados em razão do exercício da função desempenhada. A palavra é especialmente usada no âmbito das atividades públicas. Dependendo do contexto, a expressão pode estar se referindo a uma realidade específica, como prestação de contas ou responsabilidade, porém, em muitos casos ela é empregada para expressar seu sentido mais amplo, como na hipótese em tela.

⁷ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assim como os instrumentos do Conselho da Europa, inclui a resolução (97) 24 nos ranking das vinte principais normas anticorrupção das recomendações nº R (2000) 10 no código de condutas dos agentes públicos e nº R (2003) 4 nas regras comuns contra a corrupção no financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais.

⁸ Comissão da União Europeia, Relatório da União Europeia Anticorrupção, 3 de fevereiro de 2014, disponível em [HTTP://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf); OCDE, Relatório da OCDE contra o suborno com análise de crimes de suborno de agentes públicos estrangeiros, 2014, disponível em [HTTP://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814011e.pdf?expires=1430432527&id=id&accname=guest&checksum=64ED9](http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814011e.pdf?expires=1430432527&id=id&accname=guest&checksum=64ED9)
www.culturasjuridicas.uff.br

como um crime de oportunidade (Ackerman, 2012: 9) que ocorre na intercessão entre o setor público e o privado, onde quer que a oportunidade de ganho econômico privado ilícito se verifique. Tal comportamento diverge da postura esperada em um sistema legal e em um específico contexto social (Ackerman, 2012; 9-11; 2010b; 19).

Condutas corruptas (de indivíduos, de instituições e das normas) dificultam profundamente as atividades econômicas, tanto do setor privado quanto do público, enquanto a falta de moralidade – especialmente de agentes públicos – enfraquece a confiança nos governantes, os direitos fundamentais e os deveres inerentes à coesão social.

A seriedade do problema tem merecido tratamento por vários documentos, convenções e recomendações da União Europeia, da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento e do Conselho da Europa.

Por exemplo, a Convenção Contra a Corrupção das Nações Unidas (UNCAC), instituída em 2003, declarou que a “corrupção é uma praga insidiosa que possui uma ampla gama de efeitos corrosivos na sociedade. Corrói a democracia e o Estado de Direito, leva a violação dos direitos humanos, distorce o mercado, corrói a qualidade de vida e estimula o crime organizado, terrorismo e permite o florescimento de outras ameaças ao homem”.⁹ A segurança corresponde a uma das quatro garantias fundamentais do homem e do cidadão proclamadas na declaração dos direitos humanos de 1789 (Art. 2).

Assim como a OCDE, na Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1997, observou-se que o “suborno está difundido nas transações internacionais, incluindo comércio e investimentos, o que levanta sérias preocupações morais e políticas, afeta a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições de competitividade internacionais”.¹⁰

A Convenção contra a Corrupção do Conselho da Europa em Matéria Penal, de 1999, reconhece que a “corrupção ameaça o Estado de Direito, a democracia e os direitos humanos,

[EF0A19F53D5EDC2D72114A17948](http://www.eca.europa.eu/lists/ECADocuments/PL14_LETTER/PL14_LETTER_EN.PDF); Corte Europeia de Auditores, ver em relatório da Comissão anticorrupção, 9 de abril de 2014, disponível em [HTTP://www.eca.europa.eu/lists/ECADocuments/PL14_LETTER/PL14_LETTER_EN.PDF](http://www.eca.europa.eu/lists/ECADocuments/PL14_LETTER/PL14_LETTER_EN.PDF).

⁹ UN, Foreword to United Nation Convention against Corruption by Secretary-General Fofi A. Annan, United Nation, York, 2004.

¹⁰ OECD, Foreword to OECD Integrity of Italy: “o bom funcionamento de democracias depende de confiança e da segurança jurídica do cidadão e do mercado, que legitima as decisões tomadas pelos agentes públicos e cria as condições para o efetivo desenvolvimento de políticas públicas e realizações. Por sua vez, confiança e segurança no governo dependem da moralidade e transparência, na medida em que estabelecem padrões éticos de comportamento no setor público.”, 2013. OECD, Preamble to OECD Convention on Combating Bribery of foreign Public Officials in International Business Transactions, 1997.

afeta a boa governança, a equidade e a justiça social, distorce a competitividade, dificulta o desenvolvimento econômico e coloca em risco as instituições democráticas e os valores morais da sociedade”.¹¹

A Comissão Europeia anotou que, “embora a natureza e a forma de corrupção variem, todos os Estados Membros da União Europeia, e a própria União Europeia como um todo, sofrem danos. A corrupção inflige perdas financeiras decorrentes da redução do nível de investimentos, dificultando o acesso a operações comerciais no mercado internacional e impactando na redução do orçamento público. Também provoca problemas sociais como o crime organizado que se utiliza da corrupção para praticar outros crimes, como tráfico de drogas e de pessoas. Além disso, quando suas origens não são identificadas, a corrupção pode minar a confiança nas instituições democráticas e abrandar a responsabilização de agentes políticos.”¹²

Todas essas convenções exigem esforço de coordenação para o combate à corrupção em escala supranacional, começando por uma fase de monitoramento e passando a medidas subsidiárias, sempre que os Estados não sejam capazes de combater eficazmente a corrupção em nível nacional e em todo corpo social. Uma resposta eficaz não pode se restringir a um número padrão de medidas. A corrupção precisa ser examinada nos mais diversos contextos para que se identifiquem os aspectos mais relevantes em cada corpo social, assim como os diferentes conjuntos de medidas a serem adotadas em cada contexto específico. A corrupção pode influenciar a legislação, a aplicação da lei, os agentes públicos envolvidos, a competição em áreas estratégicas do mercado e, ao final, o equilíbrio e o desenvolvimento econômico de transações regulares realizadas por organizações empresariais. Isso prejudica os direitos fundamentais do cidadão, o interesse público, a qualidade dos gastos (Arckerman 1999: 30); (Mattarella 2014: 30-31); (Mattarella 2007: 25) e, portanto, os pilares da democracia e os valores morais da sociedade.¹³

¹¹ CoE, Preamble to Criminal Law Convention against Corruption, Strasbourg, 27.01.1999 ratificado pela primeira vez em 28 de junho de 2012, n. 110; assim estabelece o preâmbulo da Civil Law Convention against Corruption: “A corrupção representa a maior ameaça contra as regras da lei, democracia e direitos humanos, equidade e justiça social, dificulta o desenvolvimento econômico e coloca em risco o adequado e justos funcionamento da economia de mercado”, Strasbourg 4.11.1999, ratified through 1.28 giugno 2012, n. 112.

¹² EU, Communication From Commission To European Parliament, The Council And The European Economic And Social Committee Fighting Corruption In The EU, 6 June 2011 COM (2011) 308 final, 3.

¹³ Internacional Council on Human Rights Policy, Corruption and Human Rights: relacionado, cit, 9 et seq. “Embora a corrupção viole os direitos de todos que são afetados por esse fenômeno, existe uma desproporcionalidade do impacto sobre as pessoas que pertencem a grupos que são expostos a riscos particulares (tais como as minorias, indígenas, emigrantes, deficientes físicos, portadores de HIV, refugiados, prisioneiros e pessoas pobres). Isso também se dá em relação à mulheres e às crianças. Os que cometem atos corruptos tentarão

Uma “crise de confiança” está em andamento e as novas estratégias e medidas exigem também novas ferramentas.¹⁴

3. Corrupção como violação aos direitos fundamentais: a quebra da solidariedade entre cidadãos e a violação aos deveres da coesão social.

