

BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

A NOVA ORDEM JURÍDICA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO: uma hipótese de desequilíbrio entre o poder do Estado e as garantias do indivíduo

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

A NOVA ORDEM JURÍDICA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO: uma hipótese de desequilíbrio entre o poder do Estado e as garantias do indivíduo

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2021

Para Bel.

AGRADECIMENTOS

A ideia do desafio de elaborar o presente trabalho teve como origem o percurso que trilhei na Administração Pública Federal. Reviver o passado recente foi uma experiência que me permitiu observar, com algum distanciamento, as dores e as alegrias que vieram da pequena parcela de contribuição que tive a honra de oferecer para a formulação de políticas públicas destinadas a auxiliar na construção de um país fortalecido em equidade, justiça e democracia.

Podem parecer simples palavras. E são. Mas expressão verdadeiramente o propósito fundamental ao ter aceitado os convites para servir como agente público ao longo de mais de uma década.

Forjado nas palavras de minha mãe e meu pai, levei comigo vários ensinamentos. Dois deles, acredito terem relação com o tema que escolhi pesquisar. Não me afastar dos princípios éticos, dos valores humanos e dos fundamentos constitucionais que tive o privilégio de aprender em casa e em minha formação profissional. E não me confundir ou inebriar com o cargo que ocupava e o poder que detinha naquela oportunidade no setor público.

O processo de construção do estudo que encerro agora não foi uma tarefa que poderia definir como fácil. Nunca é para ninguém que decide iniciar essa jornada. E não deve ter sido para ninguém que encontrou, no meio do caminho, o desafio de uma pandemia. Difícil escrever sobre dificuldades próprias, a partir da posição que vivo no estrato social, em um país, cuja cicatriz mais marcante é um traço profundo de desigualdades obscenas e desumanas. Um país marcado recentemente pelo desprezo de um governo pela morte de centenas de milhares de pessoas, famílias e sonhos. Difícil encontrar palavras para descrever as angústias de um confinamento e seu impacto na capacidade de produção acadêmica, quando a dor da maioria das pessoas é epidérmica, inflamada, geracional. O que posso dizer é que vivemos tempos difíceis e resiliência foi a palavra que passei a compreender mais, sobretudo, observando, de uma posição de privilégios, quem lutou a vida inteira.

Tudo isso delinea a conclusão dessas primeiras linhas. A superação de desafios na vida não é uma jornada solitária. Não há como ser. Estamos, de alguma forma, conectados em uma rede de interdependência que nos faz seguir os caminhos que escolhemos percorrer.

Não há como chegar a lugar algum sem que haja uma composição de forças que nos conduza, consciente ou inconsciente, direta ou indireta, reconhecida ou não. E talvez o maior

aprofundamento de reflexão pessoal que tenha conquistado ao longo dessa pesquisa tenha sido justamente o valor da outra pessoa, do imenso mérito de quem está ao nosso lado. Tenho absoluta clareza de que nenhum resultado seria alcançado, absolutamente nenhum, se não houvesse esse emaranhado de conexões a impulsionar a inspiração, a dedicação e esforço que me permitiram seguir.

Nessas palavras livres de formatos, gostaria de expressar meus mais sinceros agradecimentos ao meu orientador, Professor Sebastião Tojal. Por ter aceitado o desafio, ter pacientemente conduzido o rumo e, sobretudo, por ter tido solidariedade no momento pessoal mais difícil.

Gostaria também de agradecer minha assistente e parceira, Isabela Parisio, na busca organizada e eficiente das pesquisas que me vinham à mente, às vezes, de forma exploratória ou até mesmo errática. Alexandre Martins, que, por um importante período, trouxe inúmeros achados sobre as linhas da ciência social que buscava para o diálogo interdisciplinar que proponho como provocação no texto. E Nágila, pela revisão atenta ao final.

À amiga Celina Pereira e ao amigo Audo Faleiro, orientadora brilhante dos rumos acadêmicos e, imprescindível, à superação serena dos percalços pessoais. Ao amigo Paulo Guerra, que pacificou o que há de turbulento em tudo isso, na conjugação rara em uma pessoa, de racionalidade e emoção, objetividade e humanismo. Ao amigo Ricardo Horta, cuja inteligência é tão singular, que nos brinda com a mente sobre a mesa. Ao querido amigo Professor Diogo Coutinho que, com sua voz serena, sua postura ética, e seus ensinamentos, permitiu mais luz ao que eu me propunha debater. Ao amigo Jaime César Oliveira, pela sempre bem humorada e criativa companhia, além da contribuição com a língua anglo-saxã.

Não posso deixar de mencionar a valiosa ajuda de toda equipe do XVV Advogados, sócios, advogadas, advogados, estagiárias, estagiários e administradora, que compreenderam o momento, garantiram cobertura e me acolheram para poder seguir. E gostaria também de agradecer o carinho, a força e a determinação da equipe da Rede Liberdade, que segue na árdua missão da defesa de liberdades e direitos fundamentais no triste momento de reiteradas violações em que vivemos no país.

São tantas amigas e tantos amigos que gostaria de mencionar, ainda que nem tenham sabido que me encontrava nas noites a escrever. Foram e são tão importantes que torna muito arriscada a tarefa de nomear. Não cabem na mão, não só porque são em maior número que os dedos que a compõe, mas porque são grandes demais para que uma mão possa carregar. Tenho uma das maiores das belezas conquistadas, fruto talvez de uma das poucas qualidades que me permito reconhecer: a capacidade de reconhecer uma amiga ou um amigo. E quando

escrevo reconhecer, faço sim referência a Drummond, para quem um amigo não se faz, reconhece-se. E assim, foi. E assim, é. A todas as amigas e amigos que reconheci e por elas e eles fui reconhecido, meu muito obrigado.

Minha irmã Lígia, meu irmão Breno, todo meu amor e carinho por tudo que vocês me permitiram errar, por todo o acolhimento e abraço ao longo dessa vida. Sou imensamente agradecido por cada sorriso, choro. Por todos momentos que passamos e nos divertimos juntos. Por todo amor que suas filhas e filho nos faz conectar ainda mais.

Muito obrigado, mãe. Muito obrigado, pai. Suely e Gilberto. Sugiba. Vocês são o porto seguro de cada encontro e desencontro nas estações pelas quais passei. Nenhuma delas teria sido visitada se não fossem os valores, a dedicação, a educação, a oportunidade e o amor que vocês sempre tiveram por mim. Com vocês, a vida segue iluminada. Com vocês, entendo e aprendo, cada vez mais, a magia e a fortaleza de deixar fluir os sentimentos de afeto e amor.

E como não agradecer quem nos cobriu de sentido, de ética, de cuidado e de todos os sentimentos originais? Vô Percival e vó Dinah, vô Vaz e vó Araci, que são e serão força motriz e calor do ninho eternos.

Obrigado, Aline, pelo cuidado, pela paciência e pelo amor em toda nossa jornada. Por inspirar, nos momentos de ternura e afeto e, impulsionar, nos momentos de força e determinação. Mais profundo ainda, obrigado por termos plantado juntos o fruto mais precioso.

Minha filha, Bel! Você nasceu quando também nascia este projeto. Obrigado por me acompanhar tão pertinho, no beijo, no abraço, na brincadeira, na fantasia, na inspiração, no sono, nos sonhos. Obrigado por ter vindo dar sentido ao que não parecia ser possível. Obrigado por me oferecer, em sorriso sincero, o reflexo do amor profundo que sinto. Que é simplesmente indescritível. Você é a semente mais linda que meu mundo tem para regar! Te amo!

“Pois o assustador não é a morte ou o sofrimento, mas o medo da morte e do sofrimento”

Epicteto (Discursos)

“(...) extrair uma pedra de esperança de uma montanha de desespero.”

Martin Luther King (A dádiva do amor)

RESUMO

O presente estudo representa o esforço de descortinar o caminho percorrido pelo regime internacional de proibição sobre corrupção, concebido nos fóruns multilaterais e internalizado no país ao longo das últimas décadas. O objetivo desse traçado é identificar origens, inspirações, forma, conteúdo e contexto de sua implementação institucional e legislativa, de modo a identificar se houve desequilíbrio na relação entre o poder do Estado, as garantias do indivíduo e o papel da sociedade. Por meio de pesquisa histórica, doutrinária e legislativa, e a partir de diálogo interdisciplinar, este trabalho analisa o movimento de incorporação doméstica e as primeiras consequências de sua implementação, sob duas perspectivas: um tripé de mudanças ocorridas e um tripé de desafios presentes. O primeiro foi construído por meio do exame dos seguintes temas: redesenho institucional, expansão legislativa e transparência e acesso à informação. O segundo foi estruturado com base na consolidação de estudos doutrinários sobre os seguintes efeitos: maturidade institucional, constitucionalidade e legalidade e participação e controle social. O resultado dessa abordagem apresenta-se como material e insumo para reflexão acadêmica sobre aspectos preocupantes que confirmam a hipótese original do desbalanceamento na relação Estado e sociedade. Esse desequilíbrio possui origem na sobreposição de competências, conflitos institucionais e insegurança jurídica, na ampliação da discricionariedade, na reduzida *accountability* de agentes públicos e nas violações de direitos e garantias individuais, assim como na incipiente difusão e consolidação da reforma administrativa que visava garantir, por meio da transparência e acesso à informação, maior participação e controle social democráticos. O quadro apresentado nesta dissertação aponta na direção para a existência, no país, de um organismo estatal fortalecido em mecanismos de repressão – que podem ferir direitos e garantias individuais – além da constatação, igualmente ou mais preocupante, de que há reduzida prioridade dada às políticas de participação cidadã nos processos decisórios públicos destinados a assegurar à sociedade o devido papel de controle social externo como instrumento essencial de uma eficiente, eficaz e democrática política nacional de enfrentamento da corrupção.

Palavras-chave: Corrupção. Regime internacional de proibição. Estado e sociedade. Desenho institucional. Direitos e garantias individuais. Transparência e acesso à informação. Participação e controle social. Democracia.

ABSTRACT

The present study represents the effort to unveil the path followed by the global regime of prohibition against corruption, conceived in multilateral forums, and internalized in the country over the last decades. The purpose of this endeavor is to identify the origins, inspirations, form, content and context of its institutional and legislative implementation, seeking to identify if there has been an imbalance in the relationship between the State's power, the individual guarantees and the role of society. Through historical, doctrinal and legislative research, and from an interdisciplinary dialogue, this work analyzes from two perspectives the movement of domestic incorporation of the global regime and the first consequences of its implementation: a tripod of occurred changes and a tripod of existing challenges. The former was investigated by examining the following themes: (i) institutional redesign, (ii) legislative expansion and (iii) transparency and access to information. The latter was developed based on the consolidation of doctrinal studies on the following effects: (i) institutional maturity, (ii) constitutionality and legality and (iii) social participation and oversight. The result of this approach is presented as a starting point for academic reflection on worrying aspects that confirm the original hypothesis of imbalance in the relationship between State and society, which arises from (i) overlapping competences, institutional conflicts and legal insecurity; (ii) expansion of discretion, reduced accountability of public agents, and violations of individual rights and guarantees, as well as (iii) incipient diffusion and consolidation of administrative reform aimed at ensuring, through transparency and access to information, greater democratic participation and social oversight. The picture presented in this work points in the direction of reinforcing the warning about a strengthened State apparatus in relation to repression mechanisms – which can jeopardize individual rights and guarantees – in addition, it highlights the equally or even more worrying finding about the reduced priority of citizens' participation policies in public decision-making processes, in order to ensure that society can perform its proper role of external social controller, as an essential tool of an efficient, effective and democratic national policy to fight corruption.

Keywords: Corruption. Global prohibition regime. State and society. Institutional design. Individual rights and guarantees. Transparency and access to information. Participation and social oversight. Democracy.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Rede de accountability e suas atribuições	59
Figura 1 - Processo de construção da Lei de Acesso à Informação.....	79

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU – Advocacia Geral da União

BID – Banco de Desenvolvimento Interamericano

CGU – Controladoria-Geral da União

CJF – Conselho da Justiça Federal

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

DRCI – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

EHA – *Event History Analysis*

ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

FATF – *Financial Action Task Force*

FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*

FMI – Fundo Monetário Internacional

GAFI – Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo

IACC – *The International AntiCorruption Conference*

LAI – Lei de Acesso à Informação

MPF – Ministério Público Federal

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento

OEA – Organização dos Estados Americanos

OGP – *Open Government Partnership*

ONU – Organização das Nações Unidas

SCI – Secretaria de Cooperação Internacional

SEC – *Securities and Exchange Commission*

TCU – Tribunal de Contas da União

UIF – Unidade de Inteligência Financeira

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONTEXTUALIZAÇÃO INTERNACIONAL	16
2.1 A CONJUNTURA E O PROCESSO HISTÓRICO	16
2.2 O REGIME INTERNACIONAL DE PROIBIÇÃO	23
2.3 CONVENÇÕES, TRATADOS E FÓRUMS INTERNACIONAIS	28
3 CONTEXTUALIZAÇÃO NACIONAL	32
3.1 ABORDAGEM DO FENÔMENO DA CORRUPÇÃO PELA CIÊNCIA POLÍTICA	32
3.2 O TRIPÉ DA MUDANÇA.....	37
3.2.1 Redesenho institucional	46
3.2.2 Expansão legislativa	61
3.2.2.1 Acordos de leniência anticorrupção	65
3.2.2.2 Colaboração premiada	69
3.2.3 Transparência e acesso à informação	73
4 A ATUAÇÃO DO ESTADO, AS GARANTIAS DO INDIVÍDUO E O PAPEL DA SOCIEDADE	86
4.1 O TRIPÉ DOS DESAFIOS	86
4.1.1 Maturidade institucional	88
4.1.2 Constitucionalidade e legalidade	98
4.1.2.1 Acordos de leniência anticorrupção	98
4.1.2.2 Colaboração premiada	102
4.1.2.3 Participação e controle social	121
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	133
REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção é elemento de estudo e tensões doutrinárias em diversas partes do mundo. Não há como escapar, em maior ou menor grau de prioridade, da análise de um tema de tamanha relevância para o desenvolvimento socioeconômico de uma nação.

No Brasil, uma abordagem recorrente na literatura sobre o tema é a profunda e enraizada ligação que o fenômeno da corrupção tem com as dimensões das relações humanas, institucionais, sociais e econômicas. O país parece apresentar, na visão de estudiosos e também no senso comum, há tempos, um quadro de comprometimento endêmico e sistêmico de desvios de valores éticos e normativos. Difícil afirmar se esse processo é maior, menor ou tão existente quanto em outros países. A dificuldade na tarefa de elaborar indicadores ou metodologias que sejam capazes de dimensionar a corrupção em um país se inicia com a própria definição e compreensão sobre o termo. E passa também pela natureza ilícita e, portanto, submersa do problema. Por outro lado, não seria exagerado dizer que a história brasileira é marcada por cicatrizes profundas de uma cultura cujos valores têm se mostrado distantes, em relevante medida, do objetivo de garantia de equidade e justiça para a população. E parte da razão é a apropriação e captura do Estado em condutas ilícitas por agentes privados e públicos.

Ainda que se possa concluir, com razoável chance de acerto, que um diagnóstico desses pressupõe uma sociedade envolvida ou permissiva com desvios de conduta, o fato é que ele também parece gerar, em semelhante proporção, o sentimento de repulsa instintiva quando o tema é tratado e envolve outras pessoas ou grupos sociais. As causas históricas e culturais, tanto do quadro apontado anteriormente, como das reações psicológicas que o envolvem, não são objeto do presente estudo, no entanto. O que se pretende explorar neste estudo é a reflexão sobre o quanto estamos dispostos a abrir mão de conquistas relevantes no que tange os direitos e garantias individuais e também no que respeita ao poder de participação e controle de cada cidadã ou cidadão nos destinos da nação.

A partir da compressão da evolução histórica da criação de um regime internacional de proibição, construído sob o manto do combate à corrupção, pretende-se aqui analisar a internalização, no caso brasileiro, de redesenhos institucionais e legislativos associados aos esforços anticorrupção, com ênfase conferida a três importantes novidades no cenário nacional: os acordos de leniência, a colaboração premiada e o marco de transparência e acesso à informação. O presente estudo tem a humilde pretensão de suscitar provocações sobre a forma e o conteúdo desse processo de incorporação e seus possíveis impactos nas relações entre o

Estado, o indivíduo e a sociedade, após a promulgação da Constituição de 1988, bem como após as reformas mais intensas e recentes ocorridas no século XXI.

Intenta-se, ainda, analisar a nova ordem jurídica estabelecida no país, após o processo de incorporação de diversos mecanismos e instrumentos de prevenção, detecção, investigação e repressão, passando em foco os novos instrumentos de composição nas esferas administrativa e penal.

O estudo se dará em torno da hipótese no sentido de avaliar se houve desbalanceamento entre o poder do Estado sancionador, por um lado, e os direitos e garantias conferidos aos indivíduos e o fortalecimento da legitimidade democrática da sociedade, por outro lado. O trabalho pretende descortinar parte do Estado sancionador redimensionado após a Constituição de 1988, e limitar sua avaliação aos aspectos sensíveis relacionados ao sistema de enfrentamento da corrupção no país, hoje em debate.

A importância que se atribui à investigação dessa hipótese guarda relação com a reflexão acerca de potencial deterioração de conquistas alcançadas com a redemocratização do país, de modo a compreender o quanto o redesenho institucional e legislativo ocorrido pode ter contribuído com a geração de externalidades negativas para direitos e garantias individuais conquistados. De igual maneira, busca-se verificar em que medida o processo de fortalecimento da relação entre Estado e sociedade foi forjado e implementado para assegurar mais cidadania, participação e controle social democrático na formulação e execução de políticas públicas. Com isso, pode-se contribuir com o debate sobre qual modelo de representação e controle se deseja e espera de uma política nacional de enfrentamento da corrupção. Se em maior ou menor grau na proteção de direitos e garantias, assim como no envolvimento e protagonismo coletivos, ambos elementos essenciais do processo de consolidação do Estado Democrático de Direito.

Não se pretende esgotar o tema, nem tampouco avaliar a maior operação levada a cabo pelo Ministério Público Federal e a Justiça Federal nos últimos anos – a chamada operação Lava Jato. A contribuição que este trabalho almeja oferecer se traduz em resultados que merecem atenção e foco de estudos mais aprofundados, para que seja possível compreender quais avanços podem ser obtidos e quais equívocos devem ser evitados na condução de políticas públicas voltadas à superação de um fenômeno tão enraizado e pernicioso ao país.

Para perseguir esses propósitos, a pesquisa irá abordar, inicialmente, o desenvolvimento e o contexto histórico das ações anticorrupção, em âmbito internacional e nacional, a fim de identificar as origens recentes das mudanças ocorridas, os mecanismos pelos quais elas foram internalizadas e alguns de seus resultados, sob a perspectiva do Direito do Estado. Para melhor mapear os desafios dessa nova ordem jurídica, acredita-se ser necessário rever e analisar a

conjuntura internacional e nacional na qual ela se formou, buscando-se compreender, por assim dizer, a construção do filme em projeção, não apenas a fotografia do momento analisado.

Concluída a análise do contexto histórico internacional, a segunda parte do trabalho será dedicada ao diagnóstico do que aqui se convencionou chamar de tripé de mudança, em três atos, cujos movimentos são: (i) o redesenho institucional implementado ou reformulado após a redemocratização do país e a internalização dos modelos internacionais; (ii) a expansão legislativa ocorrida nesse período, mais intensamente a partir do início do século XXI; e (iii) a reforma administrativa que possibilitou a mudança de paradigma em torno do tema da transparência, do acesso à informação, participação e controle social.

A partir da identificação de mudanças ocorridas, acredita-se estarem postas as principais bases da transformação política, institucional e legislativa, o que permitirá o desenvolvimento da parte da pesquisa referente ao que aqui se propôs chamar de tripé dos desafios: (i) maturidade institucional; (ii) constitucionalidade e legalidade na execução desse novo arranjo; e (iii) garantia da execução da participação e do controle social como mecanismos de intensificação e aprimoramento da cidadania e processo democrático de enfrentamento da corrupção.

Para tanto, como metodologia de trabalho, a pesquisa foi concentrada na revisão bibliográfica e na pesquisa documental sobre o tema. Valeu-se de registros históricos, da análise da legislação e da doutrina produzida sobre os temas abordados, muitas envolvendo a pesquisa de jurisprudência e estudos de casos pertinentes ao tema e à hipótese de pesquisa aqui formulada. A investigação pretende contribuir com o debate, ao organizar parte da produção acadêmica sobre o tema proposto. Sendo uma pesquisa de caráter descritivo-analítico, possui o objetivo de provocar reflexões sobre a hipótese levantada e servir de ponto de partida para eventuais novos e futuros trabalhos.

A partir do diagnóstico dos processos de mudança e do mapeamento do cenário dos desafios colocados na nova ordem de enfrentamento da corrupção, pretende-se avançar na exploração da hipótese de desbalanceamento entre valores e bens juridicamente protegidos, em tensão interna no sistema judicial constitucional. Busca-se investigar, por meio de abordagem interdisciplinar, se as mudanças ocorridas foram efetivamente acompanhadas de aperfeiçoamento e modernização institucional, de mecanismos de freios e contrapesos, de transparência, de garantias de direitos e de consideração sobre instrumentos de empoderamento da sociedade civil. Ao fim, almeja-se identificar elementos que auxiliem novos estudos voltados ao aperfeiçoamento de políticas públicas de enfrentamento à corrupção que sejam capazes de equalizar a proporção entre o poder do Estado *vis à vis* a capacidade de proteção do indivíduo contra abusos e o espaço da sociedade como vetor de controle e legitimação.

A pesquisa visa, portanto, a apresentar contribuições à reflexão e ao conhecimento jurídico sobre o tema da corrupção, as mudanças ocorridas no país, no plano institucional e legislativo, a fim de se descortinar a hipótese de desequilíbrio na relação Estado, indivíduo e sociedade, conforme aqui delineada.

Em qualquer dos cenários acima apresentados, espera-se que a presente pesquisa seja capaz de contribuir com o estado da arte sobre o estudo do fenômeno, sob o olhar da cadeira do Direito do Estado. Por isso, a presente pesquisa se desenvolve por meio de abordagem distinta da maneira como – em geral – se desenvolve o debate atual, com ênfase no direito penal ou no direito processual penal. Com o propósito de dialogar com a abordagem associada ao Direito do Estado, a estrutura do trabalho busca avançar em escrutínio do processo histórico recente, na análise dos movimentos jurídico-político-institucionais ocorridos face ao cenário global e nacional, na análise doutrinária e sua investigação empírica acerca das externalidades desse processo e, por fim, na análise das implicações atuais e potenciais na relação Estado, indivíduo e sociedade, bem como o consequente aprofundamento das preocupações sobre manutenção de liberdades e equilíbrios em regimes democráticos.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO INTERNACIONAL

2.1 A CONJUNTURA E O PROCESSO HISTÓRICO

O final da década de 1980 é marcado por profunda transformação geopolítica, de suma importância para as relações multilaterais. É nela que cai uma das últimas barreiras entre os aliados dos blocos norte-americano e soviéticos, simbolizada pelo muro de Berlim. Com essa mudança, intensificam-se os mecanismos do processo de globalização e, junto com ele, o aumento do fluxo de pessoas, de serviços, de bens e, por óbvio, de capitais. Esses últimos, de natureza lícita e ilícita.

Em um período sublinhado pelo aumento da força, penetração e sofisticação das organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas, muitos países – pressionados pela agenda interna e liderados pelos Estados Unidos e por países europeus – iniciam o processo de construção do que alguns autores chamam de regime internacional de proibição. Esse é o palco no qual se desenvolverá as próximas linhas deste estudo, com o alinhavar de estudos publicados sobre o tema, os quais serão, a seguir, destacados.

A década de 1990 e o início do século XXI são o momento da construção dos primeiros e mais importantes marcos internacionais e padronização de normas e modelagem de instituições voltadas ao enfrentamento da lavagem de dinheiro, do crime organizado transnacional e da corrupção. Nesse período, verificam-se a negociação, a assinatura e o início dos processos de promulgação e ratificação de diversos diplomas internacionais sobre o tema, como, por exemplo, a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (1996), a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1997), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional (2000) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), ambas da Organização das Nações Unidas e, também, as recomendações do Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo (GAFI).

A compreensão do histórico de construção desse arcabouço jurídico internacional tem relevância para contextualizar objetivo do presente trabalho, pois permite a análise (i) das motivações originárias desse processo, (ii) da jornada de construção desses marcos, (iii) do modelo de *enforcement* estabelecido para adesão dos países, e (iv) da ideia fundante de padronização a partir de modelos pré-estabelecidos subjacente ao momento histórico de

intensificação da chamada globalização e espraiamento de fórmulas concebidas pelos países industrializados.