De acordo com a aludida definição de corrupção, parece possível encontrar a relação entre corrupção e direitos fundamentais do cidadão. Desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1789, os direitos e deveres dos seres humanos se tornaram essenciais para a definição da soberania. Sempre que um deles é expressamente delimitado, o outro pode ser definido através de interpretação. Essa é a regra para os direitos e deveres previstos na Declaração, em qualquer Constituição e, especialmente, para o dever da lealdade do cidadão e de agentes públicos com a comunidade. O poder público é definido como garantidor dos direitos do homem e da sociedade desde que eles foram instituídos “para o benefício de todos e não para o benefício pessoal daqueles a quem são confiados”.¹⁵ A soberania existe para a proteção dos direitos e deveres dos cidadãos em qualquer comunidade específica.

O reconhecimento de um direito está diretamente relacionado a um dever correspondente e é importante lembrar que o reconhecimento de ambos é essencialmente inseparável.¹⁶ A base para garantir os direitos é quebrada sempre que um dever correspondente é violado e a função pública é prejudicada.¹⁷

evitar ser identificados e manter a posição de poder. Ao fazê-lo, tendem a oprimir pessoas que não estão no poder, incluindo muitos membros de grupos listados anteriormente. Estes últimos tendem a ser mais explorados e menos capazes de se defender: nesse sentido, a corrupção agrava a exclusão social e a discriminação que esses grupos ficam expostos”.

¹⁴ EU Commission, EU Anti-Corruption Report, op.cit., 12. Medidas tais como: limitar a imunidade presidencial, fortalecimento das regras de financiamento de partidos políticos e campanhas políticas, restringir ocupação de diversos cargos por políticos, e desenvolver uma estratégia para evitar patrimonialismo, tal como previsto pelo Jospin Committee criado na França em julho de 2012 para preparar uma reforma dos Standards éticos na vida pública. Ver EU Commission, France annex to the Report From the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report, 2014, 2.

¹⁵ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), art. 12 “A garantia dos direitos do homem e do cidadão demanda poder público; esse poder é exercido para o benefício de todos e não para o benefício particular daqueles a quem são confiados”.

¹⁶ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 6 “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de participar pessoalmente, ou por seus representantes, da formação do ordenamento jurídico. De forma igual para todos, seja para proteger ou punir. Todos os cidadãos, sendo iguais aos olhos da lei, tenham iguais direitos a dignidade pública, aos espaços e empregos, de acordo com as suas capacidades e sem outra distinção, se não a de suas virtudes e talentos”.

¹⁷ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 13, “Um imposto geral é indispensável para manutenção do poder público e das despesas da administração, e deve ser suportado proporcionalmente entre todos os cidadãos de acordo com suas capacidades”.

A quebra, por exemplo, da lealdade ao interesse comum, normalmente não consiste em uma mera violação individual ou aplicação da lei em um caso específico, mas é efetivamente revelada pela reiteração dessas condutas de forma geral ou da afronta de uma lei de forma especialmente grave por sua própria natureza, por exemplo: quando se coloca em dúvida o reconhecimento da cidadania de membros de uma determinada comunidade.¹⁸

A sociedade não demanda somente lealdade do Estado, concebido como a soma das instituições que o constituem, mas, antes de tudo, a soberania da qual fazem parte. Direitos e deveres não devem assegurar somente o Estado, mas primeiro cada um dos cidadãos.

Tal relação parece evidente quando se fala em direito à propriedade, mas é importante lembrar que se aplica também a outros direitos, que devem ser garantidos, com abstenção obrigatória de alguns (por interferência), para assegurar o gozo desses mesmos direitos por outros membros da sociedade.¹⁹ Em relação aos deveres, é necessário considerar que eles são relevantes para os cidadãos, como membros do corpo social, na medida em que estão relacionados ao princípio da mútua solidariedade.

Se é normal pensar que um Estado impõe a responsabilidade através dos deveres, é importante lembrar que a observância dos deveres é essencial para a coesão social e imprescindível para a preservação da soberania.

Relativamente aos “direitos sociais, assim como na educação e na saúde, é importante sublinhar a indissociabilidade entre os sujeitos que estão no pólo ativo dos direitos (credores) e os que se encontram no pólo passivo (devedor). Cumpre anotar aqui que apenas o cumprimento dos deveres e obrigações – que são diferentes ao longo dos períodos históricos que marcam a coesão do corpo social – pode garantir os direitos fundamentais do cidadão.

Liberdades econômicas, liberdade de expressão ou outros direitos não existem sem institucionalização de mecanismos de segurança, que são imprescindíveis para proteger tais direitos (segurança social, polícia e poder judiciário). De fato, a “segurança” é um dos direitos

¹⁸ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 15, “A sociedade tem o direito de exigir prestação de contas da administração, através de todos seus agentes públicos.”

¹⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 4, (Liberdade consiste em poder fazer tudo que não atinja os direitos dos outros, por conseguinte, o exercício dos direitos de cada homem não tem limites, ressalvado o limite do gozo dos mesmos direitos pelos demais membros da sociedade. Esses limites somente podem ser determinados por lei”.

fundamentais da Declaração de 1789, juntamente com liberdade, propriedade e direito de resistência à opressão.²⁰

A efetiva proteção dos direitos somente é possível se o cumprimento dos deveres, considerados essenciais em cada período histórico, for assegurado. O dever de pagar tributos é considerado um dever fundamental e exige o combate à evasão e à sonegação (não surpreende que haja simetria entre os índices de evasão fiscal e os de corrupção) (Weiler, 2014).²¹ Similarmente, a cooperação com a justiça é um dever fundamental, ou ainda o socorro em situações de calamidade pública por desastres naturais. Nesses casos é que a falta de *compliance*²² faz evidenciar o menosprezo com os demais indivíduos do corpo social, independentemente se o fato for considerado crime ou não.

O dever da solidariedade social é, portanto, especialmente devido aos indivíduos, membros do corpo social, até mais e antes do que ao Estado, que é normalmente chamado para garantir os direitos e exigir a observância dos deveres.²³ O Estado é instrumentalizado para proteger os direitos e deveres.

O “cidadão corruptor” é desleal com o Estado porque viola o pacto da solidariedade social com os demais membros do corpo social e ofende a liberdade e a dignidade do próximo, pois consegue um tratamento privilegiado e, portanto, discriminatório em relação aos tratamento dispensado aos demais cidadãos (por exemplo para burlar um concurso público ou para obter licença de construção).²⁴ Os “servidores públicos corruptos” são

²⁰ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 2, “o objetivo de cada associação política é de preservar os naturais e imprescritíveis direitos do homem. O direito a liberdade, propriedade, segurança e à resistência contra opressão”.

²¹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 13, “Um imposto geral é indispensável para manutenção do poder público e das despesas da administração, e deve ser suportado proporcionalmente entre todos os cidadãos de acordo com suas capacidades”.

²² *Compliance* é expressão da língua inglesa que não possui equivalente termo no português, significando o conjunto de medidas que objetivam impor ou resguardar o cumprimento das normas em geral, especialmente as leis em sentido estrito ou ainda a própria atitude individual ou coletiva de respeito às normas. É majoritariamente utilizada para as atividade particulares ou, mais especificamente, em relação à postura privada frente à administração pública, porém também pode ser utilizada para as atividades internas desenvolvidas por órgãos públicos. Dependendo da acepção, pode ser traduzida como código de ética ou regimento interno, porém, na presente passagem possui o sentido de observância das normas e princípios.

²³ OCDE. Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997). A Convenção da OCDE anticorrupção é o pilar do esforço da OCDE no combate a corrupção: esse é o primeiro instrumento internacional que criminalizou a corrupção de agentes públicos estrangeiros e obrigou as nações signatárias que introduzissem previsões análogas nos seus respectivos sistemas normativos.

²⁴ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1798), art. 6 “Todos os cidadãos, sendo iguais aos olhos da lei, tenham igual direitos a dignidade pública, ao espaços e empregos, de acordo com as suas capacidades e sem outra distinção, se não a de suas virtudes e talentos”.

duplamente desleais, na medida em que devem assegurar uma lealdade qualificada, pois lhes são confiados poderes para defesa de todos e, portanto, devem garantir imparcialidade e tratamento isonômico a todos os cidadãos. Contrariar tais deveres viola a justiça e a dignidade dos membros do corpo social e mina a confiança nas instituições públicas que eles representam.

A relação entre direitos e deveres permite aos cidadãos exigirem o cumprimento dos deveres e obrigações de modo a assegurar a efetividade dos direitos que lhes são relacionados. Os direitos dos cidadãos impõem a obrigação (por exemplo tributos, princípio da igualdade de competição) de apoiar a tarefa, que é própria do Estado, de coibir violações a direitos. Formas de controle social, através de engajamento cívico e controle cívico da violação de direitos por sujeitos corruptos devem fazer com que o Estado efetivamente adote medidas contra servidores públicos corruptos, a fim de obter eventuais ressarcimentos, assim como a restauração da confiança nas instituições públicas.

O fracasso do Estado ou sua ineficiência na execução de tais providências implica na legitimação da intervenção da sociedade no combate às infrações e violações dos deveres fundamentais que são as pedras angulares da *res publica*.

Por isso, as ofensas aos direitos fundamentais - que também compreendem os deveres fundamentais, conforme já destacado - não podem mais ser toleradas, na medida em que são essencialmente constitutivos da soberania do sistema legal. Tais violações fragilizam os pilares da soberania e da confiança nas instituições públicas e na democracia.

A corrupção corrói os pilares da democracia e da soberania, compreendida em seu sentido mais profundo, como garantia da liberdade: hoje, a sociedade exige também libertar-se da corrupção que viola seus direitos fundamentais e a dignidade dentro do corpo social (Racca – Cavallo Perin, 2014: 23-40); (Racca, 2015). Somente a observância do dever da solidariedade de todos os membros de uma comunidade pode garantir a confiança mútua, a coesão social e todas as liberdades, em especial, a liberdade em face da corrupção.

4. Corrupção, conluio, patrimonialismo, favorecimento: a análise supranacional e as propostas para combate à corrupção.

Como é de conhecimento, a corrupção é um dos mais sérios crimes de dimensões transnacionais: no mercado global, o volume crescente de comércio internacional tem contribuído para o aumento da percepção da corrupção nos negócios internacionais e da www.culturasjuridicas.uff.br

necessidade de instrumentos transnacionais de combate à corrupção. As partes privadas envolvidas nas transações internacionais são frequentemente as corporações multinacionais cujas atividades estão espalhadas por todo o mundo e a corrupção as persegue, prejudicando inúmeros países. Além disso, os esquemas de corrupção possuem características específicas e frequentemente pode ser muito difícil de definir qual hipótese legal é aplicável, qual autoridade é competente para atuar no caso e quais sanções devem ser impostas. Isto provoca incerteza na aplicação da lei e a perda de confiança no compromisso dos Estados contra a corrupção e na definição de acordos bilaterais para a escolha de um conjunto de normas específico.

A gravidade da corrupção em níveis internacionais vem demandando esforços anticorrupção em patamares internacionais, que tem sido largamente desenvolvido nos últimos vinte anos através da adoção de numerosas medidas legais contra a corrupção (Lambsdorff, 2006: 186). Esses esforços refletem maior mudança nas atitudes de países sobre a corrupção, desfazendo o mito de que a corrupção, como questão de cultura, poderia ser de alguma maneira aceitável (Ackerman, 2010^a: 125); (Ackerman, 2002, 2002: 1889). Ninguém pode afirmar que a corrupção poderia ser vista como problema isolado de um Estado singular no mundo da economia competitiva e interdependente (Rubin, 1998: 257).

As dimensões internacionais da corrupção vêm até aumentando durante a grande crise econômica mundial (Delli Gatti et. all., 2012). De fato, a corrupção e até a percepção da corrupção, vem corroendo a confiança internacional nos governos e no princípio da coesão social. Por um lado, empresas renunciam à inovação e à competitividade, preferindo o suborno. Por outro lado, conluio e conflito de interesses subvertem a adequada alocação dos recursos públicos que deveriam estar sendo utilizados para promover o bem estar das pessoas (Racca – Yukins, 2014: 1). A falta de *accountability* de servidores públicos permite o desperdício de recursos públicos e a violação dos direitos fundamentais dos indivíduos. Os resultados da corrupção são realmente muito graves tanto para o setor privado quanto para o público, prejudicando a eficiência do país e diminuindo sua capacidade de atrair investimentos estrangeiros (Ackerman, 2012); (Ackerman, 2010b: 2017). As organizações internacionais vêm tentando acabar com a impunidade e salvaguardar as instituições públicas e os agente públicos probos perante a população, a fim de restaurar a fé nas organizações empresariais e instituições públicas.²⁵

²⁵ OECD, Oecd Foreign Bribery Report. An analysis of the crime of foreign public officials, 2014.

A OCDE tem atuado com tais objetivos, desenvolvendo um arsenal de instrumentos e recomendações para combater a corrupção de várias formas, incluindo a criminalização total do suborno nas transações internacionais, difundindo a responsabilidade nas condutas comerciais, protegendo os whistleblowers²⁶, insistindo na moralidade e na transparência dos atos administrativos e nas formas de gestão do controle social sobre a administração pública.²⁷

A OCDE vem difundido que a gestão e controle interno, para observância da moralidade e da *accountability* de servidores públicos, é uma crescente preocupação, na medida em que uma gestão inadequada de conflitos de interesse, por parte de servidores públicos, tem potencial para enfraquecer a confiança dos cidadãos nas instituições públicas (Gordon, 2005: 5).²⁸ A sugestão tem sido rever a integridade interna dos sistemas de gestão²⁹ em termos de instrumentos, processos e ações para assegurar a *accountability* global dos servidores públicos.³⁰

O conflitos de interesses tem sido particularmente evidenciado: embora conflitos de interesses não sejam *ipso facto* corrupção, há crescente reconhecimento de que a confusão entre os interesses privados e os deveres públicos dos agentes, se inadequadamente administrados, podem resultar em corrupção. O objetivo imediato deve ser a manutenção da moralidade das políticas de Estado e nas decisões administrativas, além da gestão pública como um todo, reconhecendo como irresoluto que os conflitos de interesses podem provocar abuso por parte de agentes públicos (Auby – Breen – Perroud, 2014: 1- 352).³¹ A recomendação tem sido a adoção de fiscalização de instituições externas – tal como auditorias

²⁶ A expressão Whistle-Blower significa dedo-duro na linguagem popular. O termo surgiu nos anos setenta e dizia respeito a qualquer pessoa que denunciava atos ilegais ou irregulares, normalmente relacionados ao governo, através de meios/órgãos que não eram próprios para receber denúncias ou pela mídia. Essas pessoas recebiam represálias cotidianamente, pois não existiam formas de proteger a identidade e nem programas de proteção. Na presente tradução, no mais das vezes, traduzimos whistle-blowers para denunciante que é a expressão mais próxima existente na língua portuguesa. Não utilizamos delator, pois, no mais das vezes, utilizamos o termo delator para identificar pessoas que estão envolvidas em esquemas de corrupção e passam a colaborar com a justiça quando identificados, o que não identifica adequadamente as circunstâncias que envolvem whistle-blowers.

²⁷ OCDE. Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997). A Convenção da OCDE anticorrupção é o pilar do esforço da OCDE no combate a corrupção: esse é o primeiro instrumento internacional que criminalizou a corrupção de agentes públicos estrangeiros e obrigou as nações signatárias que introduzissem previsões análogas nos seus respectivos sistemas normativos.