É deste ponto de partida que se pretende avaliar como o Brasil se inseriu no contexto histórico da construção dos atos internacionais e, sobretudo, se, e, como incorporou os modelos desenhados nos fóruns que definiriam as próximas décadas. Para isso, o recuo no tempo é relevante, de modo a escapar de uma análise da fotografia atual, para, enfim, buscar os episódios primeiros da série de atos que conceberam esse longa-metragem.

O marco da construção de um padrão de norma voltada à regulação do comportamento e relação de integridade entre o poder público e o poder privado foi o denominado *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), de 1977, estabelecido na sequência dos ilícitos que circundaram o chamado caso *Watergate* e culminaram com a renúncia do então Presidente norte-americano Richard Nixon. Para além do conhecido e documentado escândalo que envolveu a invasão ao escritório do Partido Democrata norte-americano, o *Watergate* descortinou uma série de financiamentos privados e ilícitos da campanha presidencial e um emaranhado esquema de fluxo internacional de recursos, inclusive para autoridades públicas estrangeiras. O processo impulsionou a *Securities and Exchange Commission* (SEC) a estabelecer informalmente as bases de um modelo de acordos de leniência em matéria de financiamento ilícito e corrupção quando criou um programa de divulgação voluntária para empresas interessadas em apresentar os pagamentos feitos de maneira irregular e as condições que se estabeleceram e, com isso, obter o compromisso de não penalização adicional, desde que cessada a conduta definitivamente. Os acordos se tornaram também a estrutura básica para a formulação do FCPA (PIMENTA, 2020).

A estrutura do FCPA, definidor de novo modelo de governança e regras para delinear o comportamento de empresas privadas e sua relação com o poder público, acabou por permitir que alguns autores a tratassem como referência primária para o que viria a ser posteriormente um regime internacional anticorrupção. Possivelmente o caráter extraterritorial da norma tenha sido o gatilho de incentivo e indução desse modelo para outras partes do mundo.

O fato de emergir um comando de comportamento nas relações de empresas norte-americanas em todas as partes do mundo, assim como para todas as empresas não nacionais que viessem a ter qualquer relação no território dos Estados Unidos (TOURINHO, 2018), por si só, já seria suficiente para mudanças concretas na estruturação dos modelos de negócio empresariais e governança prática de instituições públicas ao redor do mundo, dado o grau de vinculação e dependência com relação à maior economia global:

The FCPA is a law of extraterritorial application that criminalises and punishes US and foreign companies and executives who, while associated with the US market, pay bribes and advantages to obtain influence abroad. Its extraterritorial enforcement has been central to the legislation, both in terms of its reach as well as its capacity to influence the international regulatory environment (TOURINHO, 2018, p. 3).

[...]

Its extraterritorial enforcement has been central to the legislation, both in terms of its reach as well as its capacity to influence the international regulatory environment (TOURINHO, 2018, p. 3).

O modelo de *enforcement* por meio da abrangência extraterritorial da norma, somado à força geopolítica norte-americana, acabou por inspirar e concretizar a inclusão do tema em fóruns internacionais. Assim é que o FCPA se destaca como as primeiras linhas do desenho de um arranjo de medidas voltadas a estabelecer um novo contorno de relação de integridade entre o setor público e o setor privado, destinado a enfrentar incentivos gerados em ambientes facilitadores da prática de corrupção.

Ainda que tenham estabelecido o instrumento de indução por meio da regra de extraterritorialidade e, também, construído intensa propagação e articulação para adoção do modelo no mundo, os Estados Unidos viram fracassar a tentativa, em um primeiro momento. Esse insucesso seria decorrente de um conjunto de fatores, sobretudo o cenário de prioridades estabelecidas pelos países em meio ao contexto da ainda existente Guerra Fria, na qual os países se concentravam em garantir resultados de crescimento econômico e, em parte, acreditava-se que processos de corrupção eram lubrificações permissivas de crescimento em economias fechadas. Além disso, a conjuntura ainda seria resiliente a propostas cuja agenda fosse a construção de políticas públicas de enfrentamento do fenômeno da corrupção em conjunto relevante de países submetidos a governos autoritários, com reduzido espaço cívico e restrições severas à liberdade de imprensa, conforme destacado por McCoy e Heckel:

In the United States, an investigation of the Watergate scandal revealed that several corporations had made illegal donations to the Committee to Re-Elect the President. In February 1976, President Ford Created a task force to investigate overseas practices of American Corporations. [...] Despite the publicity and investigations, only the United States moved beyond this newfound awareness to develop anti-corruption legislation. [...] the anti-corruption norm emerged in the United States through widespread publicity and recognition of corruption's extensive impact. It was then translated into policy through the FCPA. [...] In the 1970s, anti-corruption can be viewed as an emerging norm that never became institutionalized. Despite significant American support, and widespread publicity of corrupt practices, this emerging norm never reached a tipping point, in which the majority of nations recognized the problem and sought to address it. [...] competing priorities of the Cold War environment, the focus on growth and the belief that bribery

facilitated growth in regulated economies, and the number of authoritarian governments with restricted media and weak civil societies, all contributed to the failure of the norm at that time (MCCOY; HECKEL, 2001, p. 70-72).

A década de 1980 é marcada pelo processo de encerramento da composição geopolítica bipolar no mundo e a conclusão da chamada Guerra Fria. A mudança do cenário político internacional e o crescimento da pressão política interna nos Estados Unidos e na Europa sobre o tema de drogas criou o ambiente para o retorno da pauta de influência da padronização da agenda anticorrupção, caminho iniciado com a experiência da agenda de enfrentamento da lavagem de dinheiro e do crime organizado. O colapso da União Soviética significou o triunfo do capitalismo de mercado e das políticas do liberalismo norte-americano e europeu e, com ele, as agendas de regulação de concorrência, liberdade de iniciativa, redução da presença do Estado, liberdade de imprensa e enfrentamento da corrupção (WANG; ROSENAU, 2001):

The changes in international political structure may also have contributed to the newly gained salience of corruption on the global agenda. In the first place, the collapse of the Soviet Union has meant there is no longer any strategic rationale for the United States and other Western nations to back corrupt governments. Governments in the North are more willing to challenge former allies in the developing world on grounds ranging from human rights to corruption. Second, the failure of socialism has led to the apparent global triumph of market capitalism. Getting the state out of the economy seems to be the order of the day. The fight against corruption by reducing government discretion and enhancing the role of market competition is part of the zeitgeist of economic liberalization. [...] Finally, the rising tide of political liberalization and democratization means more and more media freedom in countries around the world. In this new and more tolerant political atmosphere, the press has been able to investigate and report on corruption with unprecedented freedom (WANG; ROSENAU, 2001, p. 30).

A década seguinte à edição do FCPA traz o avanço da influência do grupo de países mais industrializados do mundo, para o qual uma das agendas relevantes é a construção de um ambiente regulatório adequado à expansão da rede de negócios em bases conceituais estabelecidas acerca do livre comércio, defesa da concorrência, enfrentamento da corrupção e da lavagem de dinheiro. Nesse contexto, tendo como pano de fundo a chamada “Guerra às Drogas” liderada pelos norte-americanos, no âmbito do G7, é criado o *Financial Action Task Force* (FATF), ou Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), em sua versão em português.

A concepção do grupo visava à construção de uma rede de países, por meio da representação de seus órgãos internos responsáveis pela agenda econômica, para influência e coordenação de um esforço mundial de políticas antilavagem de dinheiro (TOURINHO, 2018).

Não obstante a apresentação da concepção do *modus operandi* ser fundada em modelo de recomendações técnicas aos países, o grupo dos países mais ricos e geopoliticamente influentes do mundo se utilizava, e ainda se utiliza, de instrumentos e práticas de trabalho baseadas em monitoramento, missões de avaliação e listas restritivas de classificação para financiamento formalmente estabelecidas, as quais formavam o modelo de *enforcement* aos diversos governos nacionais que vieram a aderir ao grupo e também para que outros viessem a fazer (TOURINHO, 2018).

O contexto da criação do GAFI é indissociável da política sobre drogas liderada pelos Estados Unidos da América e estabelecida em conjunto com a Europa. Nas crises políticas vividas internamente, a formulação de normas e instituições nacionais não pareceriam ser suficientes para enfrentar uma questão que se originava e ultrapassava as fronteiras de seus territórios. Com a abertura cada vez mais ampla de mercados e barreiras geopolíticas, a dimensão das transações e dos mecanismos de lavagem de dinheiro impunha – a fim de garantir eficiência à estratégia de sufocamento financeiro das organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas – engajamento global em padrões uniformizados.

Para além da chamada política de Guerra às Drogas, instituída nos Estados Unidos da América sob o manto militar, estabeleceu-se em fóruns internacionais o processo de construção de um regime internacional iniciado pela construção de recomendações acerca dos modelos normativos e institucionais voltados ao enfrentamento do fenômeno da lavagem de dinheiro. Nesse primeiro momento, concentrado no tráfico internacional de drogas e, posteriormente, a partir de 2001, com o ataque às torres gêmeas em Nova Iorque, no chamado terrorismo internacional.

Parte dessas recomendações já experimentava o processo de formulação de regras e construções institucionais envolvendo o fenômeno da corrupção, associado ao processo de captura do Estado por parte de organizações criminosas para sua própria defesa e existência (ARAÚJO, 2012).

É nessa conjuntura que se intensificam os debates sobre o fenômeno da corrupção na agenda política, pública, institucional e social. A mudança do equilíbrio geopolítico, o reinício do esforço norte-americano com novos aliados e a ampliação do espaço da imprensa e da sociedade, fazem com que inúmeros casos de corrupção sejam destacados intensamente e acabam por mudar a percepção, em especial do mundo ocidental, sobre o fenômeno. Naím (1995) assim descreve o momento:

In the last few years, at least six heads of state, more than fifty cabinet ministers, scores of congressmen, and hundreds of businessmen throughout the world have lost their jobs, their liberty, and even their lives on account of allegations of corruption. (1) Indeed, suicides among powerful government officials and businessmen accused of corruption have become quite common. This veritable eruption of corruption scandals has affected every region of the world, regardless of cultural background or gross national product (NAÍM, 1995, não paginado).

A primeira conferência internacional sobre o tema da corrupção (*The International AntiCorruption Conference – IACC*), ocorrida em 1983, reforça o sistema de enforcement de uma rede de cooperação entre os países, por meio da formulação da agenda e de um modelo de troca de informação, práticas e doutrina sobre o assunto (WANG; ROSENAU, 2001). Prevista para ocorrer a cada dois anos, em sua edição no ano 1997, com participantes de 93 países, é formulada a Declaração de Lima, cujo conteúdo e definição dava a dimensão da expectativa e abordagem que se estabelecia:

WE, over 1000 citizens drawn from 93 countries, coming from all the continents and from countries large and small, in every stage of development, rich and poor, and from varied backgrounds in government, the private sector, and civil society, AFTER a searching discussion of the means to contain corruption in all its manifestations around the globe and united in our vision of an era of international and national co-operation in the twenty-first century in which the evil of corruption is suppressed (EIGEN, 1998, p. 133).

O Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial passam a ser palco de investidas para transformação do cenário e construção de um novo modelo de regulação sobre o tema do enfrentamento da lavagem de dinheiro e da corrupção. Por forte influência de países membros e também de organizações da sociedade civil, como a Transparência Internacional, ambos passam a produzir estudos, notas técnicas, recomendações e pesquisas sobre modelos de gestão pública e procedimentos administrativos voltados à melhoria do ambiente de negócios e superação de desafios para o crescimento socioeconômico dos países (TOURINHO, 2018). O então presidente do Banco Mundial, James Wolfensohn, passou a incluir o tema do enfrentamento da corrupção em seus discursos anuais, e a instituição introduziu novas condições para financiamento internacional em 1997 (WANG; ROSENAU, 2001).

Desde 1983, quando houve a primeira conferência internacional (IACC), até a demorada, mas incisiva participação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Mundial na segunda metade da década de 1990, as tratativas forjaram o ambiente propício para escalar o

fenômeno da corrupção como problema global que afetava o desenvolvimento socioeconômico mundial.

A década de 90 é indubitavelmente o marco das tratativas mais relevantes para a construção das bases que culminam com os primeiros instrumentos globais pactuados multilateralmente, sob forte e decisiva influência norte-americana, retomada depois de uma primeira e fracassada tentativa de impulsionar seu modelo normativo do final da década de 70, o FCPA (MCCOY; HECKEL, 2001). Os altos custos diplomático e econômico indicam que a liderança norte-americana, no desenrolar desse processo, não poderia alcançar tais resultados inteiramente a partir de exemplo e influência. Necessariamente, exigiu doses de coerção e ameaça, conforme destacaram Windsor e Getz:

Evidence is beginning to suggest that corruption originating in local circumstances becomes a form of a general tax by private parties, acting, under cover of public office, levied on both foreign inflows and domestic transactions. Since the OECD advanced countries cannot simply disengage from the rest of the world, first complaint and then concrete action was likely going to occur eventually. The only issue historically was where and how that process would begin. The United States has paid some likely serious price, including economic and diplomatic costs, for leadership in this arena of international policy regime development. An interesting question that arises is whether such moral leadership can occur entirely by example and influence, without some element of coercion or threat. [...] These circumstances and forces have produced multilateral anti-corruption conventions, and these arrangements are becoming normative regimes as they are implemented, enforced, and accepted as a way of life (WINDSOR; GETZ, 2000, p. 772).

Assim é que a convergência e a construção de um ambiente de emergência se fazem claras nos passos dados naquela década, tendo como palco o fim da Guerra Fria, a redução das barreiras geopolíticas, a intensificação do processo de integração de mercados, a amplificação da cobertura da imprensa e a atuação da sociedade civil. Por óbvio, perpassados pelo interesse econômico e a agenda instituída pelos norte-americanos e parte da Europa Ocidental (MCCOY; HECKEL, 2001), que acabam por produzir os regimes normativos padronizados, cujo conteúdo passa a ser implementado, aceito e cobrado como um natural modo de vida para os demais países (WINDSOR; GETZ, 2000). Sobre o período, importante observação de McCoy e Heckel (2001):

We trace the emergence of the norm through the first two of three stages during the 1990s: (1) awareness raising, (2) institutionalization through the development of legal and policy instruments, and (3) global adoption, internalization, and adherence [...] the explanation lies in three processes: (1) the changing global environment, including the end of the Cold War and the

spread of the principles of democracy and liberalism; (2) social interactions and the information revolution that contributed to wide-spread diffusion of new information about the causes and costs of corruption, as well as strategies to combat it/ and (3) internal processes within the nation-state, from an explosion of NGOs and a freer, more investigative media, to changing calculations among political leaders about the costs of corruption in the wake of incentives and disincentives from international organizations and domestic constituents (MCCOY; HECKEL, 2001, p. 65-66).

Marcada como a década anticorrupção e antilavagem de dinheiro, o ano de 1995 é descrito pelo *The Financial Times* como o ano da corrupção:

[...] this transition, or crossing of a tipping point, resulted in the norm's international and domestic institutionalization. Specifying the moment at which corruption crossed the tipping point is impossible. However, the transition can be narrowed to 1994-1996, when a combination of media coverage, individual leadership, organizational activity and government activism, produced extensive pressure upon other actors to adopt the norm. In its end-of-year editorial on December 31, 1995, *The Financial Times* described 1995 as the year of corruption (MCCOY; HECKEL, 2001, p. 79).

2.2 O REGIME INTERNACIONAL DE PROIBIÇÃO

Nesse contexto, e daí em diante, nascem os marcos da nova governança e compromissos pactuados pelos países, conforme sintetizados cronologicamente a seguir:

- 1) 1996 – Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos
- 2) 1997 – Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- 3) 2000 – Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional da Organização das Nações Unidas
- 4) 2001 – Novas Nove Recomendações do GAFI.
- 5) 2003 – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas

A Convenção Interamericana contra a Corrupção é formulada, não por coincidência, no âmbito da Organização dos Estados Americanos. No ano de 1994, por iniciativa da delegação chilena, a Assembleia Geral da OEA aprova resolução que cria o grupo de trabalho para estudar

e apresentar uma proposição sobre o tema de probidade e ética cívica. No mesmo ano, em Miami, os Estados-membros fizeram do tema “combate à corrupção” uma prioridade da organização. E em março de 1996, após a apresentação e debate, é aprovada, em tempo recorde, a proposta iniciada pela Venezuela (MCCOY; HECKEL, 2001).

Desta maneira, estabelecem-se as linhas iniciais do cardápio elaborado – e depois difundido em outros fóruns internacionais – para enfrentamento da corrupção e da lavagem de dinheiro no mundo ocidental. Em 1995, a União Europeia adota a chamada *Convention on the Protection of Economic Interests*. Em 1996, o Conselho da Europa criou seu próprio acordo multilateral sobre o tema da corrupção (*Programme of Action Against Corruption*). Os países membros da OEA, o Banco de Desenvolvimento Interamericano (BID), o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) estabelecem o Plano Contra a Corrupção e, no mesmo ano, em 1997, é aprovada a conhecida Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE (MCCOY; HECKEL, 2001). Os países membros da OEA e da OCDE, nos passos do modelo estabelecido pelos norte-americanos com o FCPA, enfim, convergem para a construção de uma campanha global anticorrupção (WINDSOR; GETZ, 2000).

De outra parte, a Organização das Nações Unidas (ONU) ainda não havia dado sinais consistentes na construção do seu próprio marco, dada a composição política de poderes mais ampla. Havia fracassado, na década de 1970, na tentativa de estabelecer uma resolução e havia, até então, aprovado tão somente a *Declaration Against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions*, em 1996. Após avanços e recuos, culminou-se, enfim, com a consolidação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) em 2003 (MCCOY; HECKEL, 2001), evidenciando, enfim, a nova composição de força geopolítica global.

Importante notar que, concomitantemente à construção dos acordos internacionais e transformações em diversas organizações intergovernamentais, cresce o fomento de produção de informação por parte da sociedade civil sobre a corrupção no mundo. Há correlação indissociável entre a formatação dos marcos internacionais e a construção da percepção pública das externalidades negativas do fenômeno da corrupção, fortalecida e disseminada por meio da publicação de índices, iniciativas e campanhas.

Entre 1993 – com o embarque do Banco Mundial no tema e a criação da Transparência Internacional, entidade com sede em Berlim – e 2003 – com a aprovação da Convenção da ONU –, nove acordos multilaterais sobre o tema são aprovados, sob intensa articulação diplomática e campanhas públicas de entidades da sociedade civil, incluindo índices de

corrupção, em uma tentativa sempre questionada de medir e monitorar o fenômeno da corrupção (COLE, 2015).

Os resultados dessas campanhas – fundamentadas na construção de índices de percepção sobre a corrupção – são discutidos por pesquisadores e questionados em relação à sua eficiência e, mais, sobre sua concreta funcionalidade:

The global anti-corruption campaign is complicit in the very processes that made it appear ineffective, at least in the short term. The worldwide increase in corruption scores beginning in the mid-1990s can be attributed, at least partially, to international efforts to fight corruption. The anticorruption movement does not appear to have arisen in response to any presumed or perceived functional need, inasmuch as corruption perceptions actually decreased in the years leading into the global campaign. Instead, my analysis suggests that the causal arrow between the global movement and corruption perceptions is inverted, with the former preceding (and likely producing) the latter. Perceptions followed mobilization, not vice versa. [...] More generally, this study demonstrates that corruption perceptions are shaped not only by tangible national characteristics but also by diffuse global processes (COLE, 2015, p. 73).

A literatura aqui destacada converge na avaliação de que o corolário do processo global iniciado na década de 1970 e concluído, em grande medida, no início do século XXI, é a construção de um arcabouço internacional de enfrentamento da lavagem de dinheiro e da corrupção, fundado em padrões de desenhos institucionais e normativos, visto que: (i) são obrigações estabelecidas em acordos internacionais multilaterais; (ii) baseados em regras de aplicação extraterritorial; (iii) são normas internacionais que passam a ser seguidas pelo setor privado e público sem obrigação legal para tanto; e (iv) estabelecem redes formais e informais de cooperação entre agências públicas reguladoras. Nas linhas de Tourinho:

The dual anti-corruption/money laundering Anti-corruption/Anti-Money Laundering (AC/AML) regime is composed by a robust system of national and international law, norms and institutions. First, there are obligations established by international treaties. Second, there are the national laws with extraterritorial effect (such as FCPA in the United States and the Bribery Act in the United Kingdom, among others), due to the presence of companies and financial institutions in the markets of those countries. Third, there are international norms that, considered imperative by market agents, have been applied by both the private and public sectors independently of legal obligation. Finally, there are formal and informal networks of regulators cooperating systematically through dedicated international fora, such as FATF and the Egmont Group (TOURINHO, 2018, p. 6-7).

O propósito do arcabouço foi a internacionalização e a padronização de medidas de ordem institucional e normativa voltadas ao então denominado combate à corrupção, traduzindo a dimensão extraterritorial da questão e a decisão norte-americana de, por diversas razões, estabelecer a base mínima de adesão para os países em relação multilateral em expansão naquelas décadas, após o colapso do bloco soviético e do fim da Guerra Fria.

E a natureza dessas normas internacionais ganham os contornos do que Nadelmann (1990) define como regime internacional de proibição:

The most important inducement to the creation of international prohibition regimes is the inadequacy of unilateral and bilateral law enforcement measures in the face of criminal activities that transcend national borders. No government possesses sufficient resources to police effectively all of the high seas or to investigate and punish the array of illicit activities that are committed abroad and harm its interests or citizens. Nor is any government willing, except on rare occasions, to unilaterally pursue a criminal when doing so involves a blatant affront to another state's external sovereignty. International prohibition regimes are intended to minimize or eliminate the potential havens from which certain crimes can be committed and to which criminals can flee to escape prosecution and punishment. They provide an element of standardization to cooperation among governments that have few other law enforcement concerns in common. And they create an expectation of cooperation that governments challenge only at the cost of some international embarrassment. In these respects, international prohibition regimes amount to more than the sum of the unilateral acts, bilateral relationships, and international conventions that constitute them (NADELMANN, 1990, p. 481).

Dadas as dimensões administrativas e normativas do movimento – cujo resultado é o desenho de novas e especializadas instituições públicas domésticas e a incorporação de reformas legislativas previamente concebidas (SOUSA, 2010) – somadas ao objetivo de padronização de governança e implementação pelos países membros aderentes aos acordos internacionais, Araújo (2012) também reafirma tal concepção, destacando os elementos relacionados ao enfrentamento da corrupção:

No movimento de internacionalização da anticorrupção, distinguem-se as medidas e normas englobadas por esse regime em duas dimensões, administrativa e criminal. [...] a partir das décadas de 1980 e 1990, a internacionalização da anticorrupção modifica qualitativamente essa perspectiva tradicional do que se entende por corrupção. Esse redimensionamento se dá em dois níveis: o primeiro continua a tratar a corrupção como um problema de dimensão criminal, mas qualitativamente diverso da criminalidade tradicional (a persecução da corrupção passa a ser associada a esquemas de crime organizado e lavagem de dinheiro); o segundo nível não exclui a primeira dimensão criminal, nele, a corrupção torna-se também uma preocupação administrativa, cuja elaboração envolve conceitos como reforma do Estado, reforma política, prevenção, transparência e sanções

administrativas. [...] Combinadas, as dimensões criminal e administrativa da anticorrupção ganham autonomia ao serem expressas como o regime internacional da anticorrupção. A proibição do suborno transnacional é um exemplo da combinação de ambas as dimensões: medidas penais (criminalização, sequestro de bens) combinadas com medidas administrativas (regras de transparência na escrituração contábil, obrigação de companhias manterem uma estrutura de compliance ético), dando cumprimento a imperativos de ordem criminal (impedir a lavagem de dinheiro de tiranos corruptos) e administrativa (liberalismo político, governo justo e livre concorrência) (ARAÚJO, 2012, p. 58-59, 69).

A partir da reconstrução histórica dos movimentos internacionais, é possível observar que esses processos: (i) foram pautados pelo grupo de países industrializados, em especial, os Estados Unidos da América e os europeus; (ii) ocorrem em meio ao chamado processo de globalização, que veio a se intensificar com o colapso do regime soviético e fim da Guerra Fria; (iii) utilizaram como elemento relevante de influência o caráter extraterritorial da norma norte-americana sobre o tema; (iv) gradativamente permitiram a ampliação da adesão dos países junto aos fóruns e organismos multilaterais; (v) pautaram-se como agenda internacional ao longo da década de 1990 e início do século XXI; (vi) foram construídos paralelamente o ambiente e a percepção pública sobre o tema, com abordagens forjadas por autoridades, lideranças e entidades da sociedade civil; (vii) conceberam-se em modelo de padronização de um regime internacional de proibição; e (viii) caracterizaram-se pela natureza de “*soft law*”, no entanto, com mecanismos de monitoramento recíproco e constrangimento global, ambos efetivos e eficazes.

A fim de se compreender o resultado do processo de mudanças no cenário internacional e seus arcabouços de “*soft law*”, passa-se a uma breve descrição dos instrumentos internacionais e suas principais diretrizes, as quais foram assumidas como compromissos pelos países membros dos organismos e fóruns internacionais, incluindo o Brasil. A importância de se tratar desse processo histórico no presente trabalho é evidenciar que os efeitos mais recentes do chamado, por alguns atores nacionais, “combate à corrupção”, não se originou na fotografia desse momento recente da conjuntura nacional, mas de uma sequência mais extensa de um longa-metragem histórico (VASCONCELOS, 2017).

Mais que isso, permitirá avaliar como foi internalizado o processo em âmbito doméstico, se a resultante de uma equação estabelecida internacionalmente alcançou os objetivos almejados, ou, ainda que tenha alcançado resultados, em que medida isso se deu à custa de um desbalanceamento entre o poder do Estado sancionador, de um lado, e a sociedade e o indivíduo, do outro. Parte-se do pressuposto de que a formulação de um regime internacional de tal natureza teve, como narrativa, o objetivo de superar a mazela do fenômeno da corrupção, cujo

efeito destacado na agenda global seria a corrosão do processo democrático, a redução da garantia de direitos à sociedade e aos indivíduos e os prejuízos ao desenvolvimento socioeconômico de um país.

2.3 CONVENÇÕES, TRATADOS E FÓRUNS INTERNACIONAIS

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996)¹ da OEA, foi o primeiro marco internacional multilateral que tratou do tema do enfrentamento da corrupção. Com seu texto, os países signatários se comprometeram a adotar as principais medidas relativas ao tema, arregimentadas, pela primeira vez, em um conjunto de reformas institucionais e legislativas, as quais tratavam de aspectos de prevenção, investigação, repressão e punição. A Convenção é marcada pela mudança relevante a respeito do tratamento da cooperação jurídica internacional, tipificação de ilícitos e adoção de mecanismos preventivos.

Sobre medidas institucionais e legislativas, destacam-se os compromissos relativos à: (i) criação de mecanismos de cooperação jurídica internacional (artigos X, XIII e XIV); (ii) tipificação de crimes como suborno e enriquecimento ilícito (artigos VIII e IX); (iii) previsão de instrumentos de embargos, apreensão e confisco de bens oriundos de atividades criminosas (artigo XV); (iv) retirada de óbices à investigação devido a sigilo bancário (artigo XVI); e (v) definição de inúmeras condutas como abrangidas pelo conceito de “atos de corrupção” aplicáveis à Convenção (artigo VI). Sobre medidas preventivas, destacam-se: a criação, manutenção e fortalecimento de normas de conduta para o correto, honrado e adequado desempenho das funções públicas; o fortalecimento de mecanismos que estimulem a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais; criação, manutenção e fortalecimento de órgãos de controle superior; e a instituição de sistemas de arrecadação fiscal (artigo III) (VASCONCELOS; SILVA, 2017)

No ano seguinte à aprovação da Convenção da OEA, em 1997, sobreveio da assinatura da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais² da OCDE.

Além do fato de se caracterizar como o marco da cooperação jurídica como ação conjunta dos países com representatividade e poder geopolítico mundial, deve-se ter em mente

¹ No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

² No Brasil, a Convenção foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

sua convergência com a inspiração originária que aqui já se destacou, o FCPA norte-americano. Parte importante do propósito da Convenção é estabelecer o arranjo institucional e legislativo a disciplinar a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, ou seja, é imbuída da intenção transfronteiriça da norma estadunidense. Tanto o FCPA como a Convenção da OCDE acabaram por formar o modelo de difusão da política pública que foi posteriormente incorporada por diversos países signatários, inclusive pelo Brasil, que promulgou a chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846), em 2013.

Merece destaque o fato de que, em se tratando de compromisso perpassado pelo contexto do comércio internacional e as concepções econômicas da cenário global, a Convenção pretende estabelecer padrões também destinados: (i) a garantir a retenção e confisco nesses casos ou aplicar sanções financeiras de efeito equivalente; (ii) a assegurar a transparência das práticas contábeis, financeiras e de auditorias; e (iii) ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro. (VASCONCELOS; SILVA, 2017).

O passo dado na OCDE é inclusive mais amplo que a própria Convenção, derivando-se também em recomendações e sistemático acompanhamento da matéria:

Ao contrário dos demais instrumentos internacionais, o foco da Convenção da OCDE é exclusivo no ato de oferecimento de vantagens a um conjunto muito particular de agentes públicos: funcionários públicos estrangeiros. Pouco diz sobre aquele que recebe as vantagens ou sobre atos de corrupção exclusivamente domésticos. Há disposições sobre lavagem de dinheiro, adequação de sistemas de contabilidade, além de formas de cooperação em assistência jurídica recíproca e extradição, todas ligadas ao suborno de funcionários estrangeiros. Ainda que traga outras previsões, o foco em suborno de funcionário estrangeiro permite à Convenção dispor com razoável precisão – quando comparada aos demais instrumentos internacionais – o que é vantagem indevida, quem é funcionário estrangeiro e quais medidas os países signatários devem tomar. Algumas recomendações feitas pela OCDE complementam a Convenção. As diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais e o Guia de Boas Práticas em Controles Internos, Ética e Compliance sugerem a adoção de controles internos para evitar e detectar suborno (PIMENTA, 2020, p. 69).

Poucos anos depois, em 2000, a ONU, enfim, contribuiu decisivamente para a construção do regime internacional de proibição ao introduzir o arcabouço relacionado ao tema do enfrentamento do crime organizado transnacional. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (2000) – Convenção de Palermo³ – é o principal

³ No Brasil, a Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015, de 12 de março de 2004.

instrumento internacional de cooperação para prevenção e combate à criminalidade organizada transnacional.

Sobre as medidas institucionais e legislativas, destacam-se os compromissos relativos à: (i) criação de órgãos especializados no enfrentamento ao crime; (ii) criação de mecanismos de cooperação jurídica internacional e assistência jurídica recíproca (artigos VII, XIII, XVI, XVII, XVIII, IX, XX, XXVI, XXVII, XXVII, XXX); (iii) criação e utilização de técnicas especiais de investigação e a adoção de medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados a cooperar (artigos VII e XX); (iv) tipificação criminal na legislação nacional de atos como a participação em grupos criminosos organizados (artigo V), suborno de funcionários públicos (artigo VIII), malversação, peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens (artigo VIII), tráfico de influência, (artigo VIII), lavagem de dinheiro (artigo VI), obstrução da justiça (artigo XXIII) e responsabilização de pessoas jurídicas (artigo X); e (v) regulação, detecção, cooperação e corresponsabilização de bancos ou instituições não bancárias responsáveis por movimentações de dinheiro ou valores (artigo VII).

O item (iii) citado anteriormente é fonte para a criação, no Brasil, de técnicas de investigação e também a conhecida colaboração premiada, que será objeto de análise mais à frente (VASCONCELOS; SILVA, 2017).

Três anos depois, em 2003, coincidente com a mudança de mandato presidencial no Brasil, é assinada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴ – Mérida. A Convenção é a mais abrangente norma internacional sobre o enfrentamento do fenômeno da corrupção, consolidada em quatro grandes eixos de medidas administrativas e legislativas: a prevenção; a criminalização dos atos de corrupção; a cooperação internacional; e a recuperação de ativos (VASCONCELOS; SILVA, 2017).

Foram previstas medidas como a criação de agências anticorrupção; maior transparência no setor público; disposições voltadas à prevenção de corrupção no setor privado, estabelecimento de sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de descumprimento; proteção aos denunciantes de boa-fé; e indenização por danos e prejuízos (VASCONCELOS; SILVA, 2017).

Com relação às medidas institucionais, destacam-se os compromissos no sentido de: (i) garantir a participação da sociedade, os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência, a obrigação de render contas e a

⁴ No Brasil, a Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

cooperação entre Estados são políticas e práticas de prevenção da corrupção (artigo 5); (ii) criação de órgãos encarregados de prevenir a corrupção, inclusive com o aumento e a difusão dos conhecimentos em matéria de prevenção da corrupção (artigo 6); (iii) estruturação de carreira e códigos de conduta do serviço público (artigos 7 e 8); (iv) implementação de processos de licitação, orçamento e transparência (artigos 9 e 10); (v) garantia da independência do Judiciário e do Ministério Público, *compliance* anticorrupção no setor privado e menção expressa ao controle social (artigos 11 a 13), mecanismos de prevenção à lavagem de dinheiro (artigo 14), inclusive com a criação de unidade de inteligência financeira (artigo 58), e, ainda, como nas demais; (vi) a implementação do sistema de cooperação internacional (Capítulo IV).

Com relação às medidas legislativas, a concepção é fundada em significativos compromissos de reformas penais, em especial, tipificações de condutas, como suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros e no setor privado, peculato no setor público e no setor privado, tráfico de influências, abuso de funções e enriquecimento ilícito de funcionários públicos (artigo 15 a 22), ou medidas procedimentais e de administração da justiça, como responsabilização das pessoas jurídicas (artigo 26), apreensão e confisco de bens (artigo 31), proteção a testemunhas, denunciantes e vítimas (artigos 32 e 33) e técnicas especiais de investigação como entrega vigiada, vigilância eletrônica e operações secretas (artigo 50) (ARAÚJO, 2012).

A análise do conjunto dos marcos internacionais, fechamento do contexto e do processo histórico acima descritos, permite concluir que: (i) foram estruturados, em grande medida, com a formatação de medidas institucionais e legislativas; (ii) conformaram o que se convencionou denominar de um regime internacional de proibição; e (iii) estabeleceram as bases do processo de difusão da política pública, fundada em mecanismos de coerção, monitoramento e *enforcement*.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO NACIONAL

3.1 ABORDAGEM DO FENÔMENO DA CORRUPÇÃO PELA CIÊNCIA POLÍTICA

A abordagem dos estudos sobre o fenômeno da corrupção em qualquer país passa pela análise de fatores históricos, políticos, institucionais, econômicos e sociais que o origina, circunda e alimenta. Os estudos de alguns – a seguir destacados – cientistas políticos nacionais e não nacionais, por meio dos quais se pretende compreender o fenômeno da corrupção no país, indicam a dimensão da complexidade de se aferir diagnóstico e prognóstico para a matéria.

Pretende-se apontar algumas das abordagens adotadas por estudiosos do fenômeno da corrupção, em especial, no Brasil, na difícil tarefa de identificar suas origens, causas, consequências, e possíveis instrumentos para seu enfrentamento.

A ideia de destacar parte do pensamento clássico sobre o tema reside na tentativa de transitar por sobre algumas concepções, as quais, em relevante medida, apontam para características da história social brasileira e, sobretudo, para o déficit de *enforcement* de direitos que visam a garantir equidade e justiça social, assim como de incipientes processos participativos democráticos tanto na formulação de políticas públicas como no controle social de suas execuções.

Um ponto de partida possível para se compreender a vertente da sociologia política que aborda o tema da corrupção sob a perspectiva patrimonialista são as palavras síntese de Roberto Schwartz, em “As ideias fora de lugar”: “O favor é a nossa mediação quase universal” (SCHWARTZ, 1977, p. 5).

Oliveira Vianna (1939) já havia desenhado um sistema de parcerias oligárquico de manutenção de poder:

Destá ausencia de opinião organizada, desta senda de opinião publica, de opinião dirigente - o que era, aliás, consecuencia da nossa própria formação social - resultou, como vimos, o insuccesso do régimen estabelecido pela Carta de 24 de Fevereiro. Desta causa é que provieram todos os "males" e "corrupções", de que durante mais de quarenta annos o accusamos. Dahí o monopolio dos órgãos do poder pelas pequenas parcerias politicantes, que entre si distribuem os cargos publicos. [...] Tudo isto eram factos naturaes, perfeitamente lógicos, num povo que não tinha - porque não podia ter - nem espírito democratico, ném sentimento democratico, nem, portanto, habitos e tradições democraticas. Fazendo dos' cargos publicos e, consequentemente, do thesouro publico cousa da sua propriedade privativa, os nossos clans partidários, que manipulavam, na 1a República, o governo da União, dos Estados e dos Municípios, encontravam-se na mesma situação que um individuo que se apoderasse de uma res derelicta. [...] O grande problema não

estava em destrudos: estava em educaí-os, em disciplinai-os, em reduzir-lhes a capacidade de fazer o mal e aumentar-lhes a capacidade de fazer o bem. Todo o mal, de que os accusavamos, provinha de que elles actuavam, por assim dizer, no vácuo - sem o correctivo ou a compressão disciplinada de uma atmospherá de opinião pública, que não se pode formar, nem organizar e que, portanto, não os podia orientar, nem inspirar. Conduzindo-se por sua própria inspiração, sem nenhuma outra contra-pressão exterior, esses clans olygarchicos se deixavam naturalmente tomar de todos os unilateralismos [...] (VIANNA, 1939, p. 103-104).

Sem deixar de fora a justiça como parte desse sistema:

Observai o modo por que funcionam, por exemplo, os aparelhos da justiça [colonial]. São os menos capazes de assegurar aos moradores a integridade e a intangibilidade do seu patrimônio jurídico. Os testemunhos históricos, que atestam a sua corrupção, são incontáveis. Os homens poderosos, os que dispõem de cabedais e prestígio, estes mesmos estão sujeitos à parcialidade e à venalidade dos magistrados (VIANNA, 2005, p. 212).

O conceito de “homem cordial” de Sérgio Buarque de Hollanda (1995) está em linha com a ideia da relação de parcerias afetivas. A ideia de “cordialidade” é traço de uma “ética de fundo emotivo” (HOLLANDA, 1995, p. 148) que não guarda relação com “bondade”. Tem relação, sim, com uma “cordialidade, estranha, por um lado, a todo formalismo e convencionalismo social, não abrange, por outro, apenas e obrigatoriamente, sentimentos positivos e de concórdia. A inimizade bem pode ser tão cordial como a amizade, nisto que uma e outra nascem do coração, procedem, assim, da esfera do íntimo, do familiar, do privado” (HOLLANDA, 1995, p. 204-205).

E vai além:

[...] ressalta que o problema do patrimonialismo não se resume ao Estado, mas é, também, um problema societal. De acordo com Hollanda, o patrimonialismo é o resultado de uma cultura da personalidade, na qual não existem regras impessoais de relação no plano da sociedade e entre a sociedade e o Estado. No Brasil imperaria “(...) certa incapacidade, que se diria congênita, de fazer prevalecer qualquer forma de ordenação impessoal e mecânica sobre as relações de caráter orgânico e comunal, como o são as que se fundam no parentesco, na vizinhança e na amizade” (HOLLANDA, 1995, p. 137). Essa seria a herança deixada pelo mundo ibérico e sua cultura da cordialidade, marcadas pela inaptidão do brasileiro para construir uma ordem pública e também uma democracia. O problema dessa abordagem é reconhecer que a cultura política brasileira assenta-se apenas no mundo dos sentimentos, sem reconhecer um traço de modernidade e racionalização da sociedade. Esse tipo de leitura empobrece a análise e engessa a possibilidade de mudança social (FILGUEIRAS, 2009, p. 390).

Evidenciam, assim, a relação direta que há entre a cultura da personalidade – o distanciamento de regras de impessoalidade na condução do Estado e na configuração da conexão entre o poder público e a sociedade – e o patrimonialismo sempre destacado na obra de Raymundo Faoro (2005):

A realidade histórica brasileira demonstrou [...] a persistência secular da estrutura patrimonial, resistindo galhardamente, inviolavelmente, à repetição, em fase progressiva, da experiência capitalista. [...] O domínio tradicional se configura no patrimonialismo, quando aparece o estado-maior de comando do chefe, junto à casa real, que se estende sobre o largo território, subordinando muitas unidades políticas. [...] Num estágio inicial, o domínio patrimonial, desta forma constituído pelo estamento, apropria as oportunidades econômicas de desfrute dos bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal. O caminho burocrático do estamento, em passos entremeados de compromissos e transações, não desfigura a realidade fundamental, impenetrável às mudanças. O patrimonialismo pessoal se converte em patrimonialismo estatal, que adota o mercantilismo como a técnica de operação da economia. Daí se arma o capitalismo político, ou capitalismo politicamente orientado, não calculável nas suas operações, em terminologia adotada no curso deste trabalho (FAORO, 2005, p. 869-870).

A linha comum que se pretende destacar com os trechos anteriormente mencionados são os conceitos de parceria, relações de cordialidade compromissadas entre grupos, o culto à personalidade na relação entre detentores de poder e a sociedade, e o resultado patrimonialista desse processo.

Em outra banda, nas palavras críticas de Filgueiras (2009), a vertente da sociologia da modernização levantou concepções funcionalistas, segundo as quais:

[...] a corrupção poderia cumprir uma função no desenvolvimento. Se mantida sob controle, a corrupção pode ser uma forma alternativa, encontrada pelos agentes políticos, de articular seus interesses junto à esfera pública. [...] A corrupção é explicada, portanto, como desfuncionalidade inerente de uma estrutura social de tipo tradicional, que, no contexto da modernidade, gera instabilidade no plano político e econômico. A corrupção, dessa forma, pode cumprir uma função de desenvolvimento, uma vez que ela força a modernização. Porém, sua função de desenvolvimento é cumprida desde que ela esteja sob o controle das instituições políticas, de tipo moderno. Do ponto de vista dos benefícios, a corrupção pode agilizar a burocracia, ao tornar mais rápida a emissão de documentos e autorizações formais por parte do Estado (FILGUEIRAS, 2009, p. 395).

Mais recentemente, concepções confrontadas pela vertente econômica neoinstitucionalista, cujo trabalho disruptivo veio pela doutrina de Susan Rose-Ackerman, em “*Corruption: a study in political economy*” (1978) que, nas palavras de Abramo (2005):

[...] argumenta que o papel e o impacto da corrupção sobre a economia e as organizações políticas são mais extensos e profundos do que até então se sustentava. O surgimento do trabalho de Rose-Ackerman foi um divisor de águas. A partir daí, declinou a popularidade da interpretação da corrupção como lubrificante benéfico para a economia e se passou a prestar mais atenção aos prejuízos que ela traz à eficiência econômica (ABRAMO, 2005, p. 34).

Para Rose-Ackerman, a corrupção deve ser explicada em função dos custos e dos benefícios que atores estatais e fora do Estado encontram nessas práticas, sendo um fenômeno tanto do setor público quanto do setor privado, multifatorial (aspectos institucionais que produzem incentivos, culturais e econômicos, que a determinam), que têm como efeitos minar o desenvolvimento e a distribuição econômica (conforme aumenta a corrupção, aumenta a desigualdade). Aponta como causas da corrupção: incentivos, como baixos salários, monopólios, discricionariedade, falta de prestação de contas, ética pessoal, instituições, como a sua estrutura política, estrutura jurídica, Estado de Direito, cultura. E como consequência da corrupção: alta desigualdade, baixo crescimento econômico, baixo investimento, inflação, desvalorização monetária, evasão fiscal, desconfiança, prejuízos em políticas públicas, prejuízos em infraestrutura, altas taxas de criminalidade, mais danos ambientais, mais riscos à saúde e segurança. Em sua abordagem, para enfrentar os desafios do fenômeno, é preciso reformar o modo como o governo opera, reduzindo os incentivos para que os atores não se engajem em corrupção, sendo importantes o monitoramento e o *enforcement* dessas regras ao lado da redução das condições básicas que produzem os incentivos. Nos países em que há forte presença da corrupção na máquina pública, há como consequência ineficiências de mercado que impedem o pleno crescimento e a redução das desigualdades (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016).

Em uma abordagem cuja análise se fundamenta em aspectos políticos e culturais, Avritzer e Filgueiras (2009) traduzem sentido mais amplo ao afirmarem que:

Para entender a corrupção como fenômeno que afeta o Brasil democrático no começo do século XXI, é importante desnaturalizá-la, isto é, entender que um conjunto de práticas e instituições que existem no país tem forte centralidade na persistência do fenômeno, que nada tem de natural. Assim, a organização do sistema político, a organização do Estado e a organização das formas de controle sobre o sistema administrativo-estatal são as principais dimensões da

corrupção que a tornam um fenômeno fortemente contencioso no Brasil. [...] O moralismo das elites e o deslocamento da política em direção ao direito penal revelam-se pouco produtivos no que diz respeito ao controle da corrupção. O efeito da naturalização da prática da corrupção é uma crescente deslegitimação da política democrática. **Acreditamos que o problema da corrupção no Brasil deva ser pensado não na dimensão do moralismo e da lógica criminal, mas na de seus controles democráticos** (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2009, p. 8-9, grifo nosso).

E sobretudo ao conferirem uma abordagem sobre o prognóstico que entendem mais efetivo e eficaz para enfrentamento do problema:

[...] conceito de corrupção não pode ser compreendido apenas na chave dos custos econômicos, porquanto ele esteja atrelado a uma polissemia de sentidos que se fazem presentes no cotidiano da política. O conceito de corrupção não se reduz apenas a seus aspectos econômicos, uma vez que deve ser analisado como um fenômeno político. [...] Uma abordagem política ao conceito de corrupção deve dar conta de pensar uma abordagem normativa do interesse público, no sentido de configurar uma amplitude de problemas envolvidos na malversação de recursos públicos. O conceito de corrupção expressa uma polissemia de sentidos e tipos de ação política, cujo critério para se definir se essa ação é corrupta ou não é o da sua ilegitimidade frente aos valores e normas expressos em uma concepção de interesse público. Dessa forma, práticas como clientelismo, patronagem, nepotismo, malversação de recursos públicos, extorsão, concussão, suborno, prevaricação e outras práticas mais podem ter um sentido de corrupção à medida que seja considerada uma ação ilegítima em contraposição ao interesse público. A introdução da categoria “público” permite, dessa forma, uma abordagem mais abrangente em relação aos diferentes problemas que configuram a prática da corrupção nas sociedades democráticas. Em primeiro lugar, porque estabelece uma tensão entre o conceito de corrupção e os valores políticos fundamentais de uma ordem democrática. Em segundo lugar, porque permite transcender a ideia, por si restrita, de que a corrupção esteja referida apenas ao uso indevido de dinheiro público ou ao suborno. **Em terceiro lugar, porque assume que o efeito da corrupção esteja não apenas no aspecto gerencial do Estado, mas no problema da legitimação da ordem democrática como um todo. Em quarto lugar, porque permite absorver a ideia de que o controle da corrupção envolve uma concepção mais ampla, assentada em uma concepção aberta de cidadania e de *accountability*. Em quinto lugar, porque permite perceber que o enfrentamento da corrupção não envolve apenas o ajuste das instituições a sistemas de incentivo, mas compromissos de sociedades inteiras, tendo em vista aspectos que são sociais, econômicos, culturais e políticos** (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 12-13, grifo nosso).

Os mesmos autores apontam um elemento relevante para o presente trabalho que é a forma pela qual os sistemas normativos são interpretados pelos agentes condutores dos sistemas institucionais criados para enfrentar a corrupção, ou, como largamente tratado na pesquisa de Raquel Pimenta, os agentes da chamada rede de *accountability* do país:

Por ser um conceito normativamente dependente, ele está relacionado à disputa sobre a interpretação das regras e dos princípios que estruturam a vida pública e, por consequência, apontam o que é e o que não é corrupção. Essa disputa ocorre em diferentes campos, como é o caso do campo da representação política, o campo jurídico, o mercado e a mídia. Esses campos absorvem perspectivas sociais, culturais, políticas e econômicas para o entendimento das regras e dos princípios e promovem uma compreensão da corrupção conforme essa disputa por valores. Essa disputa ocorre, sobretudo, em torno dos sentidos e dos significados da ação política e em torno do modo como se pode enquadrar diferentes casos como corrupção. [...] O conceito de corrupção não pode ser compreendido apenas na chave dos custos econômicos, porquanto ele esteja atrelado a uma polissemia de sentidos que se fazem presentes no cotidiano da política. O conceito de corrupção não se reduz apenas a seus aspectos econômicos, uma vez que deve ser analisado como um fenômeno político (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2009, p. 12-13, grifo nosso).