²⁸ Recomendação da OCDE para a gestão da ética no serviço público (2003), prefácio, § 1.

²⁹ Recomendação da OCDE sobre melhoria da conduta ética no serviço público (1998) – Princípios da administração ética no serviço público. Em particular, a Recomendação institui Standards de conduta para os agentes públicos e procedimentos para viabilizar a apuração de denúncias nas respectivas organizações públicas, assim como as denúncias internas.

³⁰ Recomendação da OCDE sobre melhoria da conduta ética no serviço público (1998). Princípio 11,12.

³¹ Recomendação da OCDE para a gestão da ética no serviço público (2003), prefácio, § 4.

independentes ou ouvidorias – que devem trabalhar conjuntamente com os órgãos de controle interno para identificar aqueles que não atuam conforme os princípios que devem ser observados pelos agentes públicos. Essas recomendações são consideradas úteis para assegurar que aqueles que denunciarem violações contra as leis sejam protegidos contra represálias e que os próprios mecanismos de denúncia não sejam utilizados como arma de ataque político, o que refletiria um abuso desanimador do processo de fiscalização da moralidade administrativa.³² Essa perspectiva tem sido reforçada e ampliada, convidando os Estados a adotarem normas de contabilidade, auditorias externas, códigos de ética nos órgãos da administração pública e mecanismos de controle, a fim de evitar e detectar casos de corrupção de agentes públicos estrangeiros: particularmente, medidas apropriadas são necessárias para discriminar ou disciplinar os atos dos agentes do setor público e do privado que denunciarem suspeitas de esquemas de corrupção de agentes públicos em transações internacionais, desde que sejam realizadas de boa-fé e de forma devidamente fundamentada perante autoridade competente.³³

O documento conjunto do G20 e da OCDE reafirmou a utilidade da proteção de whistleblowers tanto no setor público quanto no privado: no setor público, os whistleblowers facilitam a denúncia de casos de corrupção passiva, assim como o abuso de recursos públicos, gastos indevidos, fraudes e outras formas de corrupção. No setor privado, os whistleblowers facilitam a denúncia de atos de corrupção ativa e outros atos de corrupção cometidos por empresas. Foi observada a necessidade de oferecer incentivos e recompensas para as denúncias de transgressões e de como esses mecanismos estão cada vez mais presentes nos regimes de proteção de denunciadores em todas as partes do mundo.³⁴

A gravidade da corrupção e a necessidade de um envolvimento público tão grande quanto possível para as metas de combate à corrupção são questões prementes também no interior da União Europeia: a corrupção representa um enorme desafio para a União Europeia que ameaça seriamente o seu objetivo de assegurar um elevado nível de segurança num espaço de liberdade, segurança e justiça na Europa.³⁵

³² Recomendação da OCDE para a gestão da ética no serviço público (2003), § 2.3.2.,b.

³³ OCDE. Recomendação Revisada sobre o Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais, adotada pelo Conselho da OCDE (2009), Rec. IX, iii, e anexo II das Recomendações da OCDE. Orientação de boas práticas no controle internacional, ética e *compliance*, seção A.11.ii.

³⁴ OCDE, Pesquisa sobre gestão de conflito de interesses no Poder Executivo e proteção à whistleblower, 2014.

³⁵ Tratado da EU, art.3, § 2º.

A União Europeia tem competência geral para atuar no campo das políticas de combate à corrupção dentro dos limites estabelecidos pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Di Damian, 2010: 581).³⁶ Em particular, a UE deve assegurar o auto nível de segurança, através da prevenção e combate da corrupção.³⁷ A maioria dos Estados membros da UE ratificaram a totalidade ou a maioria dos instrumentos anticorrupção internacionais existentes: todos os membros da UE ratificaram a convenção da União Europeia contra a corrupção e apenas quatro Estados membros da UE ainda não ratificaram a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais da OCDE.³⁸ Em relação à Convenção do Conselho da Europa, um membro não ratificou ainda a Convenção de Direito Criminal sobre a Corrupção³⁹ enquanto seis não ratificaram a Convenção de Direito Civil sobre a Corrupção.⁴⁰

Em 2011, a União Europeia abordou a corrupção, uma vez mais como uma questão global para lidar com o esforço comum de todos: dentro das perspectivas da Comissão da UE, a condução contra a corrupção baseia-se principalmente em apoiar os procedimentos de

³⁶ Comissão Europeia, Consulta sobre a elaboração de relatórios e acompanhamento futuro mecanismo sobre os progressos dos Estados Membros da União Europeia no combate à corrupção, em http://ec.europa.eu/homeaffairs/news/consulting_public/consulting_0007_en.htm; Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, art. 83, § 1. “O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transnacionais que resulte da natureza ou das incidências dessas infrações, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns. São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada”. Conselho da Europa – Secretariado Geral, Tratado de Lisboa relativo ao impacto sobre a justiça e os direitos humanos (JHA) Conselho: Mais decisão compartilhada e novas estruturas de trabalho, dezembro de 2009, disponível em HTTP://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/111615.pdf.

³⁷ A EU estabeleceu os próprios instrumentos para enfrentar a corrupção, como as duas convenções de proteção dos interesses econômicos das comunidades europeias e luta contra a corrupção envolvendo agentes públicos das comunidades europeias ou agentes de estados membro da EU, além do escritório anti-fraude (OLAF), instituído em 1999, que possui competência investigativa internacional. O primeira ação se deu em 1997(ver: Comissão Européia, Programa de Ação sobre o crime organizado exige uma abrangente política anticorrupção sobre medidas preventivas, 1997, (ver: HTTP://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/133301_en.htm) seguido, em 2003, Comunicado da Comissão sobre “uma abrangente política anticorrupção” (ver: Comissão Européia, comunicado da Comissão do Conselho, o Parlamento Europeu e a Comunidade Econômica Européia, além do Comitê Social sobre em matéria de políticas anticorrupção, COM(2003) 317, 28.05.2003) e, em 2003, Sistema de julgamento relativo ao combate à corrupção no setor privado, uma vez que introduziu responsabilidade penal das pessoas jurídicas (Conselho da EU, estrutura de julgamento do Conselho no combate a corrupção no setor privado, 2003/568/JHA, 22.07.2003); Comissão Européia, Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu e do Conselho, a estratégia de segurança interna da EU em ação: 5 passos para uma maior segurança da Europa, 22.11.2010, COM(2010) 673.

³⁸ Chipre, Lituânia, Malta, Romênia.

³⁹ Alemanha.

⁴⁰ Dinamarca, Alemanha, Irlanda, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido.

informação para proteção de denunciantes⁴¹ e para capacitar agentes públicos. (McKeen P.T., 2014, 319-342); (Racca et. all., 2015) Contudo, parece que até agora os esforços não conseguiram alcançar os objetivos: de acordo com o relatório anticorrupção da Comissão da UE, o atual custo econômico da corrupção na União Europeia é estipulado em aproximadamente 120 bilhões de euros.⁴² Essa quantia constitui m 1% do total do PIB dos membros da UE, representando apenas um pouco menos do que o orçamento anual total da União Europeia.⁴³

A corrupção também representa um grave problema, quando considerada sua percepção por parte da sociedade: quatro de cinco cidadãos europeus consideram a corrupção como um grande problema em seus respectivos Estados e percebem os efeitos negativos causados aos direitos e à qualidade dos serviços públicos.⁴⁴ Vários objetivos da UE ainda são ameaçados pela corrupção: a eficiência das ações administrativas que é a base para a confiança da população na administração pública; a salvaguarda dos direitos fundamentais, que são enfraquecidos em razão da baixa transparência e pela propagação da corrupção; o funcionamento adequado do mercado interno: SMEs (Social Market Economic) – 99% de todos os negócios na UE – são particularmente prejudicados, em razão da gravidade de crimes como tráfico de drogas e de pessoas (Dugard, 2013: 159); (Davis, 2013: 169).⁴⁵

Recentemente, foi confirmado⁴⁶ que as metas anticorrupção não estão sendo alcançadas em níveis satisfatórios por Estados-membros e demandarão intervenção da União

⁴¹ Relatório da Comissão da EU, Comunicado da Comissão do Parlamento Europeu, o Conselho e a Comunidade Econômica Européia, além do Comitê Social de combate à Corrupção em Bruxelas, 6.6.2011, COM(2011) 308, § 4.1.3.