O que se pretende trazer ao trabalho com as concepções anteriormente tratadas é uma mostra de conceitos que indicam: (i) a característica histórica do país em formações personalistas e patrimonialistas do estamento estatal; (ii) os impactos socioeconômicos inerentes desse modelo de corrupção endêmica ao qual o país conduz sua história; (iii) a sugestão de que modelos fundados em arquiteturas institucionais e normativas são submetidas à interpretação dos agentes que os conduzem e seus valores pessoais e morais; (iv) uma solução mais estrutural e longa passa pelo reconhecimento de um déficit de legislação democrática e da importância de instrumentos que garantam exercício pleno de cidadania, com participação e controle social, e a imposição de *accountability* de todos os envolvidos no sistema público e privado.

Tais conclusões se conectam com as abordagens a serem tratadas no presente estudo, em especial, quando se tem em perspectiva as observações sobre o espaço de discricionariedade hermenêutica de agentes públicos diante dos novos modelos institucionais e normativos, assim como sobre a percepção no sentido de que uma solução mais estrutural pressupõe maior participação e controle social. O balanceamento da relação entre Estado, indivíduo e sociedade perpassa fortemente por tais observações trazidas pelas linhas das ciências sociais aqui levantadas.

3.2 O TRIPÉ DA MUDANÇA

A seção referente à contextualização nacional tem como ponto de partida o processo de redemocratização do país e, com ele, o início do retorno de uma tendência de institucionalidade e ajuste no equilíbrio entre os poderes. Mas não somente: vê-se, no texto constitucional de 1988,

uma clara tentativa de balanceamento entre o poder sancionador do Estado, por um lado, e as liberdades, direitos e garantias individuais e a participação da sociedade, por outro.

Não se pode perder de vista, por óbvio, que o contexto de redemocratização e institucionalização se desenrola em quadro de corrupção, cuja percepção é tida pela sociedade e, de certa forma, é por ela até mesmo naturalizada. Os mecanismos e processos de captura do Estado não se limitam ao modelo de superfaturamento de obras públicas e desvios de recursos públicos por conluio entre agente público e privado.

Há que se avaliar em que dimensão esses mecanismos são definidores do sistema tributário e seu histórico desenho fortemente regressivo, seu impacto determinante sobre a manutenção das desigualdades sociais no país, assim como sua manutenção por força de interesses e influências recorrentes sobre tomadores de decisão⁵. Alinhado ao mesmo resultado, há ainda que se clarear e difundir as dimensões do impacto econômico da sonegação fiscal no país. E, por fim, importante ter em debate o processo de influência sobre o sistema de regulação no país, em especial, após as privatizações e criações das agências reguladoras, como instituições responsáveis por lidar diretamente – e de forma mais complexa e menos acessível à sociedade – com os setores regulados da economia, com evidente impacto no desenvolvimento socioeconômico do país. Não menos importante, ainda se soma a esse contexto, a pendência de uma profunda reforma política e do modelo do sistema político brasileiro (VASCONCELOS, 2017).

Nesse cenário, o Brasil promove as principais mudanças internas sobre o tema do enfrentamento da corrupção e, com elas, é gerado o ambiente que culminaria em uma marcante operação do sistema de justiça. O estudo dos tópicos desta seção será destinado a identificar e sistematizar as mudanças ocorridas, de modo a possibilitar a classificação em três principais movimentos: (i) redesenho institucional, (ii) expansão legislativa, e (iii) transparência, acesso à informação, participação e controle social.

Com relação ao processo de estruturação institucional ocorrido no país, a incorporação de recomendações sobre modelagens de órgãos públicos culminou com a criação, fusão e alteração de suas competências, o que veio a garantir mais força para grande parte dessas instituições. A exemplo do que ocorreu com o Conselho de Controle de Atividades Financeiro (COAF), em 1998; com a Controladoria Geral da União, em 2003; com o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), em 2004, além de mudanças relevantes relacionadas à forma de escolha e condução do Ministério Público Federal

⁵ SOUZA, Pedro H. G. F. A history of inequality: Top incomes in Brazil, 1926-2015. **Research in Social Stratification and Mobility**, v. 57, p. 35-45, 2018.

e do Departamento de Polícia Federal. Ou ainda, processos de coordenação de ações e intercâmbio de informação, boas práticas e conhecimento, como foi a criação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), em 2004.

Deve-se destacar relevante valorização de vencimentos ocorrida a partir de 2003, que teve o condão de atrair parcela de formação mais qualificada e mais diversa para os quadros das corporações públicas federais. Iniciam-se também, nesse momento, o processo de informatização e digitalização de processos, criação de bases de dados consolidadas e uso e tratamento de informação para fins de enfrentamento de crimes contra a administração pública e contra a ordem econômica.

O segundo movimento ao qual se pretende dar destaque é o de expansão legislativa. O século XXI concentra profundo e intenso processo de expansão legislativa em matéria relacionada aos temas que se pretende tratar, a exemplo da Nova Lei de Defesa da Concorrência (12.529/2011), a Lei Anticorrupção (12.846/2013), a Lei de Combate ao Crime Organizado (12.850/2013) e a Lei do Novo Sistema Sancionador do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários (Lei 13.506/2017). Essas últimas normas – modelos normativos integrais, não ajustes pontuais – introduzem ou reformatam elementos relativamente novos em nosso ordenamento, a se destacar a negociação e a composição com pessoa jurídica e pessoa física em patamares até então inexistentes no ordenamento nacional (acordo de leniência e colaboração premiada).

O terceiro movimento a ser analisado consiste no que se pode denominar uma reforma da administração pública em si, que alterou a espinha dorsal administrativa e normativa relativa ao tratamento do Estado ao tema da transparência, do acesso à informação, participação e controle social. Destacam-se, além de estruturas administrativas, a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000) – transparência das contas públicas – e, sobretudo, da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) – transparência e acesso à informação pública.

Pretende-se, portanto, apresentar o resultado da incorporação e internalização das convenções e atos internacionais dos quais o Brasil foi signatário, em um desenho de três movimentos ou categorias representativas para fins de melhor apresentação e identificação de elementos que possam ter impactado ou gerado rebalanceamento da relação entre o Estado e a sociedade ou entre o Poder Público sancionador e o indivíduo. Toma-se como base a estruturação apresentada ao longo dos últimos anos por este autor e, por óbvio, suas inspirações ou obras que, de forma mais aprofundada, expuseram o tema, conforme destacado ao longo do presente estudo e na bibliografia mencionada.

Antes de iniciar a imersão nos três eixos estruturais de análise do movimento de incorporação do antes já caracterizado regime internacional de proibição, tem-se como relevante trazer algumas linhas sobre os estudos – ainda incipientes no Brasil – acerca dos fenômenos de difusão de políticas públicas.

Denilson Bandeira Coêlho, Pedro Cavalcante e Mathieu Turgeon (2016) iniciam um estudo de caso sobre o tema da difusão de políticas públicas no país, trazendo as bases conceituais e históricas:

A Ciência Política tem desenvolvido novas abordagens para estudar comparativamente processos de mudança política. O campo de estudos que analisa a formação de agenda e os determinantes do processo decisório vem sendo influenciado por vertentes teóricas neoinstitucionalistas que focam o papel do Estado e a complexa interação com grupos de interesse, partidos e sociedade civil. Assim, novas concepções passaram a analisar os fenômenos da difusão de políticas entre governos nacionais e subnacionais. Walker (1969) em seu estudo seminal analisou as razões que explicam a emulação de programas entre os estados americanos. A partir desse estudo outras colaborações surgiram em áreas e temas como direitos civis, educação, tecnologia, Judiciário, constituição, modelos econômicos, democracia, privatizações e modelos de bem-estar (Gray 1973; Menzel & Feller 1977; Regens 1980; Glick 1981; Mintrom 1997b; Simmons & Elkins 2004; Brinks & Coppedge 2006). O interesse central em estudos de difusão é saber o que causa a adoção de um novo programa por outros governos. Por que alguns governos adotam determinadas políticas públicas enquanto outros governos não adotam? Por que certas inovações de políticas se disseminam? O que explica a velocidade do processo de difusão? Estas são algumas das questões relevantes que a literatura tem investigado com foco no federalismo americano e no continente europeu. Estas análises contribuem para conhecermos os fundamentos das decisões políticas em torno de inovações institucionais em diferentes áreas. Entretanto, esses estudos contemplam apenas um número limitado de casos (Small-N studies) e não exploram os mecanismos multidirecionais da adoção de políticas que incluem a ocorrência simultânea de processos horizontais e verticais no tempo. [...]

Até meados dos anos 1990 duas vertentes teóricas polarizaram o debate acerca de modelos explicativos de difusão: os determinantes internos e externos. O primeiro afirma que os fatores que conduzem a difusão são as características econômicas, políticas e sociais das unidades adotantes, enquanto o segundo pressupõe que são as redes formais e informais e a proximidade geográfica que influenciam a adoção. Contudo, mais recentemente a literatura tem convergido para uma posição crítica a respeito das fraquezas dessa divisão teórica que falha ao não capturar a complexidade dos fenômenos de difusão (Berry & Berry 1990; 2007; Mintrom 1997a; Volden 2006; & Volden 2006) (COELHO; CAVALCANTE; TURGEON, 2016, p. 145-146).

Ao tratarem das abordagens da difusão, assim sintetizam o avanço da doutrina sobre o tema:

Uma possibilidade de se aprofundar nesse debate se apresenta quando comparamos as abordagens de determinantes internos em contraposição aos determinantes externos. Por um lado, autores como Downs (1976) e Regens (1980) não reconhecem a influência dos determinantes externos. Por outro lado, Grupp e Richards (1975) e Light (1978) assumem a irrelevância dos fatores internos (COELHO; CAVALCANTE; TURGEON, 2016, p. 148).

E, de modo a esclarecer o conceito de abordagem dos determinantes internos e externos, apresentam as seguintes definições:

O modelo de determinantes internos pressupõe que a decisão de emular uma política está fortemente associada às características locais das jurisdições. Importam elementos como as condições sociais e econômicas da população, capacidade institucional, ideologia e o grau de competição política. [...] O modelo de determinantes externos pressupõe que governos adotam políticas porque são influenciados por outros governos através da propagação da comunicação em redes institucionalizadas ou informais. A abordagem apresenta duas visões distintas, relacionadas ao recorte territorial. Um dos pressupostos é que, atuando em redes de alcance nacional, burocracias aprendem com seus pares e emulam políticas ou procedimentos de gestão pública (COELHO; CAVALCANTE; TURGEON, 2016, p. 148-149).

Para, enfim, apontarem para o caminho da doutrina mais moderna, cuja abordagem tem se valido da modelagem estatística *Event History Analysis* (EHA) de Berry e Berry, que permite mensurar, no tempo, o efeito dos determinantes internos e externos sobre a adoção de políticas:

Embora esses estudos tenham sido realizados há mais de 30 anos, o fato é que ainda hoje a divisão encontra espaço na literatura. Este debate teórico tomou novo rumo quando em 1990 foi lançado um estudo sobre a adoção de loterias estaduais entre os estados americanos. Além de romperem com a lógica dualista vigente, Berry e Berry (1990) deram grande contribuição teórico-metodológica para a área de estudos de difusão. Os autores unificaram as duas teorias e demonstraram que é irrealístico supor que as decisões de mudança política são determinadas isoladamente ou por influência dos vizinhos ou pelos atributos locais (COELHO; CAVALCANTE; TURGEON, 2016, p. 148).

Em estudo intitulado “Mecanismos Políticos e Institucionais da Difusão de Políticas”, Coelho (2016) esclarece que:

Além de explicações centradas nos determinantes internos e externos, a literatura de difusão desenvolveu modelagem teóricas para analisar comparativamente o papel dos atores-chave e os mecanismos direcionais que conduzem à adoção de políticas. [...] Para a vertente teórica que afirma ser a difusão um resultado de ação coordenada, a difusão é uma onda inovadora que ocorre independentemente de processos políticos anteriores (POWELL; DIMAGGIO, 1991; KERR, 1983; DREZNER, 2001; HUNTINGTON, 1991).

Para a vertente teórica que vê a difusão como um processo e um possível resultado, o fenômeno é dependente de mecanismo como cooperação, coerção, emulação ou transferência (BENNET, 1991; DOLOWIT; MARSH, 2000; IKENBERRY, 1990; ROSS; HOMES, 1976) (COELHO, 2016, p. 40).

Embora em graus diferenciados, o que vai aproximar as duas correntes é o reconhecimento da interdependência entre as unidades que adotam as políticas difundidas. Assim, ondas de difusão coordenadas por agências ou países líderes implicam um alto grau de conectividade entre países. Em outro cenário, ondas de difusão não coordenadas implicam um menor grau de interconexão entre governos (COELHO, 2016, p. 42).

E defende que há razoável consenso na doutrina sobre os mecanismos políticos e institucionais que impulsionam governos a adotarem novos modelos de políticas:

[...] um vasto número de estudos tem apresentado distintas concepções e abordagens para explicar o comportamento político do executivo em processos de difusão. Entretanto, observa-se que há relativo consenso entre os pesquisadores do *mainstream* sobre os principais mecanismos políticos e institucionais que impulsionam governos a adotarem novos modelos de políticas. Os mecanismos de competição política, aprendizado, emulação e coerção têm sido frequentemente testados como fatores que importam e influenciam o portfólio de política de distintas jurisdições (BERRY; BERRY, 1990, 1992; MOONEY, 2001; VOLDEN, 2006; SHIPAN; VOLDEN, 2012, 2006, 2008). No cenário internacional, os quatro mecanismos são também relevantes e aplicados para análises sobre a difusão global de mercados, modelos de privatização, regulação e direitos de propriedade (SIMMONS; ELKINS, 2004; SIMMONS; DOBBIN; GARRET, 2008; MARSH; SHARMAN, 2010) (COELHO, 2016, p. 44).

Para o presente trabalho, a proposta de trazer as linhas preliminares sobre como a ciência política moderna tem encontrado os caminhos para o tema da difusão de políticas públicas é relevante para que se possa visualizar as motivações, os processos e os efeitos da incorporação institucional e legislativa em determinado contexto. Nesse sentido, ainda seguindo a linha conceitual trazida por Coelho (2016), destacam-se suas palavras sobre o mecanismo de coerção em difusão de políticas:

Coerção é, entre os mecanismos de difusão, o campo de análise mais complexo. Coerção significa o uso de pressões políticas de uma instituição sobre outras no sentido de aplicação de sanções em caso de não adoção de uma política. Compreende, assim, o exercício de poder e de ação coercitiva por parte de agências e organismos internacionais em uma situação do tipo “sem reforma, sem dinheiro” (PETERS, 1997). O mecanismo pode ser exercitado também por países e entidades não governamentais que detenham algum conhecimento específico ou capacidade de intervenção em uma dada área de política que interessa a alguns governos. Portanto, não fica restrito ao clube de organizações internacionais como o Banco Mundial, BID e FMI.

[...]

Contudo, alguns autores inclusive não reconhecem coerção como um mecanismo de difusão. O argumento é que a mudança nas políticas não pode ser explicada pelo emprego de “instrumentos de força” que alteram a prerrogativa de autonomia da tomada de decisão (DOBBIN; SIMMONS; GARRETT, 2007). São exemplos da prática de coerção a negação de empréstimos emergenciais às nações endividadas. Füglistner (2012) assinala que coerção elimina a possibilidade de interdependência entre as unidades porque caracteriza a dependência de um Estado para o outro. A prática de coerção envolve uma parte que oferta soluções e outra parte que demanda problemas. Por essa especificidade, espera-se que comparem o comportamento político de países em desenvolvimento. Contudo, surpreendentemente, como observam Marsh e Sharman (2010), a maioria dos trabalhos tem destacado os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) (COELHO, 2016, p. 48-49).

Pelas palavras de Pedro Lucas de Moura Palotti, Celina Pereira e Marizaura Reis de Souza Camões (2015), é possível compreender como elementos dos processos de difusão: a comunicação, o tempo e o sistema social:

[...] A compreensão dos diferentes componentes desse conceito deve ser feita detidamente, como se segue. [...] Os canais de comunicação propiciam os meios pelos quais experiências são trocadas entre diferentes indivíduos. O processo de difusão não pode prescindir de canais de comunicação ou conexão para ocorrer, embora essas trocas possam ser ou não coordenadas. A comunicação pode ocorrer por meio da mídia, o que propicia rápida disseminação para uma grande audiência; ou pode ser mais especializada em canais interpessoais, propícios a maior intercâmbio face a face entre os indivíduos, com maior possibilidade para persuasão ou convencimento. [...] Outro elemento relevante é o tempo. Esse aspecto, nem sempre considerado por outros modelos explicativos em políticas públicas, é relevante em razão de três diferentes considerações sobre o processo de difusão: a) processo de decisão sobre a inovação, cujo lapso de tempo vai desde o conhecimento da inovação até a decisão por sua adoção ou rejeição; b) o grau de pioneirismo ou atraso entre os adotantes, que podem ser divididos por categorias de adotantes (como será detalhado mais adiante); e c) o ritmo de adoção no sistema, que informa a inclinação da curva de adotantes, indicando processos mais ou menos rápidos de disseminação. O processo de difusão ocorre, por fim, em um determinado sistema social. Este é definido como um conjunto de unidades inter-relacionadas por objetivos comuns. Podem ser indivíduos, grupos informais, organizações ou subsistemas. Os sistemas sociais apresentam limites para os processos de difusão, em que são relevantes normas estabelecidas, o papel das lideranças e a estrutura de organização (definição de papéis e hierarquia) prevalente entre as unidades componentes (PALOTTI; PEREIRA; CAMÕES, 2015, p. 57-58).

O que se pretende explorar com a abordagem aqui levantada é a hipótese de que – qualquer que tenha sido, até o momento, ou venha a ser, o resultado da incorporação do arcabouço de *soft law* internacionalmente estabelecido entre as décadas de 1980, 1990 e 2000

– sob a ótica da doutrina da difusão de políticas públicas, o processo de internalização se deu: (i) por determinantes externos e internos, (ii) mecanismos de influência e coerção, (iii) seguidos de fatores endógenos quando de sua implementação, (iv) gerando característica de descoordenação em sua aplicação de curto prazo, (v) com inegáveis elementos de disputas de comunicação, (vi) em curto e tenso período de tempo, (vii) em uma estrutura societária complexa e distinta de muitos dos países que originaram o regime internacional. Esses são elementos que perpassam a avaliação de parte dos estudos que serão destacados adiante, quando são tratadas as reformas ocorridas nesse período.

Inserido ainda em conjuntura de relevante turbulência política, a carência de estudos prévios de avaliação de impacto e a ainda incipiente absorção de estudos sobre difusão de políticas na administração pública e doutrina no país, pode ter contribuído para um resultado não desejado das políticas públicas implementadas.

Importante observar que, em se tratando de campo da ciência social ainda pouco explorado no país, têm-se conclusões pendentes de aprofundamento teórico e metodológico. No entanto, os conceitos permitem esclarecer que há caminhos para se investir antes da incorporação de políticas públicas, fruto de uma concertação internacional em modelos padronizados.

O diálogo que se propõe entre a temática da difusão de políticas e o os conceitos sociológicos e de ciência política destacados no início da presente seção é relevante para a compreensão das consequências sobre a incorporação das reformas delineadas no chamado regime internacional de proibição. O que se verificará à frente é se há indícios de que a concepção do regime internacional e sua implementação no país priorizaram modelos repressivos de reforço do aparato público sancionatório, ampliação do espaço discricionário de agentes públicos e restrição de instrumentos e garantias dos indivíduos. E mais: se o processo de internalização acabou conferir menor ênfase às políticas de participação e controles sociais democráticos.

Nesse sentido, como já descrito, a abordagem que se pretende apresentar sobre a recepção desses marcos internacionais divide-se em três movimentos: (i) redesenho institucional, (ii) expansão legislativa, e (iii) transparência, acesso à informação, participação e controle social. Nesse ponto, é importante frisar que este autor, em manifestações ou trabalhos conjuntos publicados anteriormente, apresentou de forma distinta esses processos, tendo se concentrado em evidenciar o redesenho institucional e a expansão legislativa, tal como aqui está e como se apresenta a doutrina a respeito da estatura do regime internacional de proibição (administrativo e legislativo). No entanto, o terceiro movimento desse tripé, em momentos

anteriores, este autor preferiu nomeá-lo como “mutação jurisprudencial” (VASCONCELOS, 2017; VASCONCELOS; SILVA, 2017).

Todavia, para o escopo deste trabalho e a fim de avaliar a hipótese delineada inicialmente, propõe-se aqui a substituição desse terceiro movimento do tripé, pela inclusão do tema da transparência e acesso à informação pública. O objetivo é buscar identificar eventuais compensações sociais e democráticas aos modelos e compromissos administrativos e legislativos assumidos e internalizados no país. Os aspectos jurisprudenciais, por sua vez, serão tratados como parte dos desafios inerentes ao redesenho institucional e à expansão da legislação promulgada no país nesse período.

Essa é a nuance distintiva do que o autor apontou em trabalhos anteriores aqui mencionados, seminários e palestras sobre o tema, e em entrevista concedida em julho de 2017, à plataforma de conteúdo jurídico⁶:

ConJur — No Brasil, o processo foi o mesmo?

Beto Vasconcelos — Destaco quatro tipos de mudanças, ou quatro tipos de movimentos:

- O primeiro movimento é o de transparência. Costumo usar dois exemplos, um de 2000 e outro de dez anos depois. O primeiro é a Lei de Responsabilidade Fiscal, efetivamente um instrumento de transparência das contas públicas, e a Lei de Acesso à Informação, de 2011, que foi uma mudança de paradigma. Um Estado acostumado à regra geral do sigilo, franqueando acesso em casos excepcionais, inverteu a lógica e passou a ter regras de acesso à informação.

- Um segundo eixo é o fortalecimento institucional. Houve a criação, em 1998, do Coaf, junto com a Lei de Lavagem de Dinheiro. Depois o aprimoramento da Receita, com a fusão da Receita Previdenciária com a Receita Tributária. Em 2011, mudanças importantes no Cade, na estrutura e forma de julgamentos, nos mecanismos de investigação, criando o SuperCade. E ainda mudanças na CGU, com o aprimoramento e aperfeiçoamento dela, com a transformação em ministério e em cabeça do sistema de combate à corrupção. E houve ainda a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (Enccla), que reúne quase 70 instituições, além da criação da Secretaria de Cooperação Internacional do MP

- Estamos passando também por um processo de expansão legislativa, que são os processos de implementação daqueles acordos internacionais dos quais somos signatários. Por isso, a Lei de Lavagem, em 2012, o SuperCade, em 2011, a Lei Anticorrupção, de 2013, a Lei de Combate a Organizações Criminosas, do mesmo ano, mais recentemente a Lei das Estatais. Tudo isso tem trazido novos elementos que vêm sendo postos em prática pelo Legislativo e pelo Judiciário, e pelos órgãos públicos de controle.

⁶ A entrevista foi concedida em julho de 2017, na qualidade de advogado e pesquisador, mas cuja trajetória na Administração Pública Federal possibilitou contribuir com a formulação de inúmeras políticas públicas voltadas ao tema do enfrentamento da corrupção, inclusive muitos dos marcos institucionais e legais aqui tratados. Isso se deu quando exerceu os cargos de Assessor do Ministro da Justiça (2004-2005), Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (2007-2010), Secretário Executivo da Casa Civil da Presidência (2011-2013) e Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça (2015-2016).

- Aliado a isso há o quarto movimento, que é jurisprudencial. São mudanças no rumo jurisprudencial, ou da tendência jurisprudencial. Teorias importadas e adaptadas aqui sem juízo ou valoração específica, como a Teoria do Domínio do Fato ou a Teoria da Cegueira Deliberada, que têm mudado a percepção do Judiciário sobre responsabilização, inclusive em matéria penal, tendendo a sair de um movimento de responsabilização exclusivamente caracterizada por comissão para ir também para a omissão. Ou seja, além de fazer, com dolo ou intenção, deliberadamente deixar de fazer algo para impedir que aquele ilícito aconteça (VASCONCELOS, 2017, não paginado).

Naquele momento, o título da entrevista conferia uma síntese do que se avaliava na conjuntura posta e, em parte, uma abordagem distinta do objetivo do presente trabalho. Não se pode ignorar, por outro lado, que a constatação também é parte do que se deve aprofundar com estudos acadêmicos sobre o tema, ou seja, o efetivo choque entre o redesenho institucional e a expansão legislativa ocorridos no país com o anacronismo do sistema político nacional.

3.2.1 Redesenho institucional

A análise do processo de redesenho institucional promovido no Brasil após a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988 é estudada sob diferentes abordagens, em especial, no direito e na ciência política. Para a finalidade de analisar o impacto desse processo institucional na relação entre o Estado, a sociedade e o indivíduo, o foco consiste, portanto, na descrição e relação do fenômeno com o regime internacional de proibição traçado nas seções anteriores.

Raquel Pimenta (2020) destaca a doutrina de Ostrom, que perpassa adequadamente o que se pretende observar a partir dos estudos feitos sobre as matérias aqui tratadas:

Como anunciado por Ostrom em sua análise dos Estados Unidos, os movimentos de concentração e difusão de poder entre instituições mudam o curso da história. Em outras palavras: olhar como o poder é distribuído (em forma de recursos, competência, prestígio) entre as organizações do Estado – e entre elas e agentes privados – pode ser lente fundamental para entender como operou a corrupção no país e, também, como foram construídos os instrumentos para seu controle (PIMENTA, 2020, p. 19).

Rogério Arantes e Thiago Moreira (2019) explicitam o fenômeno nacional de mudança institucional e o classificam como uma extraordinária expansão dos órgãos de controle:

O Brasil tem sido palco de intensa experimentação institucional no que diz respeito a novas formas de acesso à justiça e aos controles democráticos da administração pública (Arantes et al., 2010; Arantes e Reis, 2010). Seja na

dimensão vertical, seja na dimensão horizontal da *accountability*, observamos nas últimas décadas uma extraordinária expansão e institucionalização de órgãos e mecanismos de fiscalização do poder público em geral e da classe política em particular. Embora inovações no âmbito do controle interno da administração tenham sido significativas, é no plano externo que se situa o maior número e a maior força das iniciativas de controle. Estas prosperaram especialmente no âmbito do sistema de justiça, envolvendo velhas e novas instituições voltadas à fiscalização dos serviços públicos, à ampliação do acesso à justiça e à investigação e persecução de desvios por parte de agentes públicos (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 97).

Para delinear o espaço de avaliação desse redesenho institucional, tem-se a definição do que parte da doutrina sintetizou como rede de *accountability*, que abrangeria, nas palavras de Machado e Pascoal (2016), o modelo dos sistemas de controle dividido nos objetivos de monitoramento, investigação, responsabilização e sanção:

Por “monitoramento” referimo-nos a procedimentos que não têm um alvo específico e são conduzidos de modo a identificar irregularidades a serem posteriormente investigadas. Seu principal objetivo é identificar pontos fora da curva, coletar dados preliminares e elaborar relatórios que serão encaminhados para outras unidades institucionais que poderão utilizar essas informações para desempenhar tarefas de investigação, responsabilização e imposição de sanções. O monitoramento pode assumir diferentes formas, como auditorias, inspeções ou acompanhamentos, e é conduzido por diferentes instituições: CGU, TCU, Coaf, CNJ e CNMP. [...] Por investigação referimo-nos a um procedimento de coleta e produção de provas para subsidiar um processo judicial ou administrativo de responsabilização. Ela tem início a partir de suspeitas de irregularidades identificadas em programas de monitoramento ou em denúncias formais ou informais de outras instituições ou de cidadãos. [...] Os processos de responsabilização normalmente têm início a partir de uma investigação (civil, criminal ou administrativa) ou de um processo administrativo desenvolvido por instituições de monitoramento. O processo de responsabilização é concluído quando uma autoridade competente para decidir o caso afirma que aquelas pessoas (físicas ou jurídicas, a depender do tipo de procedimento), ao praticarem, de acordo com as provas colhidas, um ou mais atos, violaram determinadas normas jurídicas (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 22-25).

De forma sintetizada, alguns dos marcos da construção dessa rede podem ser verificados na seguinte ordem cronológica:

- 1) 1993 – Advocacia-Geral da União (1993)
- 2) 1998 – Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)
- 3) 2000 – Decreto nº 3.678/2000 – internaliza a Convenção da OCDE de 1997
- 4) 2002 – Decreto nº 4.410/2002 – internaliza a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996

- 5) 2003 – Criação da Controladoria Geral da União com *status* e dimensão de Ministério
- 6) 2003 – Criação da Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro (ENCLA)
- 7) 2004 – Decreto nº 5.015/2004 – internaliza a Convenção de Palermo de 2000
- 8) 2004 – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI)
- 9) 2006 – Decreto nº 5.687/2006 – internaliza a Convenção de Mérida, de 2003
- 10) 2006 – Criação da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas
- 11) 2006 – ENCLA torna-se ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

Arantes e Moreira (2019), por sua vez, destacam outras características desse conjunto de órgãos públicos, com relativo redução da dimensão de rede atribuída por outros autores:

Nesse sentido, a assim chamada “*web of accountability institutions*” (Mainwaring e Welna, 2003), defendida por muitos como condição de aperfeiçoamento da própria democracia, não formaria propriamente uma rede, concebida com base num plano prévio e sistemático capaz de lhe dar coerência. Pelo contrário, a experiência brasileira sugere que a proliferação de instituições de controle e de promoção do acesso à justiça diz respeito mais às ambições de grupos e carreiras estruturadas dentro do próprio Estado, que fazem do discurso da defesa de direitos e da fiscalização do poder público e da classe política uma bandeira de seu próprio desenvolvimento institucional. O resultado geral dessa dinâmica peculiar tem sido antes a pluralização de órgãos no interior do próprio Estado do que a consolidação de um sistema de *accountability* coerente, que o adensamento da representação política ou a equalização de direitos (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 98).

Define-se aqui seguir com a expressão usada por parte da doutrina, a fim de facilitar a compreensão sobre os comentários e avaliações sobre o conjunto de órgãos e suas missões institucionais.

A rede de *accountability* passa a ser reforçada e redesenhada a partir da Constituição Federal de 1988 e tem como ponto de partida um modelo concebido para contemplar os anseios de um regime democrático de direito, em parte entendido, naquele momento, como ancorado em sistema de justiça com independência e autonomia, como é o caso do Ministério Público e do Poder Judiciário. A visualização dessas estruturas basilares permite, além de outros fatores, avaliar se o processo de difusão de políticas públicas estabelecido a partir de padrões internacionais, por meio de mecanismos de coerção e monitoramento, resultou em variáveis não previstas inicialmente:

Desde a redemocratização, o Brasil instaurou um sistema complexo de controles internos e externos à administração pública. Este processo foi formado pela renovação e fortalecimento de instituições de controle existentes, bem como pela criação de novas instituições, inclusive em entes federativos distintos. A construção de instituições de controle foi acompanhada por um adensamento legislativo expressivo e, também, por uma evolução gradual de aperfeiçoamento de quadros, alocação de recursos a entidades e construção de novas formas de diálogo entre elas. Estes processos ocorreram em conjunturas críticas – como é o caso da própria promulgação da Constituição Federal – mas também de forma incremental, distendida ao longo do tempo.

Por meio da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público e o Poder Judiciário se revestiram de fortes garantias de autonomia e independência. Para Arantes, a partir de então, a expansão da atuação do MP se deu por meio de um tripé baseado na normatização de direitos difusos e coletivos, no uso da Ação Civil Pública e na forte independência entre seus membros individuais o que, por vezes, impede ações mais concentradas e coordenadas da instituição. Ao longo do tempo, a atuação do MP na frente criminal também foi fortalecida. Além de seu papel de acusador, havia dúvidas se o MP poderia realizar investigações penais em paralelo à Polícia Federal. Após um longo período de conflitos, em 2015, o STF julgou que o MP poderia atuar também na investigação penal. Dessa forma, o MP exerce duas faces de controle: civil e criminal.

O Judiciário também foi reforçado naquele momento. Sua história é marcada pelo aumento contínuo de processos, mas pela percepção de baixa efetividade em casos penais relacionados ao controle da corrupção e de improbidade administrativa. [...].

O Tribunal de Contas da União, encarregado da fiscalização do uso dos recursos da União ganhou novas e importantes atribuições. A Constituição Federal e a Lei Orgânica do TCU ampliaram a abrangência dos recursos sob seu controle, enquanto mantiveram outras competências historicamente desempenhadas pelo Tribunal. A Lei Orgânica atribui ao TCU poderes sancionatórios em seus processos de fiscalização, incluindo a declaração de inidoneidade para contratar com o Poder Público por até cinco anos de pessoa jurídica que tenha cometido fraude comprovada à licitação. Atualmente, no exercício de suas funções, o TCU busca ampliar suas possibilidades de controle para praticar atos sancionatórios e de comando (PIMENTA, 2020, p. 41-42).

Na sequência da promulgação da Constituição e dos primeiros sufrágios universais para eleição presidencial, sobrevieram as primeiras reformas administrativas pós redemocratização, nas quais estava inserido o tema da corrupção:

Durante o governo Collor, promoveu-se uma reforma administrativa motivada pela “caça aos marajás”, a qual procurava recompor os mecanismos da gestão pública, organizá-la e combater a corrupção que assolava o serviço público brasileiro. De imediato, houve a reincorporação à administração direta das funções de governo que eram exercidas pela administração indireta. Evitou-se a proliferação de empresas estatais e de fundações sem fontes próprias de recursos, além de promover maior controle sobre elas. O ponto principal das reformas administrativas do período Collor foi o desmonte da máquina estatal, com a ideia de “enxugar” o quadro de pessoal. O impeachment e o fracasso de

suas reformas mostraram que o problema da governabilidade seria o ponto central para a ideia de uma reforma mais ampla do Estado brasileiro (Skidmore, 1999).

Um quadro mais agravado de corrupção demandava reformas mais profundas na administração pública brasileira. No curto período do governo Itamar Franco, a única realização nesse sentido foi a criação de um Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil da Administração Federal, conforme Decreto 1.171, de 22 de junho de 1994. No que concerne às reformas da administração pública, é no governo Fernando Henrique Cardoso que elas encontraram substrato político, com a implantação do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), criado em 1995, sob comando do ministro Bresser-Pereira. O diagnóstico de esfacelamento do serviço civil exigiria uma estratégia de reforma que possibilitasse a elevação da performance e a transformação do sistema de delegação e controle entre as agências do setor público (Bresser-Pereira, 2007) (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 363-364).

A partir da estrutura formatada pelo processo constituinte, inúmeros fluxos de reformas ou micro reformas administrativas ocorreram no país, simultaneamente a uma forte onda de internalização de propostas anticorrupção também postas em sede internacional, que perpassam o final dos anos 90 e, sobretudo, o início do século XXI. Nas palavras de Machado e Paschoal (2016):

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, reformas legais e institucionais provocaram mudanças nos mecanismos de controle administrativo (auditorias, corregedorias e investigações parlamentares) e nas vias de intervenção judicial (procedimentos criminais por corrupção, procedimentos civis por “improbidade” e procedimentos no âmbito da justiça eleitoral). Novos órgãos foram criados no Poder Executivo para permitir o intercâmbio nacional e internacional de informações e provas. E instituições já existentes foram redesenhadas para fortalecer sua atuação de modo independente e para assumir novas funções relacionadas ao enfrentamento da corrupção. Além disso, a sociedade civil brasileira e organizações internacionais, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a ONU, elevaram a corrupção à posição de grave problema social e passaram a pressionar fortemente as instituições nacionais a aplicar a legislação e implementar novas políticas de enfrentamento da corrupção. A legislação brasileira anticorrupção, portanto, é o resultado de várias reformas que ocorreram em contextos políticos e sociais bastante distintos e que continua sendo alvo de debates e propostas de reforma (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 12).

Outro destaque nesse sentido é a doutrina de Raquel Pimenta (2020):

Outras instituições passaram por mudanças significativas em momentos muito posteriores à Constituição Federal. A atuação da Polícia Federal na investigação e produção de provas ao controle da corrupção é prevista em termos amplos na Constituição Federal. Trata-se de órgão subordinado ao

Ministério da Justiça e da Segurança Pública que passou por inegável fortalecimento após 2003, com renovação de seus quadros, investimento em tecnologia e presença na mídia por meio de grandes operações policiais.

Apesar de ter raízes em outros órgãos, a estruturação da Controladoria-Geral da União é recente. Ela centralizou o sistema de controle interno do governo federal e hoje possui atribuições relacionadas a fiscalizações do uso dos recursos da União, especialmente pelas auditorias feitas em estados e municípios, ações administrativas de correição de servidores públicos e atividades de ouvidoria. Também tem um papel de fomento ao controle social, relativo à participação da sociedade civil no controle da administração pública. Assim como o TCU, a CGU também passou por um alargamento de suas funções, por exemplo, com a promulgação da Lei Anticorrupção. A CGU é vinculada à administração direta e possui status de ministério. Há discussões sobre qual o grau de autonomia seria adequado à CGU para o desempenho de suas atribuições reforçadas pela Lei Anticorrupção.

Outras instituições também exercem atribuições relacionadas ao controle da corrupção. A Advocacia-Geral da União (AGU) é órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo, organizado em 1993 para representar os interesses da União judicial e extrajudicialmente. Ela também assessora juridicamente a administração direta e indireta por meio de consultas. A AGU tem atuação importante na proteção do patrimônio público. É, por exemplo, colegitimada para propor ações com base na Lei de Improbidade Administrativa ou, ainda, para executar judicialmente as decisões do TCU. Em seu papel extrajudicial, a AGU é responsável por aconselhar gestores públicos federais nos processos de licitações quanto sua legalidade e adequação, o que pode ter dimensão preventiva importante. Assim como outras instituições, a AGU também participa deste movimento de fortalecimento das suas capacidades, por exemplo, com a criação de Grupo Permanente de Atuação Proativa para recuperação de valores ao erário federal (PIMENTA, 2020, p. 44-45).

E, nesse momento, pode-se identificar um dos pontos de redirecionamento do Estado sancionador, que nas palavras de Arantes e Moreira (2019), passa a caminhar mais concentradamente pela via criminal de combate à corrupção:

Se nos anos 1990 a impunidade era associada à baixa eficiência do sistema penal, baseado na necessária, porém ineficaz, triangulação de competências entre Polícia, MP e Judiciário, os tempos recentes têm sido marcados por uma inversão desse diagnóstico, com a via cível da improbidade passando a segundo plano e cedendo lugar estratégico à via criminal de combate à corrupção, especialmente na forma das grandes operações capitaneadas pela PF. Esse deslocamento – da esfera cível à criminal – ocorreu por duas razões principais: uma organizacional, que diz respeito ao processo de reestruturação da PF, e outra intencional, que diz respeito ao novo *modus operandi* daquelas três instituições centrais na atividade de persecução penal (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 115).

Por outro lado, cresce também a incorporação de modelos sugeridos no sistema internacional de constituição de desenho institucional que especializasse um sistema próprio de

enfrentamento do fenômeno da corrupção e incorporasse mecanismos de cooperação internacional:

[...] duas formas de desenvolvimento institucional no campo do enfrentamento da corrupção. A primeira diz respeito às reformas legais que levaram à criação de órgãos voltados a centralizar os mecanismos de controle interno da administração pública federal, do Judiciário e do Ministério Público: Controladoria-Geral da União (CGU), Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A segunda está relacionada ao movimento de internacionalização do controle da corrupção e da lavagem de dinheiro e aos desafios identificados na atuação do sistema de justiça na década precedente, que levaram à criação de órgãos voltados a propiciar mecanismos de coordenação interinstitucional, especificamente a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Ativos (ENCCLA) e o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI-MJ) (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 16-17).

Quatro exemplos de reformas administrativas diretamente relacionadas ao regime internacional de proibição são: (i) a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); (ii) a reformulação da Controladoria Geral da República (CGU); (iii) a criação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA); e (iv) a criação do Departamento de Recuperação Internacional de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

O COAF foi criado em 1998, quando aprovada a primeira geração da legislação específica sobre Lavagem de Dinheiro no país, e é fruto direto das recomendações de criação de uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF), estabelecidas pelo GAFI e pelas demais convenções sobre enfrentamento à corrupção e à lavagem de dinheiro:

Outro órgão criado nos anos 1990 que impactou fortemente o sistema anticorrupção é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), vinculado ao Ministério da Fazenda. Instituído pela legislação antilavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998) e diretamente ligado à estrutura concebida internacionalmente para lidar com o movimento de ativos de origem ilícita, o Coaf centraliza informações financeiras referentes aos setores econômicos legalmente obrigados a comunicar transações que alcancem determinados valores ou sigam certos padrões. Como “unidade de inteligência financeira”, cabe ao Coaf também, entre várias outras tarefas, cruzar informações financeiras coletadas com outras produzidas por agências estatais (como a Receita Federal e a Polícia Federal), além de realizar intercâmbio dessas informações com outros países (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 15).

A notoriedade pública do COAF, alcançada recentemente em razão da tentativa de descolamento de sua vinculação para o Ministério da Justiça e as repercussões políticas dela

derivadas, só reforça o poderio institucional do órgão com relação ao tema do enfrentamento da lavagem de dinheiro e da corrupção. Em especial, o caráter de intercâmbio e atuação conjunta com outros órgãos da rede de *accountability*. Os números ilustram essa performance, segundo Rodrigues (2020):

Os relatórios anuais de atividades disponibilizados pelo COAF trazem dados sobre a quantidade de RIFs [Relatórios de Inteligência Financeira] produzidos anualmente e sobre o intercâmbio de informações com autoridades policiais e o Ministério Público, que responderam por 75% do total de intercâmbios realizados pelo Conselho em 2017. O relatório de atividades de 2003 destaca a atuação coordenada do Coaf, da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e ‘da própria Justiça’ em ‘operações inéditas que permitiram o bloqueio judicial, no momento de seu saque, de recursos com origem ou destinação ilegal’. Entre 2003 e 2017, foram 11.779 atos de intercâmbio de informação com a Polícia Federal, cifra bem superior aos 4.275 atos de intercâmbio com todas as polícias civis do país. O número de RIFs produzidos vem aumentando desde 2010: foram 1.149 naquele ano, e 7.350 em 2018 (RODRIGUES, 2020, p. 53).

Sobre a CGU, há estudos que destacam o caráter de construção contínua do que se pode compreender como o projeto de uma agência anticorrupção, nos moldes propostos internacionalmente, adaptado às nuances da estrutura e características próprias do país:

O mais próximo de uma agência anticorrupção brasileira é a experiência da Controladoria-Geral da União (CGU). Em 2001, o governo federal criou a Corregedoria-Geral da União, que possuía o propósito de administrar políticas anticorrupção no setor público (Medida Provisória nº 2.143-31). Em 2002, foi agregada a função de controle interno, passando a realizar auditorias na execução dos programas do governo federal com objetivo de avaliar os resultados. Na mesma ocasião, foi atribuída a função de ouvidoria-geral, tornando-se responsável por receber não apenas denúncia de corrupção, mas qualquer feedback da sociedade em relação à atuação do governo federal. Em 2003, seu nome foi alterado para Controladoria-Geral da União (Lei Federal nº 10.683/2003). [...] Deve também ser ressaltado que a Controladoria não parece gozar de total independência para o exercício de seu mandato, da mesma forma que outras importantes instituições brasileiras, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, ou até mesmo em comparação com experiências estrangeiras congêneres. O complexo sistema federativo brasileiro coloca a CGU como parte integrante do Poder Executivo federal e com status de Ministério, submetendo-se totalmente ao comando da Presidência da República (FERREIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 1593-1594).

Assim, Sousa (2008) conceitua que uma agência anticorrupção é um: “órgão (de financiamento) público e de natureza durável, com uma missão específica de combate à corrupção e de redução das estruturas de oportunidade propícias para a sua ocorrência através de estratégias de prevenção e repressão” (SOUSA, 2008, p. 23).

E na internalização desse compromisso internacional, o resultado é a sua classificação em um dos tipos que o autor acaba por estabelecer para descrever a CGU:

Instituições especializadas com múltiplas competências. Este modelo diz respeito às agências anticorrupção propriamente ditas com competências quer no domínio preventivo como no repressivo, desenvolvendo uma série de atividades que vão além da investigação criminal, entre outras: análise de políticas, assistência técnica, competências informativas e educativas, monitorização, pesquisa científica (sobre áreas de risco, inquéritos, etc.). Na maioria dos casos o poder de acusação permanece uma função externa à agência (da competência do Ministério Público ou organismos semelhantes), de modo a evitar uma concentração excessiva de poderes num só organismo (SOUSA, 2008, p. 24-25).

Inicialmente, prevista para incorporação das diretrizes internacionais sobre um regime antilavagem de dinheiro (*anti-money laundering*), nos moldes recomendados e monitorados pelo sistema do GAFI, e das convenções assinadas pelo país, conforme destacado por Araújo (2012):

Em 2003, cinco anos, portanto, após a edição da lei antilavagem, foi desenvolvido, por alguns órgãos da União, um fórum de articulação interna para aprimorar a internalização do regime da AML. A ENCLA foi criada como um fórum de articulação e de atuação conjunta entre os diversos órgãos dos poderes federais que possuem competências relativas ao regime da AML, sendo apenas secretariada pelo Ministério da Justiça. [...] O assunto anticorrupção esteve presente na Estratégia desde o início, de forma incidental, como crime antecedente da lavagem de dinheiro e devido ao já elaborado paralelismo entre ambos os regimes. Porém, o ano de 2006 foi um ano especial para a anticorrupção no Brasil e acabou tendo reflexos que mudariam consideravelmente a então ENCLA, ainda sem o “C” (ARAÚJO, 2012, p. 64, 70).

Em pouco tempo, a ENCCLA assumiu definitivamente a vocação de fórum intergovernamental de articulação e execução de políticas públicas sobre o enfrentamento da corrupção:

Foi também durante os anos 2000 que a ENCCLA foi criada. Mesmo sem ter sido formalizada em lei, a ENCCLA constitui o mais importante fórum interinstitucional de discussão sobre corrupção ao articular dezenas de instituições das esferas federal e estadual dos três poderes, além de alguns atores privados do setor bancário, envolvidas direta ou indiretamente no controle da corrupção e da lavagem de dinheiro. **Entre seus objetivos está o de “coordenar e sistematizar as ações desses órgãos, de forma a aperfeiçoar e otimizar os seus resultados”**. Atualmente mais de sessenta órgãos participam dos encontros anuais que, a partir dos trabalhos de grupos temáticos, estabelecem metas e programas de ação a serem desenvolvidos e

implementados no ano subsequente. De acordo com nossos entrevistados, a ENCCLA tem sido fundamental para criar um canal de comunicação entre diferentes instituições e estabelecer relações de mútua confiança entre as pessoas que nelas trabalham (Entrevistas 5 e 11) (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 17-18, grifo nosso).

A ENCCLA acabou por se tornar o ambiente no qual a rede de *accountability* buscava traçar, em construção de metas e ações, propostas legislativas, ajustes operacionais, intercâmbio e difusão de informação e experiências. Merece destaque o envolvimento do poder Judiciário na composição do fórum e sua progressiva inserção no ambiente de construção da ideia de combate à corrupção:

A Enccla certamente se destaca como um dos principais ambientes de discussão e formulação de políticas públicas voltadas ao aprimoramento de mecanismos de prevenção e combate a esses crimes.

Na primeira plenária da Enccla, realizada em dezembro de 2003, foram aprovadas 32 metas ligadas a cinco objetivos, e um deles é o desenvolvimento no Brasil de uma cultura de combate à lavagem de dinheiro. Associada a esse objetivo, foi aprovada a meta que estabelece que o Ministério Público Federal deveria avaliar, em conjunto com o Ministério Público do Estado de São Paulo, a criação de procuradorias e promotorias especializadas no combate à lavagem de dinheiro. No ano seguinte, a Polícia Federal recebeu a meta de criar unidades de repressão a crimes financeiros nos locais onde foram criadas varas especializadas em crimes contra o sistema financeiro e a lavagem de dinheiro.

Além das metas referidas, foram aprovadas quatro recomendações na plenária da Enccla realizadas em 2010 e 2012. Duas se referem à especialização de unidades policiais de repressão à corrupção e à lavagem de dinheiro. Também foram aprovadas duas recomendações direcionadas ao poder Judiciário: a especialização de câmaras e turmas nos tribunais para julgar casos relacionados à prática de corrupção e a manutenção das varas especializadas em crimes financeiros, reiterando-se sua imprescindibilidade, em razão de permitirem a melhoria da eficiência da persecução criminal (RODRIGUES, 2020, p. 86-87).

O trabalho do Conselho da Justiça Federal (CJF) já havia iniciado esse processo, mas a ENCCLA o impulsiona, intensifica e cria o ambiente de constrangimento multi-institucional que, originalmente, tem suas raízes no regime internacional de proibição e seus mecanismos de coerção e monitoramento:

Entre a realização da pesquisa do Centro de Estudos Judiciários e a construção da Enccla, foram criadas as varas federais especializadas em crimes financeiros, por determinação do Conselho da Justiça Federal [...]. Posteriormente, [...] a inclusão de crimes praticados por organizações criminosas na competência dessas varas, atendendo a uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça. [...]