⁴² Comissão Europeia, Relatório anticorrupção da EU formulado peça Comissão do Conselho do Parlamento Europeu de Bruxelas, 3.2.2014 COM(2014)38. OCDE, Implementando princípios da OCDE sobre moralidade nas contratações públicas. Cit. 2013, 81. OCDE, CleanGovBiz, Práticas de Integridade, 2013 disponível em [HTTP://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf](http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf), seguido pelo Banco Mundial, o papel da corrupção representa 5% do Produto Interno Bruto (2.6 trilhões de dólares), cerca de um trilha de dólares pagos em subornos/propinas por ano; e onde existe corrupção acrescenta-se 10% ao custo nas transações comerciais globais e 25% no custo das contratações em países desenvolvidos, o custo econômico incorrido com a corrupção na EU é de aproximadamente 120 bilhões de euros por ano.

⁴³ Departamento de Assuntos Internos da EU, dados disponíveis no endereço eletrônico do DG Home Affairs: [HTTP://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/agencies/index_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/agencies/index_en.htm).

⁴⁴ Comissão Europeia, Luta contra a Corrupção na EU, 06.06.2011, COM(2011)308, em [HTTP://eur-lex.europa.eu/lexuriserv.do?uri=CELEX:52011DC0308:EN:NOT,3](http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv.do?uri=CELEX:52011DC0308:EN:NOT,3).

⁴⁵ EU, SMEs no Mercado Comum, 9.10.2012, p; Comissão Europeia, Luta contra a corrupção na EU, cit. Ver também Parlamento Europeu – Diretoria de Políticas Internas, Política e outras formas de corrupção na atribuição de contratação pública e alocação de recursos financeiros da EU: amplitude do fenômeno e visão geral das práticas, cit., 36-38.

⁴⁶ Comissão Europeia, Relatório da Comissão do Conselho do Parlamento Europeu, Relatório anticorrupção, cit., 03.02.2014, 24, onde é reportado que: “a proposta inclui a criação de monitorização supervisionada da implementação de normas de contratação pública, alerta vermelho e sistema para detectar fraudes e corrupção.

Europeia.⁴⁷ De fato, medidas de combate à corrupção, por vezes, têm sido ineficientes exatamente devido ao baixo compromisso político de Estados-membros e falta de cooperação entre a Comissão da UE e os Estados-membros, como oportunamente alertado pelo Conselho da União Europeia.⁴⁸ Novas estratégias são, portanto, necessárias para o fortalecimento da luta contra a corrupção, como por exemplo uma ferramenta necessária para viabilizar crescimento econômico inteligente, sustentável e inclusivo, a fim de reforçar a coesão social.⁴⁹

5. Melhoria da transparência e *accountability* através de inovações tecnológicas importa em maior moralidade. É necessário adotar políticas sérias e comprometidas com o combate à corrupção.

O déficit ético, tanto nas instituições públicas quanto no mercado privado, fragiliza os direitos fundamentais e a dignidade humana. Conforme demonstrado, o desperdício de recursos públicos, que já são escassos, afeta a confiança e eficiência do Poder Público (Gupta et. all., 2001: 111).⁵⁰ Além disso, a tolerância da corrupção deforma as regras da sociedade civil e reduz a qualidade de vida dos cidadãos.⁵¹ A corrupção prejudica o desenvolvimento, aumentando as despesas orçamentárias com bens e serviços públicos, na medida em que a tais expensas é incorporado o custo da corrupção (como propinas, superfaturamento, etc). Além disso, se o desvio, ou a evasão, é favorecido por meio de corrupção, o impacto sobre o orçamento é direto. Também há um impacto indireto, muito grave, consistente na propagação da ideia de que a sonegação de tributos não pode ser moralmente censurada, na medida em

Entretanto, os estados membros levantaram objeções de fundo para tal foram consideradas excessivamente onerosas para as respectivas administrações”.

⁴⁷ Tratado da UE, art. 5, § 3: “Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União. As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.”

⁴⁸ Comissão Europeia, Relatório da Comissão do Conselho do Parlamento Europeu, Relatório anticorrupção, cit., 2. Sobre a relação entre a prevenção da corrupção e as irregularidades nas contratações públicas, op. Cit. 23.

⁴⁹ EU, Conclusão do Conselho no Relatório Anticorrupção, 05.06.2014, § 2, 4. O Relatório fornece também capítulos temáticos delineando as questões chave sobre a corrupção nos estados membro da EU”.

⁵⁰ Comissão Europeia, Horizonte 2020 – Programa de investigação e inovação, 30.11.2011, disponível em [HTTP://ec.europa.eu/research/horizon2020/pdf/proposals/communication_from_the_commission_-_horizon_2020_-_the_framework_programme_for_research_and_innovation.pdf](http://ec.europa.eu/research/horizon2020/pdf/proposals/communication_from_the_commission_-_horizon_2020_-_the_framework_programme_for_research_and_innovation.pdf).

⁵¹ Conselho Internacional de Políticas em Direitos Humanos – Transparência Internacional, a anticorrupção integra a agenda dos direitos humanos. Desafios, possibilidades e oportunidades, cit., 43-45.

que o governo foi capturado por agentes corruptos, o que também acaba provocando violação ao valor da justiça (Ackerman 2012: 7). A corrupção fragiliza a legitimidade da democracia e a confiança nas instituições públicas.

A atual crise socioeconômica generalizada demanda a identificação de valores compartilhados, a fim de lidar com os novos desafios.⁵² A necessidade urgente de recursos oferece um extraordinário incentivo para assegurar a transparência e a prestação de contas no âmbito de auditorias públicas também através de novos meios eletrônicos, a fim de melhorar o controle social sobre a qualidade dos gastos públicos. Como resultado da crescente conscientização dos cidadãos sobre seus direitos, criou-se uma grande demanda por inclusão e oportunidade de mobilidade social. A sociedade pode mobilizar pressões para estabelecer um governo mais aberto e transparente, ou para melhorar as normas de prestação de serviços públicos.⁵³ Há evidente desejo de ter dados claros sobre os gastos públicos, para melhor avaliação e, conseqüentemente, melhores políticas. Demandas por serviços de qualidade podem aumentar cada vez mais rápido, exigindo melhorias necessárias, apesar da crise econômica, o que exige ainda mais esforços em relação a uma prestação de contas cada vez mais desenvolvida.

É necessário um compromisso político sério para restaurar a confiança na eficiência das políticas anticorrupção e respectivas medidas (Arkman, 1999: 143)⁵⁴. A corrupção tem sua própria dimensão política, tornando o governo sensível a lobbies tendentes à reduzir o controle dos atos administrativos. A adoção de códigos de conduta, por Assembleias Parlamentares, de modo a consolidar, tanto quanto possível, o monitoramento e mecanismos de sanção, deve melhorar a confiança da população nas instituições. O financiamento dos partidos políticos também deve receber melhor regulamentação e harmonização com definições mais objetivas acerca dos deveres dos agentes públicos, a fim de que seja instituído tratamento jurídico geral para os agentes públicos envolvidos em casos de corrupção.⁵⁵

⁵² Sobre a política de tolerância zero na visão da corrupção: PricewaterhouseCoopers elaborou o estudo para o Escritório Europeu Anti-fraudes (OLAF), Identificando e reduzindo a corrupção nas contratações públicas na EU, 2013, disponível op. Cit., 318.