A determinação da especialização das varas em lavagem de dinheiro ocorre num contexto de pressões internacionais, decorrentes dos diversos acordos firmados pelo Brasil, que preveem mecanismos de constrangimento para que seja aprimorada a estrutura administrativa e judicial voltada ao controle da corrupção, da lavagem de dinheiro e da criminalidade organizada transnacional. Como vimos anteriormente, essa prática foi recomendada pelo Grupo de Ação Financeira no plano de ação formulado para o Brasil em 2010 e, na OEA, no relatório da quarta rodada do Mesicic, ocorrida em 2012 (RODRIGUES, 2020, p. 87. 91).

E, como já destacado, é possível supor o resultado de uma difusão do discurso e compreensão endógena ao Poder no sentido de que também é parte do “combate à corrupção”.

Destaca-se, ainda, a contemporânea criação do órgão de cooperação jurídica internacional junto ao Poder Executivo, como autoridade central do sistema, em resposta aos ditames estabelecidos nos instrumentos internacionais debatidos e internalizados pelo país, de modo a estabelecer respostas à demanda por mais intensa cooperação entre os sistemas de justiça dos países.

O significativo aumento de intercâmbio de informações entre autoridades estrangeiras ao longo da década de 1990, quando se intensificaram tanto a prática como as medidas de enfrentamento do crime organizado transfronteiriço, inseriu na agenda de construção dos marcos internacionais a criação de unidades governamentais destinadas especificamente à centralização e coordenação dos procedimentos de cooperação jurídica internacional.

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), ligado ao Ministério da Justiça, foi criado em dezembro de 2004, por meio do Decreto nº 4.991, e se tornou a autoridade central formalmente designada em praticamente todos os acordos multilaterais ou bilaterais de cooperação jurídica internacional, não obstante as reiteradas tentativas do Ministério Público Federal de avançar na qualidade de autoridade central, por meio da Secretaria de Cooperação Internacional (SCI) do MPF, criada na sequência do DRCI.

Ao analisar a operação que se destacou no período recente e se estabeleceu sobre as bases das mudanças institucionais e legislativa aqui tratadas, Rodrigues (2020) traz a seguinte avaliação:

A força-tarefa da Lava Jato usou intensamente a cooperação internacional entre as autoridades brasileiras e estrangeiras para a obtenção de provas e o repatriamento de recursos. Os números são realmente surpreendentes: em cinco anos, desde a deflagração da primeira fase da operação, em março de 2014, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça deu andamento a 798 pedidos de cooperação jurídica internacional relacionados à Operação Lava Jato,

quatrocentos ativos e 398 passivos, envolvendo 61 países diferentes (Brasil, 2019) (RODRIGUES, 2020, p. 14).

O que se observa, a partir do movimento de desenho institucional, é uma gradativa construção e fortalecimento de uma rede de *accountability*, conforme denominação utilizada por parte da doutrina (PIMENTA, 2020; RODRIGUES, 2020), com o advento do novo regime constitucional de 1988 e o processo de democratização. Esse processo de abertura política também coincide temporalmente com a dinâmica de formulação, articulação e imposição do cardápio internacional. O resultado da difusão desse conjunto de políticas públicas se dá ao longo dos anos, mas de forma mais concentrada na primeira década do século XXI. Sadek (2019) destaca o emaranhado de siglas de instituições criadas ou reformuladas nesse período:

Controladoria Geral da União [...]; do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (responsável por articular, integrar e propor ações entre os órgãos os Poderes Executivo e Judiciário e o Ministério Público para o enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado transnacional); do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (criado em 1988, responsável por elaborar relatórios sobre transações financeiras, a partir de dados recebidos de instituições, como bancos, corretoras, joalherias, concessionárias de automóveis que registram operações de grande volume, sempre que identificarem transações suspeitas); da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Enccla (instituída em 2003 e coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça visa à articulação e à atuação conjunta entre órgãos públicos que trabalham com a fiscalização, o controle e a inteligência como forma de aperfeiçoar a prevenção e o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.); do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (órgão de controle e planejamento, criado em 2004, com a finalidade de estabelecer metas para todos os órgãos que compõem o Poder Judiciário). [...] A instituição, desde 2010, tem conferido prioridade às políticas de enfrentamento da corrupção, fixando metas relativas ao julgamento desse tipo de crime. A Meta 4, por exemplo, determinava que a Justiça Estadual, a Justiça Federal, a Justiça Militar da União, a Justiça Militar Estadual e o Superior Tribunal de Justiça identificassem e julgassem até o final daquele ano as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública (SADEK, 2019, p. 1278-1279).

Como estudiosa do tema das reformas do sistema de justiça no Brasil, Sadek não deixa de destacar ainda iniciativas também ocorridas no Poder Judiciário e no Ministério Público:

Outra iniciativa relevante do Poder Judiciário para o processamento de ações de corrupção e improbidade administrativa foi a criação em 2003 de varas especializadas em crimes econômicos, como a lavagem de dinheiro. [...]. Na mesma direção de valorização da especialização, foram implantados nas principais unidades do Ministério Público Federal Núcleos de Combate à Corrupção, além da criação de uma câmara de coordenação e revisão para o

tratamento da corrupção nos aspectos da persecução penal e de repressão por meio da ação de improbidade administrativa (SADEK, 2019, p. 1279).

Ainda sobre o Poder Judiciário, para além da marcante iniciativa de criação das varas especializadas, há inegável relevo a tentativa de construção de um sistema de controle externo da magistratura – acompanhada do mesmo sistema destinado ao Ministério Público – com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, fruto da chamada “reforma do judiciário”. Nesse ambiente, também como resultado do monitoramento internacional inerente ao regime de proibição destacado no presente trabalho, torna-se necessário avaliar o processo de criação de estatísticas e, assim, de impulsionamento prioritário de demandas relacionadas ao tema do enfrentamento da corrupção e da improbidade administrativa:

A Emenda Constitucional 45, de 2004, criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, que centralizam o controle financeiro e administrativo do Poder Judiciário e do Ministério Público. Ao lado do controle interno, o CNJ estabelece políticas, recomendações e metas nacionais nas áreas de encarceramento, meio ambiente, direitos humanos e corrupção (art. 103-B, § 4o da CF/1988). No final de 2012, o CNJ lançou a Meta 18, um conjunto de medidas voltadas a identificar todas as ações judiciais relacionadas a casos de corrupção e improbidade que tramitam nos tribunais federais (TRFS) e estaduais (TJS), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF). De acordo com o CNJ, a coleta dessas informações tem como objetivo, entre outros, responder aos questionamentos do Gafi/FATF da OCDE, que avaliou negativamente os esforços brasileiros de enfrentamento da corrupção em razão da ausência de estatísticas (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 17).

A atuação da Advocacia Geral da União, nesse contexto, também se destaca como mudança institucional, em linha com os movimentos tratados acima, sob a mesma ótima e narrativa:

Em 2009, a AGU criou o Grupo Permanente de Atuação Proativa, voltado a intervir, em nome do Estado brasileiro, em procedimentos relacionados a patrimônio público e corrupção – especificamente, ações civis públicas, de improbidade administrativa, de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade ou cuja recomposição seja superior a 1 milhão de reais, independentemente da natureza, e de execução de julgados do Tribunal de Contas da União (art. 2o, Portaria PGU 15/2008). Um dos diferenciais do grupo é o seu caráter proativo: “atuação persistente no combate à corrupção e na defesa do patrimônio público, por meio de medidas antecipativas, preventivas e construtivas, independentemente de provocação externa” (Portaria PGU 12/2009, art. 3o, xi) (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 18).

O resultado final desse processo é ilustrado no Quadro 1, elaborado por Machado e Paschoal (2016, p. 21):

Quadro 1 - Rede de *accountability* e suas atribuições

	Esfera administrativa (administrativo sancionador e ético-disciplinar)	Esfera judicial (civil e penal)	Órgãos de apoio
Monitoramento	Controladoria-Geral da União (CGU-CRG e SFC), Corregedorias, Tribunal de Contas da União		Coaf/MF
Investigação	Comissão de Ética Pública (CEP), Controladoria-Geral da União (CGU-CRG e CGU-SFC), Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), Corregedorias, Comitês de Ética, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Tribunal de Contas da União (TCU)	Judiciário, Ministério Público (MP), Polícia Civil, Polícia Federal (DPF)	Coaf/MF, DRCI/MJ
Responsabilização	Controladoria-Geral da União (CGU-CRG), Corregedorias, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Tribunal de Contas da União (TCU)	Ministério Público, Judiciário, Advocacia Geral da União (AGU-DPP)	Coaf/MF, DRCI/MJ
Sanção	Controladoria-Geral da União (CGU-Ceis, Cadastros), Advocacia Geral da União (AGU-DPP), Conselho Nacional de Justiça (CNJ-Corregedoria), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP-Corregedoria)	Judiciário, Ministério Público (MP), Advocacia Geral da União (AGU-DPP e AGU-DPI)	Coaf/MF, DRCI/MJ

Fonte: Adaptado de Machado e Paschoal (2016, p. 21).

Para além da criação e reformulação de órgãos componentes dessa chamada rede de *accountability*, merecem destaque duas outras inovações: o método de trabalho das instituições e o aprimoramento tecnológico embutido no fluxo de trabalho.

Com relação ao método de trabalho, a ENCCLA tem papel relevante na mudança do método de trabalho desses órgãos públicos. Como fórum de debates, análises, proposições de políticas públicas, a Estratégia Nacional acabou também por incorporar metas e ações que diziam respeito à dinâmica de execução de missões institucionais de forma coordenada e integrada. O modelo de “força tarefa” ganha seu embrião na redefinição de fluxos de trabalho, trocas de informação e ação conjunta entre os órgãos que compõem a rede de *accountability*. Instituições que tradicionalmente agiam de modo isolado e com baixo grau de consonância, passaram a experimentar uma atuação interativa e integrada:

Com efeito, registrou-se um trabalho articulado entre a Polícia Federal, o Ministério Público Federal, o Coaf, a Receita Federal, que se manifestou no planejamento, no estabelecimento de fases e no desmembramento em

diferentes inquéritos e ações penais. Ademais, houve um relacionamento mais estreito com o Coaf – Conselho de Atividades Financeiras, com a Receita Federal e polícias (SADEK, 2019, p. 1279).

Com relação ao aprimoramento tecnológico, destacam-se iniciativas de desenvolvimento de tecnologia de dados e informação, conforme destacado em trabalho deste autor em conjunto com Marina Lacerda Silva, em 2018:

Para além do que se destacou acima, há de se notar um rápido e crescente incremento da capacidade tecnológica dos órgãos públicos. Tímidos avanços iniciais significam hoje experimentos importantes e, em muitos casos, unidades consolidadas de inteligência em dados. A Rede de Laboratórios (RedeLab) de Combate à Lavagem de Dinheiro tornou-se, na última década, rede estabelecida entre órgãos públicos estaduais (Ministério Público e Polícia Civil) e unidades do poder executivo federal. O Observatório da Despesa Pública (ODP), vinculado à então Controladoria Geral da União, é unidade de processamento de grande volume de informação (big data) e mineração de dados (data mining) voltados à identificação de casos de má gestão ou desvio de conduta e recursos federais. O até agora denominado “Cérebro”, criado no âmbito do CADE, é indiscutivelmente fruto de um avanço rápido na modernização dos mecanismos que o Poder Público virá a se utilizar mais comumente para detecção de indícios ou produção de provas de ilícitos de maneira sofisticada. Mais recentemente, em meio à intensa cooperação e troca de conhecimento estabelecida entre tais órgãos, o Tribunal de Contas da União, divulgou o início das operações de “Alice” (sistema de Análise de Licitações e Editais), um “robô” programado para fazer permanente varredura em instrumentos legais da administração pública e identificar equívocos ou irregularidades em editais e licitações (VASCONCELOS; SILVA, 2018, p. 275-301).

E, por último, e importante para reforçar a dinâmica de difusão de políticas públicas tratada em seção anterior, deve-se apontar o que Almeida (2019) chamou de “processo de circulação de juristas”, ou seja, a internacionalização dos agentes do sistema de justiça:

[...] tem a ver com a forma por meio da qual a difusão daqueles modelos morais e institucionais de combate à corrupção na ordem global encontra ancoragem e reprodução nos campos jurídicos nacionais: além dos mecanismos institucionais próprios da conexão entre sistemas jurídicos nacionais e internacionais (acordos, convenções, tratados, etc), refiro-me aos processos de circulação internacional de juristas (Dezalay; Garth, 2000; Engemann, 2012a), que permitiu que membros das carreiras jurídicas brasileiras se colocassem pessoalmente nos circuitos acadêmicos e institucionais de produção daqueles modelos de combate à corrupção e constituíssem, nas suas trajetórias e práticas profissionais, uma nova e destacada expertise jurídica no campo jurídico brasileiro (Almeida, 2016b; 2018a; Engemann, 2016) (ALMEIDA, 2019, p. 102)

O redesenho institucional colocado em marcha após o processo de redemocratização indica a construção de uma rede de *accountability*, estabelecida em bases constitucionais e legais, cuja resultante foi a criação de uma estrutura pública fundada em autonomia, independência e matriz complexa, imbuída de força e sobreposição de missões institucionais e competências.

Ao longo dos anos 90 e, sobretudo, a partir do Século XXI, dada a conjuntura global e a construção do chamado regime internacional de proibição, é possível concluir que, ao conjunto de consequências anteriormente apontadas, sobreveio reforço e ampliação de um modelo público forjado em: (i) narrativa de “combate” à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao crime organizado; (ii) estruturação e multiplicidade institucional para conduzir a prevenção, detecção e, em especial, a repressão aos ilícitos; e (iii) sistemas de difusão de políticas públicas por coerção e monitoramento, externos e internos.

Tais fatos, por si só, já são constitutivos de uma parte da confirmação da hipótese traçada neste estudo, no sentido de se constatar peso inequívoco ao poder das organizações do Estado na missão de enfrentamento da corrupção e ilícitos relacionados.

3.2.2 Expansão legislativa

O fenômeno da corrupção é tratado no ordenamento jurídico brasileiro nas Constituições promulgadas após a independência e a após a proclamação da República, assim como desde a primeira codificação penal brasileira. Por óbvio, em dimensões absolutamente distintas e significativamente mais restritas que o cenário atual:

Desde o período colonial, perda do cargo público e multas podiam ser impostas a autoridades que recebessem “dádivas” ou “presentes” de forma direta ou por meio de seus familiares (Ordenações filipinas, Livro v, Título lxxi). Após a independência de Portugal, todas as Constituições brasileiras — 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e, em vigor atualmente, 1988 — mencionam explicitamente que autoridades e funcionários públicos podem ser responsabilizados por diferentes formas de desvio de dinheiro público. No campo criminal, desde a nossa primeira codificação, de 1830, perda do cargo público, multa e prisão estão previstas para os “crimes contra a boa ordem e a administração pública” (Código Penal 1830, art. 129-166). Disposições semelhantes estiveram presentes também nos códigos criminais subsequentes (de 1890 e 1940, em vigor atualmente) (MACHADO; PASCOAL, 2016, p. 13-14).

O arcabouço atual do sistema de controle, ou rede de *accountability*, é forjado a partir do processo Constituinte de 1988, no qual são inseridos os atuais modelos de controle interno

(sistemas de controle exercidos pelos próprios órgãos e suas controladorias, procuradorias e ouvidorias) e externo (sistemas de controle exercidos por outros órgãos públicos, como tribunais de conta, ministérios públicos e, não se pode esquecer, o controle da sociedade) da Administração Pública:

O cenário normativo começa a mudar com a Constituição Federal de 1988, que estabelece um amplo e complexo sistema de controle da administração pública. Como indica Marques, dispositivos provenientes de diferentes seções da Constituição podem ser organizados ao redor de três eixos: 1) controle interno exercido pelos próprios órgãos administrativos (procuradorias, corregedorias e ouvidorias); 2) controle externo exercido pelos tribunais de contas (nas esferas federal e estadual, mas também, em alguns casos, na esfera municipal), exercendo funções como órgãos auxiliares do Poder Legislativo; e 3) controle externo exercido pelo Judiciário, juntamente com o Ministério Público, por intermédio de procedimentos criminais e civis. Esta última via, a “ação civil pública”, explicitamente indicada na Constituição de 1988 (art. 129, iii), havia sido criada em 1985 para permitir ao Ministério Público propor ações relacionadas a interesses difusos, como o meio ambiente, o patrimônio artístico, histórico e turístico, bem como a ordem econômica e o dinheiro público (Lei 7.347/1985, art. 1o).

Quatro anos após a promulgação da Constituição Federal, Fernando Collor de Melo — o primeiro presidente eleito depois da ditadura civil-militar, que perdeu seu mandato em razão de impeachment decorrente de suposto envolvimento em esquemas de corrupção — sancionou a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). A nova lei lista quais são os “atos de improbidade administrativa” e estabelece várias sanções de restrição de direitos e pecuniárias, fortalecendo a via da “ação civil pública” criada antes mesmo da Constituição. De acordo com Arantes, a Lei de Improbidade Administrativa é componente-chave do processo de renovação do Ministério Público, além de um “marco da judicialização da política no Brasil, na medida em que ampliou o acesso à justiça para ações contra ocupantes de cargos públicos” sem os privilégios do “foro privilegiado” presente na esfera criminal. O autor chama a atenção também para o fato de a Lei de Improbidade Administrativa permitir que “o grande contingente de promotores que atuam em primeira instância possam investigar (por meio do inquérito civil) e processar os ocupantes de cargos públicos” (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 14-15).

Uma linha cronológica não exaustiva do movimento de elaboração legislativa ocorrido após a promulgação da Constituição Federal, pode ser assim destacada:

- 1) 1992 – Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)
- 2) 1993 – Lei de Licitações e Compras Públicas (Lei 8.666/1993)
- 3) 1998 – Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998)
- 4) 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/2000)
- 5) 2011 – Nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011)

- 6) 2011 – Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)
- 7) 2013 – Lei de Conflito de Interesses (12.813/2013)
- 8) 2013 – Lei Anticorrupção (12.846/2013)
- 9) 2013 – Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 12.850/2013)
- 10) 2016 – Lei das Estatais (13.303/2016)
- 11) 2017 – Lei do Novo Sistema Sancionador do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários (Lei 13.506/2017)

Sob a ótica da expansão legislativa, concomitante ao desenho institucional que se formava à época, os primeiros governos democráticos são responsáveis pela promulgação de estruturas normativas novas até então, que acabam por conferir instrumentos relevantes para atuação do poder público no enfrentamento dos fenômenos tratados com prioridade nos arranjos de *soft law* estabelecidos internacionalmente, desde as legislações de compras públicas, passando pelas gerações de legislação sobre lavagem de dinheiro, até a legislação anticorrupção e combate ao crime organizado no país:

O fortalecimento destas instituições foi progressivamente acompanhado de um adensamento legislativo de instrumentos que sustentam suas atuações relacionados, por exemplo, à licitação e compras públicas, à persecução penal, à regulação, à transparência e acesso à informação e às regras eleitorais. Normas penais tipificando atos de corrupção ativa e passiva já se encontravam no Código Penal desde a década de 1940, com algumas alterações posteriores. A ascensão de Itamar Franco, após a queda de Fernando Collor de Melo e o escândalo do orçamento, levou a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), consideradas marcos de aperfeiçoamento das relações público-privadas no país, ainda que estejam sujeitos a críticas, algumas vezes estruturais. Durante o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1999), foram priorizadas reformas econômicas e de reestruturação do serviço público e não diretamente em controle da corrupção. O segundo mandato (1999- 2003) possui reformas mais diretamente relacionadas com a matéria. Ainda em 1999, há a entrada em vigor a primeira geração da legislação de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e a promulgação da Lei contra a Compra de Voto (Lei nº 9.840/1999), a primeira fruto de iniciativa popular. Em 2001, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) promove não apenas o saneamento das contas públicas, mas também algum nível de transparência da gestão fiscal, ainda que tímida. Os mandatos de Lula (2003-2011) foram marcados pelos já mencionados fortalecimento da CGU e da Polícia Federal, pela proliferação de espaços de participação em diversas políticas públicas. A partir de 2004, é instaurada a ENCCLA, espaço para articular as diversas instituições encarregadas de promover políticas de controle da lavagem de dinheiro e à corrupção. Os mandatos do Lula ainda viram eclodir o escândalo do mensalão e a promulgação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) também de iniciativa popular.

No primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2015), há promulgação de instrumentos importantes de transparência e de monitoramento e punição. A promulgação da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) cria canal para que as informações dos órgãos de Estado sejam mais permeáveis às demandas da sociedade civil, da mídia e de outros órgãos de controle. A alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/2012) também foi fundamental para que as investigações pudessem avançar separando a lavagem de dinheiro da comprovação de crime antecedente.

Entre 2013 e 2015 aconteceram as maiores manifestações democráticas desde a Diretas Já. Seus motes, dentre outros assuntos, estavam relacionados ao controle da corrupção. Em resposta às manifestações de 2013, foram promulgadas a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) (PIMENTA, 2020, p. 46-47).

A doutrina dominante no campo das ciências jurídicas e políticas entendem e afirmam que a expansão da estrutura normativa e legislativa se deu sob forte influência e difusão dos modelos internacionalmente pactuados, tendo se intensificado no início do século XXI, quando os instrumentos de convenções internacionais ganham relevo no mundo:

Além dos processos históricos e políticos, devem ser mencionadas as alterações legislativas e procedimentais em matéria administrativa e criminal que configuram o adensamento de uma rede plural de instituições e mecanismos de accountability e combate à corrupção no Brasil (Arantes, 2010; 2015): as legislações específicas de improbidade administrativa, lavagem de dinheiro e crime organizado, o mecanismo da delação premiada, a relação entre organizações administrativas e judiciais de controle externo.

A emergência dessa legislação e dessas práticas tem um duplo aspecto, que reconecta a dimensão jurídico-institucional aos processos sociais e históricos de reconfiguração do poder de Estado. O primeiro, que se conecta ao cenário internacional, diz respeito ao impulso dado para essas inovações legislativas domésticas a partir da difusão global de ideias e práticas anticorrupção a partir de instituições como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, o Banco Mundial, a Transparência Internacional e o sistema da Organização das Nações Unidas; esse processo coloca o combate à corrupção como um dos elementos de uma nova moral global, orientada pelas ideias de virtude e eficiência do capitalismo dominante pós-Guerra Fria (Sampson, 2005) (ALMEIDA, 2019, p. 101-102, grifo nosso).

A reconfiguração do poder do Estado destacada por Almeida (2019) – que consiste também no ponto central de análise do presente trabalho – é o novo paradigma fruto do processo de expansão legislativa iniciado nos anos 90 e intensificado no século XXI, também apontado por Sadek (2019):

Dentre as mudanças na legislação que contribuíram para a constituição do novo paradigma, incluem-se: Lei de Improbidade Administrativa (1992); Lei de Interceptações Telefônicas (1996); Lei de Lavagem de Dinheiro (1998,

revisada em 2012); Lei Anticorrupção (2013); Lei contra Organizações Criminosas (2013). Devem ser acrescentados a essas inovações a Lei da Ficha Limpa e o cadastro dela decorrente (SADEK, 2019, p. 1280).

Nesse sentido, é relevante apontar que uma das resultantes da equação dada pela expansão legislativa foi a exponencial importância dos elementos de colaboração, corresponsabilidade e transparência, conforme destacado em trabalho escrito por este autor, em coautoria com Marina Lacerda Silva (2018):

Uma resultante, entre outras, dos movimentos apontados acima, é a remodelagem das premissas estabelecidas entre o setor público e o setor privado. Em outras palavras, as mudanças institucionais, normativas e jurisprudenciais parecem indicar o estabelecimento de um novo padrão de relacionamento entre esses agentes do desenvolvimento socioeconômico lastreado na demanda e expectativa por integridade e baseado em três pilares essenciais: transparência; corresponsabilidade e colaboração (VASCONCELOS; SILVA, 2018, p. 1).

Para o escopo do presente trabalho, será conferido destaque ao modelo de colaboração fundante na legislação anticorrupção e de enfrentamento do crime organizado, as chamadas Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 2013) e Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850, de 2013), publicadas em um intervalo de apenas 3 dias, em 2 e 5 de agosto, respectivamente. E os institutos aqui selecionados para análise, no âmbito deste estudo, são os acordos de leniência e a colaboração premiada, cuja concepção já guardava inspiração em institutos previamente existentes na legislação do país, mas não com a mesma dimensão e relevância, tampouco com foco no fenômeno da corrupção.

3.2.2.1 Acordos de leniência anticorrupção

Não obstante o fato de os acordos de leniência serem institutos já previstos no ordenamento jurídico brasileiro, passando pelo processo de institucionalização no sistema de defesa da concorrência, é com a aprovação da Lei Anticorrupção que o tema ganha ressaltada importância.

A inspiração precípua do modelo é baseada em estudos direcionados à compreensão de como experimentar a aplicação da denominada “teoria dos jogos” aos processos de incentivos à colaboração e composição:

Tendo sua concepção inspirada em estudos decorrentes da denominada teoria dos jogos, esta ferramenta de colaboração tem a finalidade de, por meio de acordo com o Poder Público, estimular o infrator a auxiliar nas investigações administrativas em curso e, em contrapartida, garantir a redução ou até a extinção de sua pena. Entende-se que favorece, a um só tempo, o interesse público na investigação dos ilícitos e na responsabilização dos infratores, e o interesse do próprio infrator na obtenção da extinção da punibilidade ou redução da pena aplicável. [...]

A teoria dos jogos possui fundamentos, basicamente, em verificações matemáticas, tendo sua aplicação se espalhado para diversas áreas do conhecimento. Essa teoria permite avaliar situações reais de interações complexas, com diversos atores, de posições e objetivos estratégicos distintos – “jogos” – analisando quais são as alternativas de comportamento, atribuindo-lhes determinado valor e cruzando tais respostas, de modo a mensurar quais cenários serão mais ou menos favoráveis.

No caso de cooperação para descoberta e punição de ilícito, em que se inserem os acordos de leniência, costuma-se estar diante dos casos denominados de coordenação, em que os atores se encontram previamente em interação (agentes do ilícito). Nesse caso, a coordenação da conduta de um infrator com os demais atores implica resultados diversos. Ele deve escolher, então, romper os vínculos de lealdade com os demais participantes da atividade criminosa e cooperar com as autoridades, ou manter tais vínculos e aguardar o resultado de sua ação, podendo sobrevir persecução e sanção. Não se pode esquecer que há outros agentes do ilícito que dispõem das mesmas opções e o entrecruzamento de suas escolhas determinam resultados diferentes. A Administração Pública também, por sua autoridade administrativa, também pode ser considerada um jogador, representando a eficiência do sistema.

Nessa situação, ocorre o chamado equilíbrio de Nash quando, a partir de decisões racionais, o resultado do jogo se estabiliza em uma dada situação. Em outras palavras, há equilíbrio quando nenhum dos participantes consegue obter um resultado superior através da mudança unilateral de estratégia.

A depender de como o problema é construído, a estabilização pode se dar no ponto ótimo, de maior aproveitamento, para a autoridade administrativa e não para os infratores. Para que isso ocorra, alguns incentivos precisam ser conferidos pela legislação e pela atuação da autoridade de modo a estimular que os envolvidos nos ilícitos confessem sua participação.

Lucas Freire Silva expõe como a prática de cartel é analisada a partir da perspectiva da teoria dos jogos:

O próprio cartel pode ser descrito como uma formulação de um jogo do tipo dilema do prisioneiro: uma vez que os lucros em cooperação (ou colusão) são superiores àqueles obtidos pelas firmas em concorrência, é possível um equilíbrio de Nash em jogo sucessivo em que as empresas aumentam seus ganhos conjuntos. Tão logo o acordo é feito, surge o incentivo à traição, uma vez que a primeira firma a trair o grupo em estado de cooperação poderá obter lucros ainda maiores em um turno do jogo, expandindo sua participação de mercado ao reduzir discretamente os preços em relação ao preço fixado artificialmente, e gozando do sobrepreço ao mesmo tempo, praticando um lucro econômico entre o preço de concorrência e o de monopólio.

No caso do acordo de leniência, é preciso entender que existem diversos fatores específicos em questão, resultando numa matriz extremamente complexa: a realidade do mercado/indústria em que o ilícito se desenvolveu; a quantidade de infratores, o conhecimento ou não do ilícito pela Administração; a estrutura de incentivos; dentre outros.

Ademais, é o próprio acordo que possui efeitos contraditórios sobre os incentivos à atuação criminosa. De acordo com Silva, há, de um lado, o efeito

anistia, causado pela possibilidade de isenção ou mitigação da sanção, barateando e, assim, estimulando a prática de ilícitos; e, de outro, a corrida para a confissão, já que a existência do acordo aumenta a probabilidade de punição. Esses efeitos se retroalimentam, sendo que sua composição, com intensidades a serem controladas pela política sancionatória, influirá na obtenção de diferentes resultados. [...]

Na Lei Anticorrupção, previu-se que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, previstos como tal nesta Lei, que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Dele deve resultar a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração. [...]

Os requisitos para celebração são semelhantes aos do acordo de leniência para infrações à ordem econômica. O alcance, no entanto, é distinto. O acordo da Lei Anticorrupção engloba apenas pessoas jurídicas, e não as pessoas físicas; e não se estende ao âmbito penal. Alcança diferentes entes e órgãos da Administração Pública. Todavia, repete o problema de não atingir outras sanções administrativas da mesma conduta, como as penalidades decorrentes de violações à Lei de Improbidade Administrativa.

Ademais, a leniência não alcança determinadas sanções previstas pela própria Lei Anticorrupção, deixando livre o caminho para que a Advocacia Pública ou o Ministério Público proponha ação para determinar o perdimento de bens, direitos ou valores, a suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica, e até mesmo sua dissolução compulsória.

Nota-se, assim, que a leniência anticorrupção adiciona ao acordo de leniência antitruste outros desestímulos à colaboração: a insegurança quanto à autoridade com quem negociarão e poderão transigir, até mesmo porque o ato pode atingir entes federativos de diferentes níveis; o abandono à pessoa física que exerce o ato de colaboração em nome da pessoa jurídica; o flanco deixado para a persecução criminal das mesmas condutas; a determinação de reparação integral do dano; e a possibilidade de a empresa colaboradora se ver dissolvida. Mais que isso, o acordo anticorrupção, por suas zonas de interseção com o programa do Cade, lança dúvidas e promove insegurança também quanto a este instrumento. Parece, assim, possuir distinta concepção e, mais ainda, menor absorção dos benefícios advindos da estratégia de utilização da teoria dos jogos.

Cabe lembrar, por oportuno, que a Lei do Cade prevê ainda a possibilidade de colaboração, mediante menores benefícios, de infratores que não foram os primeiros a chegar, criando um incentivo à confissão de novas infrações ou mesmo densificando o conjunto probatório para a persecução da primeira conduta já anunciada. É bem verdade que tal previsão reduz, em certa medida, o incentivo ao primeiro agente da leniência, mas a inexistência de mecanismo semelhante na Lei Anticorrupção pode e deve ser fruto de estudo mais aprofundado a verificar qual modelo oferece mais eficiência ao sistema (VASCONCELOS; SILVA, 2018, p. 284-285, 287-289).

O instrumento de leniência estabelecido no Brasil é fruto também dos modelos impulsionados pelo regime internacional de proibição, os quais foram inspirados pelo ponto de partida original da norma norte-americana, conforme já destacado no presente trabalho.

Tojal e Tamasaukas (2017) apontam para os resultados positivos do modelo estruturado nesse novo procedimento de consensualidade administrativa, com destaque para o elemento prospectivo da colaboração:

Os benefícios decorrentes da consensualidade naturalmente fizeram com que o instituto avançasse para todas as áreas relacionadas à atuação administrativa, especialmente naquelas atividades moldadas pela imperatividade, como é o caso do poder de polícia. A exitosa experiência da utilização de mecanismos consensuais alternativos à aplicação de sanção, como os termos de ajustamento de conduta, fez com que a consensualidade instituisse um novo paradigma no direito administrativo sancionador: o da cooperação.

A consensualidade no âmbito do direito administrativo sancionador estabelece, ainda, um novo sentido para a própria ideia de sanção após a celebração de acordo entre o particular e a Administração. A sanção, do ponto de vista tradicional, teria a finalidade de evitar a prática de comportamentos indesejados por meio da dissuasão, ou seja, em razão do receio de sofrer as consequências da prática de ato vedado por lei, o agente se absteria de cometê-lo. Entretanto, ao serem introduzidas as ideias de consensualidade e cooperação no âmbito do direito sancionador, a sanção passa a ser relacionada não apenas a um elemento de dissuasão, mas sim de indução a comportamentos positivos.

Assim, espera-se, daquele que cooperar com a Administração, que exerça ações no sentido de ressarcir os danos decorrentes dos atos ilícitos praticados (elemento retrospectivo da colaboração), bem como que adote providências de modo a prevenir a ocorrência de novos atos ilícitos (elemento prospectivo da colaboração). **Certamente o maior benefício da introdução da consensualidade no âmbito do direito sancionador refere-se ao elemento prospectivo da colaboração, uma vez que abre um novo campo para o Poder Público atuar no sentido de prevenir a ocorrência de atos ilícitos por meio da indução aos mais variados comportamentos positivos por parte do colaborador/leniente, ao contrário da tradicional e limitada visão sancionatória, que possibilita unicamente a dissuasão à prática de determinada conduta tipificada em lei** (TOJAL; TAMASAUSKAS, 2017, p. 240, grifo nosso).

Há que se frisar, ainda, conforme Pimenta (2020), que a estrutura da legislação que disciplinou o consensualismo nos acordos de leniência anticorrupção indica a importante ampliação da discricionariedade e das prerrogativas de negociação por parte do Poder Público:

Há uma nova dinâmica entre as diversas instituições de controle e o agente privado (pessoa jurídica): sua relação é baseada na discricionariedade e na negociação. O acordo de leniência se distingue de outros processos de monitoramento, investigação e até mesmo de punição porque é um instrumento de solução pactuada. Se não houver discricionariedade e negociação, não existe acordo de leniência. [...] Há tarefa simultânea de imputação de responsabilidade e negociação dos termos desta própria responsabilidade.

Acordos de leniência também invertem a ordem das fases de *accountability*. A instauração de mecanismos de monitoramento, geralmente obrigações de

reportar e instaurar programas de integridade, é consequência do acordo e não atos anteriores que levam a investigações e sanções. [...] Por fim, há um possível deslocamento do Poder Judiciário como elo sancionador.¹⁰⁵ Até o momento, quem estipula a sanção é a autoridade que negocia o acordo, embora ele possa ser revisto pelo Poder Judiciário.

[...] é inegável que o uso tecnicamente capaz e legítimo do instrumento depende dos outros processos de monitoramento, investigação e punição feitos na política de controle da corrupção. A capacidade de monitoramento, investigação e sanção das autoridades criam elementos de dissuasão da prática que impactam a negociação de acordos de leniência. Se não há histórico suficientemente robusto de obtenção de provas, punições adequadas e ressarcimento de danos efetivos sem acordos de leniência, a posição das autoridades na negociação é fragilizada. Também, investigações e possíveis punições alteram os incentivos às pessoas jurídicas para celebrar ou não tais acordos. Se elas acreditam que estarão em posição mais desfavorável se não fizerem o acordo, terão maior disposição à negociação. (PIMENTA, 2020, p. 62-63, grifo nosso).

Aspectos sobre a ampliação da discricionariedade conferida pela legislação também se mostram semelhantes em doutrina sobre outro instituto fruto da expansão legislativa, a colaboração premiada, e reforçam a ideia de desbalanceamento com mais amplitude de poder conferida a agentes do Estado.

3.2.2.2 Colaboração premiada

Ainda na tentativa de compor o quadro descortinado sobre os instrumentos de colaboração e cooperação, fruto do desenho legislativo internalizado no país, tem-se a chamada colaboração premiada. Assim como o acordo de leniência, não se traduz em um instituto dotado de pleno ineditismo no ordenamento, mas, no formato e abrangência estabelecidos, não há precedente comparável.

Thiago Bottino (2016) recupera a história da concepção da colaboração em matéria penal:

Com efeito, a colaboração do indivíduo objeto da investigação ou persecução penal pode ser estimulada pelo ordenamento jurídico, seja a partir de “incentivos positivos” ao acusado que coopera (como a redução da pena e outros benefícios relacionados à execução penal), seja a partir dos “incentivos negativos” àqueles que não cooperam (de que são exemplos o aumento de pena ou tratamento desvantajoso e a criminalização da autoacusação falsa). Tais incentivos podem estar previstos tanto nas regras de direito penal material, como nas regras de direito processual penal e passaram a ser mais utilizados a partir da década de 80, do século XX, e com a promulgação da Constituição de 1988. [...]

O incentivo à cooperação do acusado com o Estado no processo penal constitui fenômeno recente no sistema brasileiro. Desde a independência, em

1822, foi somente no século XX, em meados da década de 80, que o primeiro instituto dessa natureza, a confissão, foi introduzido em nosso sistema penal com a finalidade de estimular que o acusado se autoincriminasse.

Em seguida, a partir da década de 90, leis esparsas passaram a prever um novo instituto, que, posteriormente, veio a ser denominado “delação premiada”. Essa modalidade diferenciada de cooperação (com maiores benefícios e maiores exigências no grau de cooperação) foi consolidada no final da década de 90 do século passado. Por fim, foi só bem recentemente, em 2013, que o legislador incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro uma terceira espécie de medida de cooperação: a colaboração premiada (BOTTINO, 2016, p. 359-390, grifo nosso).

Os dilemas nascidos com o instituto da colaboração (ou delação), nos formatos anteriores à Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013), provocaram reflexões na doutrina e na jurisprudência tal como se vê hoje, o que reforça a importância de estudos permanentes sobre o balanceamento do poder do Estado e os direitos e garantias individuais:

Uma das primeiras leis penais editadas na vigência do novo regime democrático, a Lei 8.072/1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos (LCH), modificou o regime de cooperação penal, ao introduzir uma causa especial de redução de pena, mecanismo muito mais benéfico do que a atenuante da confissão. [...]

A delação premiada foi, pouco tempo depois, reproduzida por ocasião da edição da Lei 9.034/1995, nosso primeiro diploma legal contra organizações criminosas, conhecida como Lei do Crime Organizado (LCO). [...]

Ainda no ano de 1995, a Lei 9.080/1995 introduziu alterações nas Leis 7.492/1986 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e 8.137/1990 (Lei que define os Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo), prevendo o mesmo tipo de incentivo à cooperação. [...]

A evolução histórica da delação premiada prossegue com a edição da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Se, até então, os benefícios se limitavam à pena, com menor (atenuante da confissão) ou maior (delação premiada) percentual de redução, a Lei de Lavagem de Capitais ampliou essa a possibilidade para a substituição da pena corporal por outra mais leve e até mesmo para a isenção total de pena (perdão judicial). E, pela primeira vez, adentrou na seara da execução penal, ao permitir regime de cumprimento diverso daquele que seria aplicado, e a possibilidade de cumprimento de pena em dependência separada dos demais acusados (quando em regime de prisão cautelar).

O ciclo da delação premiada se encerra com a edição da Lei 9.807/1999, que tratou do sistema de proteção às testemunhas no Brasil, com um capítulo especificamente dedicado à proteção dos acusados que cooperassem com a parte acusatória, ampliando a possibilidade de redução de um a dois terços da pena ou perdão judicial para qualquer autor de crime que reconhecesse sua participação (confissão) e de cuja cooperação resultasse: (a) a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; (b) a localização da vítima com vida (possibilidade de perdão judicial) ou com sua integridade física preservada (redução de pena); e (c) a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Assim como ocorreu com a confissão, tanto a doutrina como a jurisprudência trataram de pacificar as principais controvérsias acerca da delação premiada. A primeira questão dizia respeito à sua eficiência como meio de investigação, com um grau de exigência superior ao da simples confissão. Em outras palavras, não basta, para que o acusado receba o benefício, que apenas preste depoimentos acusando outros coautores. É necessário que, a partir dessa cooperação, sejam identificadas provas que embasem a decisão judicial, como demonstra o exame da jurisprudência do STF. A segunda questão dizia respeito ao valor probatório das declarações do delator. Quando do julgamento da Ação Penal 470, o STF entendeu que as palavras do delator não constituem elemento de prova e que delatores não podem ser considerados testemunhas compromissadas com a verdade, mas simples informantes (BOTTINO, 2016, p. 359-390, grifo nosso).

O fato é que o instituto da colaboração premiada estabeleceu equação de incentivos significativamente distinta do instituto da delação premiada, não somente no que se espera do colaborador, mas, em especial, do que permite em troca.

O rol de benefícios e, portanto, de incentivos, definidos no art. 5º, da Lei nº 12.850/2013, abrangem: (i) a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração; (ii) a possibilidade de que a colaboração ocorra após a sentença, caso em que se oferece a redução da pena até a metade e a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos; e (iii) o direito de cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

À imunidade penal, como elemento de incentivo relevante na colaboração premiada, é somado o caráter formal, representado em acordo escrito, assinado pelo Ministério Público, pelo(a) colaborador(a) e defensor(a), e homologado pelo(a) magistrado(a), de modo a garantir maior segurança jurídica ao pacto.

No entanto, já destacava Bottino (2016) nos primórdios de sua implementação, dado seu caráter de utilitarismo penal e o desconhecimento de seu quadro evolutivo, que o instituto está sujeito à extrapolação dos limites de aplicação e da sua função de utilização por membros do Ministério Público, advogados e juízes. Como se verá na próxima seção, os desafios de sua internalização no país, em vista da característica de discricionariedade do agente público inerente ao modelo, ensejaram diversos resultados que merecem alerta e permanentes estudos de avaliação.

Para além dos elementos de colaboração dos acordos de leniência e da colaboração premiada, outros subprodutos da nova equação legislativa são a corresponsabilidade e a transparência. Com relação ao compartilhamento de responsabilidade e missão pela

manutenção de um ambiente de integridade nas relações, faz-se o destaque de apontamentos feitos por este autor, em coautoria com Marina Lacerda Silva:

Já o pilar da corresponsabilidade se evidencia em estruturas normativas como a obrigação de reportar atividades suspeitas, a exemplo do que expressamente prevê a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro; da indução legal para adoção de programa de conformidade ou integridade corporativa (compliance) como critério mitigador de responsabilidade, a exemplo do que expressamente prevê a Lei Anticorrupção; ou ainda pela imposição de responsabilidade objetiva às empresas por ilícitos contra a administração nacional ou estrangeira, a exemplo do que também impõe a referida Lei. Ou seja, os entes privados passam a ser expressa e sistemicamente cobrados a serem, além de controladores permanentes de suas atividades e ações de seus subordinados, também indutores do comportamento de outros atores privados com quem se relacionam. Espera-se que se tornem, assim, agentes de um intrincado sistema de prevenção e enfrentamento de ilícitos (VASCONCELOS; SILVA, 2018, p. 275-301).

Afora o instituto da responsabilidade objetiva, inserido como vértice da Lei Anticorrupção e indiscutível propulsor de incentivo para que as sociedades empresariais se responsabilizem com mecanismos de manutenção de um sistema de integridade, há também que se destacar o exemplo da legislação antilavagem de dinheiro, nas palavras de Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini (2019):

Além do acentuado caráter transnacional, as estratégias dos diversos países de combate à lavagem de dinheiro têm como elemento comum o reconhecimento da incapacidade do Poder Público para prevenir ou investigar tal delito sem a colaboração das instituições privadas que atuam nos setores mais sensíveis à prática do crime.

A sofisticação e a complexidade de alguns processos de *lavagem de dinheiro* tornam difícil o rastreamento de bens ilícitos, seja pela falta de estrutura para monitoramento das movimentações financeiras, pela ausência de capacitação e conhecimento de parte das autoridades envolvidas, ou pela existência de regras de sigilo que em geral protegem os usuários dos serviços oferecidos nos setores nos quais os movimentos são realizados - como é o caso do bancário. Nesse sentido, as políticas de combate à lavagem de dinheiro são construídas sobre a cooperação entre o setor *público* (polícia, Ministério Público, unidades de inteligência financeira) e o *setor privado*. Entidades ou pessoas que operam em campos sensíveis à *lavagem de dinheiro*, que exerçam atividades em setores comumente usados pelos agentes de mascaramento de bens de origem ilícita (bancos, corretoras de valores, de imóveis, contadores etc.), são caracterizados como *gatekeepers*, como *torres de vigia*, pois atuam ou tem acesso aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração legal. Essa posição privilegiada faz com que tais personagens não só tenham a obrigação de não colaborar com a prática de atos ilícitos, mas também devam contribuir nas atividades de inteligência e *vigilância* do poder público, informando-o de quaisquer atos praticados sob sua égide que tenham aparência de lavagem de dinheiro. Objetiva-se com isso isolar o agente

criminoso, afastá-lo dos profissionais que possam facilitar a prática da reciclagem, dificultar o uso do sistema financeiro e comercial formal para escamotear o produto ilícito e sensibilizar a sociedade para o desvalor de tais atos, capilarizando a obtenção de dados e informações sobre condutas suspeitas.

As principais convenções e documentos internacionais de combate à lavagem de dinheiro tratam desta colaboração privada, como a Convenção de Palermo (art. 7), a Convenção de Mérida (art. 14), e as Diretivas do Conselho Europeu em diversos dispositivos (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 36-37).

A análise desenvolvida nesta seção aponta no sentido de que o processo de expansão legislativa, em especial, o que veio a ocorrer a partir da difusão de política pública originada em um regime internacional de proibição, fruto de mecanismos de coerção e monitoramento, trouxe nova reconfiguração do poder do Estado, em base paradigmática, estabelecendo como estrutura fundamental o elemento da colaboração, seja para pessoas jurídicas (objetivo da Lei Anticorrupção), seja para pessoas físicas (objetivo da Lei de Combate ao Crime Organizado). E a colaboração, como elemento resultante da equação legislativa, tem como características a negociação e a discricionariedade, na relação instrumental e de poder entre o Estado e o indivíduo.

Por si só, a execução de um novo ordenamento jurídico com tais particularidades já implica enormes desafios, os quais são ainda potencializados pelo cenário no qual se inseriu esse processo, que podem ser assim dimensionados: (i) as mudanças institucionais, legislativas e jurisprudenciais apresentadas inicialmente no presente trabalho são relativamente recentes; (ii) o movimento de expansão legislativa se deu com a característica de inserção de novos e inteiros marcos regulatórios, e não somente de aprimoramentos pontuais de marcos preexistentes; (iii) referido movimento de expansão legislativa deu-se de forma intensa e concentrada, com a aprovação da maior parte da legislação no período de poucos anos; (iv) a legislação inseriu instrumentos e elementos jurídicos ao sistema até então inéditos, pouco regulamentados ou testados em pequena escala, a exemplo da denominada colaboração premiada ou mesmo os acordos de leniência; (v) a magnitude da composição como instrumento para prevenção, detecção e repressão a ilícitos ainda não era componente essencial do sistema de justiça brasileiro (VASCONCELOS; SILVA, 2018).

3.2.3 Transparência e acesso à informação

Uma nota relevante a destacar é sobre as razões da decisão de se tomar o tema da transparência e do acesso à informação como o terceiro vértice da análise acerca do processo de internalização do chamado regime internacional de proibição.

A definição dos dois primeiros movimentos nacionais tratados nesta seção – redesenho institucional e expansão legislativa – é decorrência de uma proposta de abordagem que se alinha, em certa medida, com a estrutura das iniciativas internacionais que formaram o arcabouço consolidado nos atos e compromissos assumidos pelo país, assim como na doutrina que os analisou ao longo dos últimos anos.

A inclusão do tema da transparência e do acesso à informação como objeto desta seção se justifica por duas razões. Em primeiro lugar, as reformas legislativas e institucionais ocorridas no país sobre a matéria conformaram uma das mais relevantes reformas administrativas ocorridas no país no século XXI. Consistiram no passo inicial e profundo de quebra da espinha dorsal que feria – e ainda fere – o próprio regime democrático: o sigilo, a falta de informação e o déficit de participação e controle social como parte de uma política pública do Estado brasileiro. Em segundo lugar, porque permitem avaliar em que medida os dois primeiros movimentos destacados foram compensados com o fortalecimento do papel da sociedade e dos indivíduos como sujeitos primários para o controle social como instrumento democrático de monitoramento do Estado. A transparência como uma promessa democrática (FARRANHA, 2013; BOBBIO, 1986 apud BATAGLIA; FARRANHA, 2018).

Nas palavras de Cunha Filho (2019):

A primeira ideia que embasa esse raciocínio é a que associa transparência à democracia, afirmando ser aquela um requisito indispensável para atribuir legitimidade ao processo de tomada de decisões de um sistema político. O pressuposto desses autores é de que publicizar documentos públicos inicia uma cadeia causal de que resulta um sistema político mais justo e mais conectado às necessidades das pessoas. A transparência asseguraria assim a manutenção do controle das pessoas sobre os agentes públicos, preservando o principal postulado do constitucionalismo democrático moderno, segundo o qual os atos do Estado devem sempre ser remetidos em última instância às pessoas, que são as verdadeiras titulares do poder político.