⁵³ Agências Europeia de Direitos Fundamentais (FRA), Direitos Fundamentais: desafios e conquistas em 2012, 2013, disponível em [HTTP://fra.europa.eu/en/press-release/2013/eu-agency-fundamental-rights-fra-presents-its-annual-report](http://fra.europa.eu/en/press-release/2013/eu-agency-fundamental-rights-fra-presents-its-annual-report), 12 et. Seq.

⁵⁴ OCDE, perspectiva global de desenvolvimento 2012 Coesão Social em um mundo inconstante, 14.12.2011, em [HTTP://www.oecd.org/site/devpgd2012/](http://www.oecd.org/site/devpgd2012/).

⁵⁵ Conselho da EU, Conclusões do Conselho no Relatório Anticorrupção, Reunião do Conselho de Justiça e Direitos do Homem, Luxemburgo, 5 e 6 de junho de 2014; Parlamento Europeu – Diretoria Geral de Políticas Internas, Política e outras formas de corrupção na atribuição de contratação pública e alocação de recursos financeiros da EU: amplitude do fenômeno e visão geral das práticas.

A prevenção da corrupção demanda moralidade, transparência, eficiência e *accountability* na administração pública, que refletem os melhores mecanismos para dissuadir práticas corruptas. Para reforçar os principais mecanismos internos e externos de controle é necessário permanente monitoramento de agentes públicos pelos seus próprios pares e pela população. A transparência é especialmente reforçada através de medidas de divulgação por meios oficiais e também contribui para expor casos de conflitos de interesses. O relatório da União Europeia destaca que particularmente as regras sobre casos de conflitos de interesses são mal harmonizadas em toda a União Europeia e fixa parâmetros mínimos que devem representar objetivos viáveis.

Essas estratégias clamam por inovações anticorrupção, de custo-benefício e abordagens inteligentes, não exclusivamente fundamentados no *ex post* de instrumentos penais. Enquanto a repressão eficaz dos corruptos continua a ser uma questão essencial, destacando-se como um dos pontos-chave, a Comissão da UE alerta que o foco mais forte na prevenção também pode representar significativo papel na redução de comportamentos corruptos. Políticas de prevenção devem ter uma ampla abordagem, tão extensa quanto possível, para maior sucesso: o cumprimento de metas anticorrupção depende também do grau de comprometimento dos agentes públicos e dos cidadãos contra o fenômeno da corrupção.⁵⁶ Agentes públicos e cidadãos têm que cumprir com seus deveres de forma proativa e ética, realizando um controle duplo, interno e externo, da administração pública.⁵⁷ Para esse fim, capacitar agentes públicos e apoiar seu compromisso contra a corrupção através de mecanismos de denúncia representam uma medida-chave:⁵⁸ Nesse mesmo sentido, equipar o cidadão com ferramentas de monitoramento poderia representar um notável instrumento para rastrear e detectar atos de corrupção.⁵⁹

Existem riscos específicos em determinadas áreas que precisam ser abordados, como por exemplo o setor financeiro, contratos públicos e desenvolvimento urbano, que são profundamente afetados pela corrupção, também identificando riscos específicos nessas áreas (Magina – McCrary, 2014: 11-20); (Gordon, 2005: 1-15). Legislações especiais para melhorar a moralidade, a transparência e a prestação de contas no setor público, principalmente com

⁵⁶ EU, Proposta para uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho para o combate à fraude para proteção dos interesses econômicos da EU em matéria criminal, COM/2012/0363 – 2012/0193(COD).

⁵⁷ EU, Estratégia de Segurança Interna para a Europa, março de 2010.

⁵⁸ Comissão Europeia, Relatório Anticorrupção, EU, Estratégia de Segurança Interna para a Europa, março de 2010.

⁵⁹ Comissão Europeia, Relatório Anticorrupção.

largo envolvimento de partes interessadas e cidadãos como fiscais, são medidas recomendáveis para prevenir o risco de corrupção (Racca et. all. 2011: 89-108).⁶⁰

A melhoria da transparência através de páginas virtuais e aplicativos pode ser considerada uma entre as medidas mais eficientes na prevenção contra a corrupção. Existe substancial variação do grau de transparência a depender do país, assim como dentro dos países também pode ocorrer bastante variação conforme o setor e dimensões (Arckerman, 2012: 17). Se as atividades públicas são divulgadas, os orçamentos publicados disponibilizados on-line, regras e regulamentos veiculados em quadros de avisos, os cidadãos podem requerer que os agentes públicos apresentem esclarecimentos quando observada conduta diversa da esperada. Transparência através dos novos meios eletrônicos tornou-se a base para estimular o engajamento cívico e *accountability* ascendente (Ackerman, 2012: 17-19).

A reforma da administração pública, garantindo igualdade salarial, movimentação dos servidores e recrutamento meritocrático, podem reduzir os níveis de corrupção, mas a força dos efeitos são condicionados ao ambiente e aos princípios éticos dos servidores públicos, políticos e sujeitos privados que também podem contribuir. Sempre que a corrupção se sobrepõe a normas ineficientes, é necessário modificar as regras ou regularizar o pagamento ao Estado para obtenção de alguma prioridade ou benefício.

6. Censura dos corruptos e definição de sanção social. Recompensa social aos Whistleblowers. Controle social para melhoria da segurança jurídica e da qualidade de vida da sociedade.

A sociedade civil tem uma significativa função para atuar no combate à corrupção, para monitorar as atividades e serviços públicos, a fim de denunciar esquemas de corrupção e promover a conscientização sobre os riscos do desperdício do dinheiro público (Cavallo Perin, 2009: 159-161); (Szarek-mason, 2014: 288).⁶¹

Os governos estão percebendo a crescente importância do controle social, e estão começando a incluir os cidadãos no exame das atividades estatais.⁶² Como representantes da coletividade, a sociedade civil organizada deve investigar e trazer à luz os casos de corrupção.

⁶⁰ Comissão Europeia, Relatório Anticorrupção.

⁶¹ Comissão Europeia, Relatório Anticorrupção.

⁶² Escritório da ONU em Drogas e Crimes (UNODC), Boas práticas para garantir *compliance* na forma do artigo 9º da Convenção da ONU contra Corrupção.

Nesse contexto, as novas tecnologias e as mídias sociais podem ser usadas para reunir informações e exigir publicidade da prestação de contas do governo e de quaisquer entidades públicas.⁶³ O monitoramento das atividades públicas, por um setor independente, pode fornecer uma fonte de conhecimento e tornar possível “tocar em temas e questões delicadas, para gerir conflitos, equilibrar forças e atrair grupos da sociedade para que se reúnam nesse intento”.⁶⁴

O monitoramento por parte da população demanda gestão transparente das finanças públicas no sentido de melhorar a possibilidade de que os já escassos recursos sejam utilizados da forma prevista. Todos os países devem implementar transparência e *accountability* no sistema de gestão dos recursos públicos.⁶⁵ A eficiência econômica na destinação dos recursos não é a única medida importante, mas a percepção da legitimidade das decisões públicas também é um fator relevante. Essa legitimidade é fomentada pelo devido processo legal na concessão de benefícios públicos (uma licença, um cargo, um contrato) mesmo que o devido processo legal se revele mais dispendioso (isto é, menor eficiência econômica).⁶⁶ Reclamações coletivas, de grupos de cidadãos, relativas a falhas gerais do governo e objeções levantadas pelos particulares contra o tratamento inadequado recebido por autoridades públicas podem proporcionar meios para a melhoria da *accountability*, (Ackerman, 2012: 17). Em uma política de transparência de longo alcance, a sociedade civil pode tornar-se muito atuante no “complexo monitoramento dos processos de aquisição e contratação pública” que correspondem a um dos setores mais sensíveis.⁶⁷ “Pactos de moralidade” poderiam representar um instrumento efetivo para definição de mais medidas para proporcionar transparência, atividades de monitoramento das organizações da sociedade civil, especialmente em matéria de contratos públicos.⁶⁸ O cumprimento voluntário dos termos definidos nesses “pactos de moralidade” podem permitir que operadores econômicos contribuam nas atividades de monitoramento. As obrigações recíprocas, entre particulares e

⁶³ Ver também o caso Mexicano onde a participação da popular (*social witness*), no escrutínio da integridade, é obrigatória em contratações públicas de altos valores. Um estudo da OCDE e do Banco Mundial (2006) descobriu que tal participação resultou na economia e aproximadamente 26 milhões de dólares em 2006 e o número de licitante aumentou em 50%.

⁶⁴ Clean gov biz, Fomentando a integridade lutando contra a corrupção, 2013, disponível em <http://WWW.oecd.org/daf/anti-bribery/50350066.pdf>.

⁶⁵ Transparência Internacional. Manual para a redução da corrupção em contratações públicas.

⁶⁶ Escritório da ONU sobre Drogas e Crimes (UNODC), boas práticas para assegurar *compliance* na forma do artigo 9º da Convenção da ONU contra corrupção.

⁶⁷ Parlamento Europeu – Diretoria Geral para Políticas Internas, Política e outras formas de corrupção nas contratações públicas e na alocação de recurso financeiro da EU: amplitude do fenômeno e visão geral das práticas, 2013.

⁶⁸ Comissão Europeia, Relatório da Comissão do Conselho e do Parlamento, Relatório Anticorrupção da UE.

entidades públicas, fazem com que cada parte seja responsável, por quaisquer violações, umas das outras.⁶⁹

O controle social já tem proporcionado “efetivos benefícios na prestação de contas de administrações locais no que diz respeito à transparência dos gastos públicos”.⁷⁰ A sociedade civil, “seja um único cidadão, a mídia, uma companhia, uma ONG, universidade, etc”, pode identificar possíveis atos de improbidade praticados por agentes públicos que podem decorrer de conluio ente agente público e corruptor (Racca et. all., 2011: 99-100).⁷¹

A reputação dos sujeitos envolvidos precisa ser manchada e essa potencialidade deve ser incentivada como um comportamento salutar. A sociedade civil pode gerar pressão contra a corrupção, conduzindo a vários tipos de sanções em face de sujeitos corruptos (Hodess, 2013: 77-78).

Essas práticas de “controle social direto” podem complementar ainda mais os mecanismos de *accountability* tradicionais em circunstâncias específicas. Critérios rígidos devem ser implementados, assim como definido quando os mecanismos de controle social diretos podem ser usados, com base em valores elevados, na complexidade e na sensibilidade da atuação, e para a finalidade de selecionar observadores externos.⁷² Obviamente, uma verificação sistemática deve ser realizada para garantir que observadores externos não possuem interesses que os impeçam de atuar no processo e de que também estão cientes das restrições e proibições em relação a potenciais situações de conflitos de interesse, tais como a manipulação de informações confidenciais (La Porta et. all., 1997: 333-338). A supervisão de terceiros poderia revelar-se extremamente útil para garantir o respeito ao princípio da

⁶⁹ Comissão Europeia, Transparência Internacional, O pacto de integridade, O conceito, o modelo e as presentes aplicações: Um Relatório sobre o cenário de 31.12.2012.

⁷⁰ Transparência Internacional. O Pacto da Integridade. O conceito. O modelo e as presentes aplicações. Um Relatório sobre o Cenário, OCDE, Princípio da Integridade nas contratações públicas, 2009, 36-37; Transparência Internacional, Manual para a contenção da corrupção em contratações públicas, 2007, 82.

⁷¹ A Transparência Internacional. O Pacto da Integridade. O conceito. O modelo e as presentes aplicações. Um Relatório sobre o Cenário, OCDE, Princípio da Integridade nas contratações públicas, 2009, 36-37; Transparência Internacional, Manual para a contenção da corrupção em contratações públicas, 2007, 82.

⁷² OCDE, Implementando o princípio da OCDE de integridade nas contratações públicas. Um dos dez princípios da OCDE para o reforço da integridade nas contratações públicas favorece que os “países membros tornem as contratações públicas acessíveis às organizações da sociedade civil, mídia e da população em geral. Os governos devem tornar públicas as informações sobre os termos mais importantes de grandes contratos para o acesso das organizações da sociedade civil, mídia e o público em geral. Os relatórios de instituições de supervisão também devem ser amplamente divulgados para aumentar o escrutínio público. Para complementar esses tradicionais mecanismos de controle, os governos devem considerar o envolvimento de representantes das organizações da sociedade civil e o monitoramento público mais amplo de valores vultosos ou contratações públicas complexas que envolvam significativos riscos de má administração e corrupção”.

competitividade e assegurar a regularidade das contratações públicas (Racca – Cavallo Perin, 2014: 23-40).⁷³

Os governos devem apoiar um efetivo monitoramento por parte da sociedade civil “para assegurar o acesso à informação oportunamente, por exemplo, através do uso de novas tecnologias e fornecendo canais claros para permitir acesso ao observador externo, a fim de que estes informem às autoridades competentes sobre potenciais casos de irregularidades e corrupção”.⁷⁴ O controle social pode se beneficiar também com o desenvolvimento de canais de comunicação preferenciais e devidamente regulamentados para colher as oitivas de denunciante (por exemplo, disk denúncia), além de proteção legal contra atos de retaliação e discriminação, recompensas sociais e econômicas para denunciantes.⁷⁵

Tais medidas poderiam permitir que um grande público denunciasse suspeitas de atos de corrupção às autoridades competentes, maximizando assim as chances de identificar malfeitos. De fato, os denunciantes podem ser importantes atores na luta contra a corrupção.⁷⁶ No entanto, a delação ainda aparece como uma ferramenta pouco considerada no combate à corrupção em níveis internacionais. As limitações em matéria de proteção aos delatores no setor público podem se dar em razão de quadros jurídicos não suficientemente abrangentes, execução e fiscalização deficientes, permitindo retaliações contra delatores, além da falta de implementação de procedimentos internos e obstáculos culturais para a iniciativa da delação.⁷⁷

Atualmente, a OCDE estimou que apenas 2% dos casos de corrupção internacional são identificados através de instrumentos de denúncia.⁷⁸ Contrariamente, a auto-denúncia e a

⁷³ OCDE, Princípios da OCDE da Integridade nas contratações públicas. OCDE, implementando princípio da integridade nas contratações públicas, 2013, OCDE, Consequências da Corrupção no nível setorial e implicações para o desenvolvimento e crescimento da economia, 2015, disponível em [HTTP://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/0315011e.pdf?expires=1428998991&id=id&accname=ocid57004426&checksum=F8D7E20C0C0B88BC8738AB1EDAD2567BC](http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/0315011e.pdf?expires=1428998991&id=id&accname=ocid57004426&checksum=F8D7E20C0C0B88BC8738AB1EDAD2567BC), 65 onde está em destaque que a baixa participação cívica e política “fragiliza os princípios básicos da democracia, que se encontra para ter um impacto positivo na performance da economia”.

⁷⁴ Escritório da ONU sobre drogas e crimes (UNODC), boas práticas para assegurar *compliance* na forma do artigo 9º da Convenção da ONU Contra Corrupção.

⁷⁵ Escritório da ONU sobre drogas e crimes (UNODC), boas práticas para assegurar *compliance* na forma do artigo 9º da Convenção da ONU Contra Corrupção.

⁷⁶ G20/OCDE, Proteção de whistleblowers: Estudo sobre sistema de proteção de whistleblowers, compendio de boas práticas e guia de princípios para legislar, 2011.

⁷⁷ OCDE, Consequências da Corrupção no nível setorial e implicações para o desenvolvimento e crescimento da economia, 2015, 81; CleanGovBiz, Proteção Whistleblower: ensouraging e reporting, disponível em [HTTP://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/whistleblowerprotection.htm](http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/whistleblowerprotection.htm), 2011.

⁷⁸ OCDE, Relatório da OCDE sobre Corrupção de agentes estrangeiros. Uma análise de crimes de corrupção de agentes públicos estrangeiros, 2014.

denúncia espontânea constituem os principais meios (31%)⁷⁹ de identificação dos casos de corrupção internacionais pelas autoridades públicas competentes.⁸⁰ Nos países em que a auto-denúncia e a denúncia espontânea são regulamentadas, esses institutos normalmente são associados a procedimentos e programas que proporcionam redução das sanções na hipótese do denunciante enfrentar processo criminal: empresas que identificam irregularidades internas após investigações de auditorias e reportam-nas aos órgãos competentes são recompensadas com a obtenção da mitigação das sanções (por exemplo: redução de penas criminais)⁸¹, enquanto empresas que não o fazem podem ter as sanções agravadas (por exemplo: declaração de inidoneidade para participar de licitações) (Yukins, 2013:1-17).⁸²

Para todos estes fins, um sistema judicial confiável é crucial para assegurar que as leis e as regulamentações sejam corretamente aplicadas. Se decisões e benefícios puderem ser comprados irregularmente, quaisquer medidas legais de combate à corrupção serão mal sucedidas (Bogdandy – Ioannidis, 2014: 59-96). Regras claras de conduta ética para juízes e servidores do judiciário, desenvolvidas a partir dos princípios fundamentais da independência, imparcialidade, propriedade, moralidade, isonomia, eficiência e vigilância são essenciais, conjuntamente com um sistema que logre fiscalizar se tais regras estão sendo efetivamente implementadas.⁸³

Diferentes formas de sanção que precisam ser aplicadas, também poderiam ser informais (Blau, 1964). As sanções informais significam penalidades que também não podem

⁷⁹ OCDE, Relatório da OCDE sobre Corrupção de agentes estrangeiros. Análise de crimes de corrupção de agentes públicos internacionais, 2014, 9. Para ser bem sucedidos na identificação da corrupção, procedimentos de delação devem buscar modelos de incentivo para empresas que auto-denunciam as irregularidades internas: garantir que os denunciadores não venham a sofrer qualquer tipo de retaliação por suas condutas, mas também tenham direitos a recompensas econômicas e sociais por terem informado, de boa fé, eventos de corrupção. A OCDE também destaca notícias de que, nos casos de auto-denúncias de corrupção internacional considerados, os mais importantes mecanismos de revelação de corrupção são representados pelas auditorias internas (31%), diligências legais em procedimentos de fusão e aquisição (28%) e canais de denúncia (17%), tais como: comunicação por comissão de auditoria; linha direta para reportar problemas de ética; ações civis em retaliação a funcionários que se negaram a ser cúmplices no esquema de corrupção. Essas notícias demonstram a importância de viabilizar aos indivíduos que trazem os comportamentos abusivos ao conhecimento das autoridades competente, sem medo de represálias e através de canais adequados para a denúncia. Para alcançar tais objetivos, é importante proporcionar um ambiente propício para possibilitar a denúncia, como investir na formação de servidores públicos, criar regulamentos contra suborno e outros atos de corrupção, além de conscientizar o cidadão de que denunciar atos irregulares é uma postura cívica.

⁸⁰ OCDE, Relatório da OCDE sobre Corrupção de agentes estrangeiros. Análise de crimes de corrupção de agentes públicos internacionais, 2014.

⁸¹ Por exemplo, U.S., Sentencing Guidelines. § 8B.2, (b)(5)(c).

⁸² Por exemplo, U.S., Sentencing Guidelines. § 8B.2, (b)(5)(c), redução da pena e Regulamento sobre aquisições federais 9.406-2(b)(1)(vi), 9.407-2(a)(8), na exclusão do mercado de contratos públicos.

⁸³ Clean gov biz, Fomentando a luta contra a corrupção, 2013, Instrumentos Internacionais, tais como IN's Bangalore Principles of Judicial Conduct and the UN's work on boosting judicial integrity contribute to putting these systems in place.

impor custos concretos ao infrator, embora resultem em diminuição de sua utilidade. Vem sendo comprovado que as “sanções sociais, como a desaprovação social, ostracismo, má-reputação, antipatia de colegas e/ou o constrangimento público dos infratores são muitas vezes aplicados para tentar alterar o comportamento e em muitos casos parecem causar resultados efetivos” (Noussair – Ticker, 2005: 649). Nas corporações e instituições acadêmicas, o desenvolvimento insuficiente de um nível mínimo de atividades e trabalhos pode ser penalizado através de vários tipos de sanções. Isso pode incluir sanções econômicas, como a não concessão de aumento salarial ou não concessão de promoção de cargo, assim como avaliação que expresse a reprovação e o grau de censura social. Nas organizações militares e em instituições acadêmicas, “existem códigos de honra que se sobrepõem a políticas formais. Uma razão para a rotulação institucional de fraudes e furtos como violações ao código de honra, pode ser a criação de proibições sociais contra tais práticas em reforço às penalidades já explicitadas em lei” (Noussair – Tucker, 2005: 650).

O controle social através de coação social e da vergonha pode ter efeitos altamente eficazes. Penalidades sociais (censura, ostracismo, baixa estima) (Akerlof, 1980: 749); (Lindbeck et. all., 1999: 1); (Elster, 1998: 47); (Kandel – Lazear, 1992: 801); (Kamei, 2011: 5), ou alguma forma de “lista negra” pública de cidadãos que tenham quebrado os laços comuns de solidariedade podem ter significativo impacto na reputação e devem, portanto, ser temidas.

As sanções informais podem ter menor efeito coercivo porque são menos objetivas, mas podem ter a vantagem de evitar custos administrativos fixos (Kamei, 2011: 5). Além disso, no contexto da sociedade da informação, a “reputação virtual” pode se tornar um importante valor (Racca – Cavallo Perin, 2014: 46-47).

7. Conclusões.

Um compromisso político firme é necessário para restaurar a confiança nas instituições públicas e a eficácia das estratégias anticorrupção.

Mais transparência e *accountability* conjuntamente com o aprimoramento das formas de controle social podem ser extremamente úteis para melhorar a conformidade das atividades públicas.

O controle social e o desenvolvimento progressivo da *accountability* podem viabilizar o monitoramento das atividades públicas, revelar casos de corrupção e estimular

ações de conscientização sobre o risco de desperdício do dinheiro público através do engajamento cívico e da educação (Arckerman, 2001^a: 21). Como representantes da população, as organizações da sociedade civil precisam investigar e trazer à luz os casos de má administração e de corrupção.

Uma nova ênfase na prestação de contas, de políticos e de agentes públicos, é necessária, implicando em remodelar o sistema de auditoria e o desenho organizacional. Desperdício e corrupção degradam os laços de solidariedade entre os cidadãos e minam os deveres inerentes à coesão social. Para o benefício da sociedade, o efetivo risco de perda de reputação e o desenvolvimento de controle social precisam se tornar efetivamente desestimuladores de condutas irregulares.

É necessário reestruturar as relações entre o Estado e a sociedade civil através da redefinição das obrigações dos indivíduos em relação aos outros membros da comunidade: isso demanda respeito à solidariedade recíproca que deve verdadeiramente ajudar na luta contra a corrupção sistêmica para superar a desconfiança na administração pública.