Teóricos mais recentes têm buscado aprofundar esse raciocínio, desenvolvendo com mais detalhes as etapas causais que fazem com que a transparência provoque mudanças. O argumento se desenvolve, em resumo, da seguinte forma. Os cidadãos são os titulares do poder político, mas por questões de operacionalidade do sistema político precisam delegar autoridade decisória a agentes públicos (Gailmard, 2014). Essa delegação, contudo, não pode se converter em uma abdicação do poder, pois de outra forma os representantes políticos estariam atuando em nome de seus próprios interesses, e o ideal democrático do autogoverno seria rompido (Lupia; McCubbins, 2000). O ato de dar transparência à conduta dos agentes públicos

tem a função de munir os cidadãos das informações de que precisam para participar do processo de elaboração e acompanhamento de políticas públicas. Nesse contexto de cidadãos bem informados, os agentes políticos se sentiriam compelidos a tomar decisões que beneficiem o conjunto de cidadãos, sob pena de serem removidos de seus cargos no próximo ciclo eleitoral. O raciocínio, portanto, é de que transparência pública (T) viabiliza a participação política das pessoas no processo decisório (P), o que por sua vez permite o exercício de *accountability* (A) de agentes públicos pelos cidadãos. Esse raciocínio é conhecido como a fórmula $T \rightarrow P \rightarrow A$ (Fox, 2015).

Esse raciocínio representa uma mudança na forma de pensar o papel dos cidadãos no processo político. Ele pressupõe que, em vez de simplesmente eleger representantes que poderão tomar decisões em seu nome durante o mandato, o conjunto de cidadãos deve constantemente acompanhar, monitorar, opinar e avaliar as decisões tomadas por agentes políticos. [...]

A transparência é vista também como uma forma de manter os atos dos agentes políticos dentro dos limites instituídos pelos titulares do poder político, pois ela seria um instrumento de empoderamento do conjunto de cidadãos, no sentido de exigir a prestação de contas sobre todos os atos, atitudes e decisões do conjunto de agentes políticos, constringendo-os a atuar de maneira representativa e dentro dos parâmetros da delegação de poder. Para alguns autores o acesso a informações públicas passa a integrar o conteúdo mínimo do conceito de democracia, pois “o desenvolvimento e aprofundamento de práticas de exposição pública – de colocar condutas com consequências políticas sob os holofotes – precisa ser essencial para qualquer projeto coerente de prestação de contas sobre regras democraticamente geradas” (Dunn, 1999, p. 340).

Portanto, ao viabilizar a deliberação, a transparência atua como instrumento de limitação do exercício do poder político, na medida em que ela constrange os agentes políticos a atuar dentro dos limites instituídos por seus cidadãos. A transparência seria assim um importante instrumento de concretização do constitucionalismo ou do princípio do exercício limitado do poder. Ela permitiria que os cidadãos, estando munidos de informações acerca das condutas estatais, exerçam controle sobre os agentes representativos (CUNHA FILHO, 2019, p. 49-52).

Concretamente, a abertura do Estado com instrumentos de efetiva transparência e informação é elemento essencial ao exercício do controle social:

Toda vez que se propicia um cenário de informação, uma arena pública e se reconhece como integrante da tomada de decisão está se criando um ambiente favorável ao controle social. Sendo assim, todos os orçamentos participativos, as audiências públicas, os conselhos municipais e outros, são formas de criar ambientes propícios tanto a participação popular como ao controle social, haja vista serem canais de comunicação com a sociedade e o interesse público e com a tomada de decisões por parte da administração pública.

A finalidade principal da transparência só pode ser alcançada mediante a conversão da informação em instrumento de ação do cidadão, o que nem sempre é algo fácil de alcançar. As duas principais dificuldades estão associadas à baixa escolarização da população brasileira, especialmente a “alfabetização digital”, e ao “hermetismo da linguagem técnica” (Culau & Fortis, 2006), daí a necessidade de utilização de uma “língua cidadã”, segundo a Cartilha elaborada pela CGU, garantindo a leitura fácil de

informações e dados. Nesta “cultura do acesso”, a informação compreensível pertence ao cidadão e, a partir delas, as demandas sociais podem e devem ser atendidas (BITENCOURT, 2016, p. 100-101).

Na mesma linha, Bataglia e Farranha (2018) destacam o controle social como mecanismo efetivo de *accountability*, junto com o sufrágio universal, o controle parlamentar, o controle interno e externo pelas instituições públicas:

[...] além do voto, os mecanismos de controle e responsabilização dos governantes incluem: a) o controle parlamentar; b) os controles de procedimentos no interior da burocracia, através da fiscalização da conduta financeira e jurídica dos funcionários e de mecanismos de controle externo, como tribunais de contas, auditorias, comissões de inquéritos etc.; e c) o controle social (LOUREIRO, 2001, p. 48).

[...] para que haja esse acompanhamento ou controle pela sociedade, a porosidade estatal mencionada deve ser incrementada por práticas de transparência que possibilitem o acesso à informação pelos cidadãos. Assim, busca-se um governo aberto, em que os cidadãos acompanhem e influenciem processos governamentais pela informação disponibilizada ou requerida. Isso nos impõe pensar a transparência dentro de uma moldura maior que é a própria abertura institucional (SILVA, 2016, p. 45).

O enfrentamento da corrupção, a melhor gestão de políticas públicas, a própria institucionalização do controle social pelos modelos de gestão pública, perpassam também pelo direito à informação. Entendido como um oxigênio para a democracia (MENDEL, 2009) e é tido como um direito humano universal, por meio do qual o indivíduo pode informar, informar-se e ser informado. Tal previsão encontra-se presente também em tratados internacionais, como na Declaração de Direitos Humanos de 1948 (art. 19), ou no Pacto de São José da Costa Rica (art. 13). Tal direito é fundamental para a efetivação da democracia uma vez que possibilita a inserção social ao capacitar o cidadão a fazer escolhas e a participar politicamente. Trata-se de um pressuposto do exercício da participação cidadã (BATAGLIA; FARRANHA, 2018, p. 32-33).

A percepção sobre a relevância do instrumento de transparência e controle social para a contenção eficaz de abusos envolvendo a Administração Pública é fruto de análise da doutrina econômica, que observa ganhos concretos em eficiência, igualdade e justiça, em diversos trabalhos do campo da economia, merecendo nesta pesquisa um destaque para o ganhador do Prêmio Nobel de economia, Joseph Stiglitz:

Nas sociedades onde existe pouca transparência nos atos da administração pública são comuns as práticas paternalistas, clientelistas, corrupções e outras formas de utilização dos bens públicos para atingir interesses particulares. Por esta razão, esforços têm sido empregados com mais frequência na tentativa de promoção de uma maior transparência das ações governamentais. Isso ocorre porque a melhora do acesso à informação pública e a criação de regras que permitem a disseminação das informações produzidas pelo governo reduzem

o escopo dos abusos que podem ser cometidos (STIGLITZ, 2002) (MEDEIROS; MAGALHÃES; PEREIRA, 2014, p. 59).

Assim como as iniciativas de redesenhos institucionais e legislativos voltados ao fenômeno da corrupção da lavagem de dinheiro, as linhas gerais sobre transparência e acesso à informação também foram abordadas no cardápio que compõe o regime internacional que neste estudo foi tratado, tendo sido igualmente objeto de difusão de política pública em meio aos sistemas de monitoramento de pares:

Diante disso, quais meios existem para enfrentar essa prática [corrupção]? Como forma de tratamento do problema, há a perspectiva “prevenção – controle – punição”. Ela se revela ao adentrar no cenário internacional de debate deste assunto. E, em se tratando dessa esfera internacional, o início da discussão nos fóruns internacionais leva a contextualizar um cenário de redemocratização dos países, após série de regimes autoritários (décadas de 70, 80, 90 em países da Europa e da América Latina), juntamente com a expansão capitalista de novos mercados (DRYZEK; DUNLEAVY, 2009). Nesse contexto de disputa de mercados, era necessária uma segurança para que os investimentos estrangeiros fossem realizados em determinadas regiões (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 28-29).

[...] nestes documentos internacionais o caráter preventivo (transparência de ações dos governos) é valorizado. Observa-se que, em especial, a Convenção Interamericana (art. III) e também a da ONU (arts. 5, 6, 7, 9, 10, 12, 13, do capítulo II) trazem essa perspectiva. Nesse sentido, há a interface de que a publicização de atos estatais, a transparência das ações, envolvendo contratação, formulação, tomada de decisão, implementação, e cumprimento de atividades, além de medidas educativas e de conscientização mostram-se como ferramentas de enfrentamento à corrupção, potencialmente evitando sua ocorrência (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 30).

E assim como ocorreu com relação ao marco legal anticorrupção, a legislação norte-americana – a chamada *Freedom of Information Act* (FOIA) – foi fonte relevante para inspiração e forte influência sobre os demais países:

Além das convenções, experiências de outros países na regulamentação dessa liberdade informacional (ou desse direito de acesso à informação), também foram responsáveis por influenciar e ser referência para outras legislações, como o foram para o caso brasileiro. São exemplos: a lei do Reinado da Suécia (1766), a dos EUA (*Freedom of Information Act* – FOIA, de 1966, que após decisões judiciais e decretos executivos – *executive orders* recebeu melhor regulamentação para ser mais aplicável e efetiva), do México (2002, posteriormente reformulada), e do Chile (2009, fruto de condenação deste país na Corte Interamericana de Direitos Humanos – OEA no caso *Claude Reyes vs. Chile*) (BATAGLIA, 2019; CINTRA, 2016; PAES, 2011) (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 33).

Tendo o direito à informação, conteúdo diretamente construído sobre as bases conceituais e doutrinárias de direitos humanos, é natural que estivesse consolidada nos marcos internacionais sobre o tema:

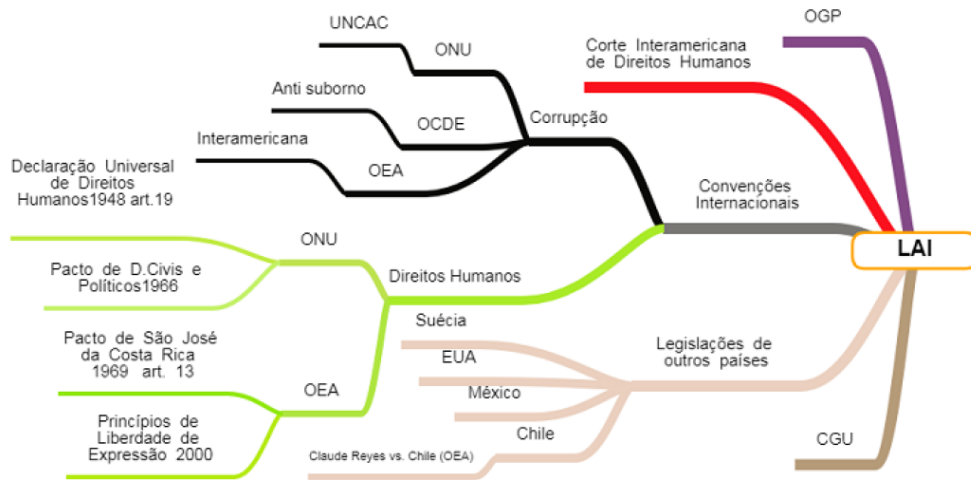
Quando se observa sua regulamentação no plano internacional, a transparência como acesso à informação é vista como um direito humano, antes mesmo de ser considerada – na mesma seara internacional – como um elemento de enfrentamento da corrupção. Esse aspecto se constata a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU – 1948) e também do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU – 1966); Convenção Interamericana de Direitos Humanos (OEA – 1969), Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão (OEA – 2000). Todas elas traduzem a ideia de que a pessoa é livre para informar, informar-se e ser informada. Assim, liga-se à liberdade de expressão e ao princípio da liberdade informacional (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 33).

E, no plano internacional, estivesse ligada diretamente a iniciativas que visavam a difusão por meio de instrumentos de constrangimento multilateral, como foi o movimento do chamado *Open Government Partnership* – OGP (Parceria para o Governo Aberto):

Por fim, também no que se refere à influência internacional que contribuiu na formação do contexto de regulamentação do direito de acesso à informação no Brasil, há a Parceria para o Governo Aberto (ou OGP – *Open Government Partnership*). Trata-se de iniciativa internacional para incentivar práticas governamentais voltadas para a transparência dos governos, ao acesso à informação pública e à participação social (hoje conta com cerca de 75 países). (BRASIL, OGP, 2019, web). [...] “apesar de ter sido firmada em período próximo à promulgação da LAI brasileira (setembro de 2011, enquanto a LAI foi promulgada em novembro do mesmo ano), seus eixos de negociação que datam de 2010 [...] também influenciaram no andamento do processo legislativo” (BATAGLIA, 2019, p. 101) (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 34).

A Figura 1, de autoria de Bataglia e Farranha (2019, p. 40), sintetiza o ambiente de influência e construção da legislação brasileira sobre acesso à informação e todas as ações que a permearam, como portais da transparência e tecnologias para aprimoramento de conteúdo e acesso.

Figura 1 - Processo de construção da Lei de Acesso à Informação



Fonte: Bataglia e Farranha (2019, p. 40).

No plano nacional, não se pode deixar de registrar que iniciativa relevante sobre transparência no Poder Público, ainda que em contexto de uma reforma macroeconômica mais ampla, foi adotada com a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000), com sua posterior alteração pela Lei Complementar nº 131, de 2009), já no contexto do debate específico sobre acesso à informação e transparência:

A Responsabilidade Fiscal está ancorada em quatro grandes objetivos destinados a função pública: o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilidade. O presente trabalho destaca o princípio da transparência, que certamente permitirá o controle democrático. Na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, visa-se a instrumentalização da transparência através da abertura de canais democráticos institucionalizados, tais como a participação em audiências públicas e a ampla divulgação das informações gerenciais, através do Relatório Resumido da Execução Orçamentária, do Relatório de Gestão Fiscal, bem como dos Anexos de Metas e Riscos Fiscais.

Lembrando que todos os Entes Federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) estão compreendidos o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público, estão sujeitos ao cumprimento da lei (art. 2º). [...]

Segundo o art. 48 da LRF, a transparência é assegurada através da divulgação ampla, inclusive pela internet, de planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; relatórios de prestações de contas e respectivos pareceres prévios; relatórios resumidos da execução orçamentária e gestão fiscal, bem como das versões simplificadas de tais documentos. Contudo, tal dispositivo sofreu significativas mudanças com a Lei Complementar 131/2009.

A Lei Complementar 131, de 27 de maio de 2009, alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal no que se refere à transparência da gestão fiscal, inovando ao determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] conforme disposto na LC 131, o ente que não disponibilizar as informações no prazo estabelecido fica impedido de receber transferências voluntárias.

A transparência está associada à divulgação de informações que permitam que sejam averiguadas as ações dos gestores e a consequentemente responsabilização por seus atos. Logo, não há o que se falar em controle, sem o devido cumprimento dos deveres de transparência pública (BITENCOURT, 2016, p. 103-105).

O alicerce constitucional para a legislação sobre transparência e acesso à informação no país foi dado em 1988, com a atual Carta Cidadã, e tem como pontos de destaque:

[...] o direito de acesso à informação está previsto no art. 5º, XXXIII [...], art. 5º, XIV (assegura a todos o acesso à informação), XXIV (direito de peticionar e de solicitar certidão a órgão públicos), art. 37, caput (publicidade como princípio da administração pública), §3º, II (previsão de lei para disciplinar forma de participação do usuário na administração, especificamente sobre registros administrativos e atos do governo); art. 216, §2º (gestão documental e possibilidade de consulta, sob responsabilidade governamental) (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 34-35).

No entanto, os passos iniciais para a elaboração da reforma ocorreram a partir de 2003, mais intensamente, a partir de 2006. E essa construção se originou por força de dois elementos de difusão, um externo e outro interno.

O elemento externo passa pelo trabalho da então Controladoria Geral da União, criada com *status* de Ministério no Poder Executivo Federal. Nessa frente, sob forte influência da agenda internacional desenvolvida nos fóruns multilaterais de monitoramento dos acordos pactuados no regime internacional de proibição, e com a execução liderada pela equipe formada no órgão com apoio de entidades da sociedade civil integrantes de conselhos participativos – à época fortemente estimulados e atuantes – iniciava-se a elaboração da base principiológica e operacional de uma primeira minuta.

O elemento interno deste debate passa pela pressão política exercida por grupos sociais que pretendiam a abertura de documentos e informações sobre o período de exceção, a ditadura militar instaurada no país entre as décadas de 60 e 80. Em especial, havia incisivos questionamentos acerca da promulgação da Lei nº 11.111, de 2005, por conversão da Medida Provisória nº 228, de 2004, cujo conteúdo foi uma resposta ao Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002, considerado por parte da sociedade civil como medida de garantia de maior sigilo a documentos e informações referentes ao período ditatorial. Apesar de mais flexível, a Lei nº 11.111/2005 não contemplou aqueles que pretendiam medidas concretas de abertura sobre as violências e abusos de agentes do Estado na ditadura militar.

As matérias, conduzidas sob coordenação da Casa Civil da Presidência, foram reunidas e passam a compor a base primária do debate para formulação da chamada Lei de Acesso à

Informação (LAI), ocorrido entre 2006 e 2009, quando, enfim, é enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5228/2009. A relação entre os assuntos também se confirma no dia da promulgação da LAI (Lei nº 12.527), em 18 de novembro de 2011, mesmo dia da promulgação da Lei que criou a Comissão Nacional da Verdade (Lei nº 12.528⁷), em ato histórico no Palácio do Planalto, com a presença de todos os Presidentes da República do período pós-redemocratização.

Assim também era parte do contexto internacional, em especial, na Organização dos Estados Americanos, que direcionava o olhar para as ações do Poder Executivo no cumprimento dos compromissos assumidos pelo país em acordos multilaterais:

Em se tratando do sistema regional de direitos humanos, a situação, de até então, da regulamentação do acesso à informação no Brasil foi objeto de comentário em sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do Estado Brasileiro sobre a Guerrilha do Araguaia.¹⁵ De forma diferente da do Chile, o Brasil não foi condenado a elaborar uma Lei de acesso, uma vez que já havia projeto nesse sentido. Ao se referir ao Projeto de Lei do Executivo Federal, n. 5.228/2009, a Corte valorizou a iniciativa “do Estado de remeter um projeto de lei com a finalidade de otimizar e fortalecer o marco normativo do direito à liberdade de pensamento e de expressão, estabelecido no artigo 13 da Convenção Americana, em relação com o direito de aceder à informação pública em poder do Estado. (OEA, 2010, p. 84) (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 33-34).

A concepção e a estrutura da nova legislação é o contraponto direto ao que se construiu ao longo de décadas de atraso administrativo, cultura do patrimonialismo e personalismo brasileiros e, sobretudo, dos regimes autoritários e não democráticos experimentados no país. A legislação altera o conceito e pretende alterar a cultura do sigilo como base e prática da administração pública, bem como inserir instrumentos e difusão da relevância da transparência em todos os níveis federativos e em todos os Poderes da República:

A cultura da transparência inserida na Administração Pública representa um novo paradigma em substituição à cultura do sigilo. Essa ampliação no acesso às informações estatais conduz a um impacto social significativo, pois a transparência e o consequente controle dos atos governamentais representa elemento essencial ao exercício da democracia.

[...]

A LAI, desde sua entrada em vigor, tem ampliado as atividades de controle da Administração Pública e isto se torna fundamental, pois, há algum tempo é

⁷ Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

visível que apenas o controle de legalidade e juridicidade das ações estatais, exercido pelos órgãos de controle oficiais, como é o caso da Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas (TCU), são insuficientes.

[...] em razão de se tentar frear o processo corruptivo que afeta diretamente o desenvolvimento de um país, deve-se fazer uso de diversos instrumentos não só corretivos, como preventivos. Nesta seara se insere a transparência que mina o segredo daquilo que é público, dificultando a corrupção do agente público (BLANCHET; AZOIA, 2017, p. 157-158, 161, 173).

Trata-se de mudança paradigmática da relação entre o Poder Público e a sociedade, sob o ponto de vista do processo democrático, do modelo de *accountability* e do balanceamento dos instrumentos de controle da Administração Pública:

[...] destacar a garantia do direito de acesso à informação como importante ferramenta de controle social sobre a administração pública, pois a observância do princípio da publicidade máxima, em substituição a uma cultura de segredo, possui elevada capacidade de aumentar a vigilância sobre o gestor público, que, independentemente do seu nível de atuação, se vê obrigado a promover a transparência de todos os seus atos.

[...]

Em outras palavras, parte-se do raciocínio básico de que a transparência, além do seu caráter democrático, torna melhor a gestão pública e constitui meio operativo que permite o controle social da administração.

[...]

Não existem instituições e Estados imunes à corrupção, mas existem instituições e Estados mais confiáveis, na medida em que adotam mecanismos de transparência da gestão. O planejamento estratégico do Estado ou de qualquer instituição deve eleger a publicidade máxima como princípio institutivo da gestão pública, sob pena de sujeitar os agentes públicos a sanções diversas, além de macular os programas, projetos e ações com vícios de ilegitimidade democrática (SOUZA, 2015, p. 389-390, 396, 399).

E o controle externo como instrumento fundamental no enfrentamento do fenômeno da corrupção:

A tendência com a efetivação da Lei de Acesso é fortalecer os mecanismos de transparência pública, dotando o cidadão de conhecimento para que ele possa avaliar, questionar, criticar, enfim, exercer o controle social sobre todas as ações do governo que reportam ao interesse público. [...]

O acesso à informação exercido de forma plena é uma garantia contra os abusos cometidos pela gestão pública e uma ferramenta crucial no combate à corrupção. A falta e o desconhecimento da informação retiram do cidadão a possibilidade do questionamento, reflete a fragilidade da sociedade e propicia o aumento dos índices de corrupção amparada na passividade. Assim, evidencia-se que a transparência dos atos públicos aliada ao controle social contribui para a evolução e aperfeiçoamento do exercício da cidadania.

O controle social é a modalidade de controle externo, cujo agente controlador é o próprio cidadão ou sociedade civil organizada. Esse controle é uma importante forma de acompanhamento e avaliação da gestão pública por se

tratar de manifestação direta da democracia participativa. (LAURE, 2017, p. 17-18)

Essa é a linha que perpassa parte da doutrina sobre o tema:

Percebe-se, portanto, que, diante das subseções anteriores, tanto a corrupção quanto a transparência dialogam no sentido de que esta foi considerada pela literatura e tratados internacionais como forma de enfrentamento daquela. No caso brasileiro, além de previsões na Constituição, outros instrumentos normativos retrataram essa perspectiva. Tal fato foi corroborado pela CGU como instituição anticorrupção vinculada ao Executivo Federal, cujo arranjo organizacional foi perpassando governos, recebendo diretrizes em cada um desses períodos, bem como influenciando na criação de leis e recebendo atribuições por meio delas (BATAGLIA; FARRANHA, 2019, p. 39)

O próprio texto legal, na parte introdutória, na qual são destacados os princípios que norteiam a LAI, destaca seu intuito expresso de caminhar como instrumento de uma política nacional de enfrentamento da corrupção:

Destarte, os objetivos ou diretrizes da lei de acesso à informação estão estampados no art. 3º nos seguintes termos: (a) a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (b) a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (c) a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (d) o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e (e) o desenvolvimento do controle social da administração pública.

[...]

O princípio republicano ou a própria noção de República traduz exigências de controle popular sobre os atos administrativos e governamentais como meio de se assegurar o direito fundamental a uma boa administração pública [...] (CASTRO, 2013, p. 13-14).

O ambiente de construção da LAI não prescindiu de inúmeros mecanismos de transparência ativa e passiva na Administração Pública Federal, cujo conteúdo embasou o processo de difusão da política pública então criada para outros entes federativos e outros Poderes da República:

Lembrando que na linha do tempo apresentada, constam os chamados portais da transparência, que desde o ano de 2004, apresenta ao cidadão informações sobre a aplicação de recursos públicos federais, a partir da consolidação de milhões de dados oriundos de diversos órgãos do Governo Federal relativos a Programas e Ações de Governo. O Portal da Transparência é gerenciado e mantido pela Controladoria Geral da União, conforme ele mesmo anuncia, consolida dados extraídos de Sistemas Estruturadores, como da execução financeira do SIAFI, de convênios do SIAFI e do Sistema de Convênios

(SICONV), e de servidores do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE), além disso, do cadastro de beneficiários de Programas Sociais e de Cartão de Pagamentos do Governo Federal e da Defesa Civil, dentre outros. E são oriundos da Secretaria do Tesouro Nacional, do Ministério do Planejamento, da Caixa Econômica Federal, do Banco do Brasil S.A, e demais órgãos do governo federal (BITENCOURT; RECK, 2016, p. 105-106).

Há, ainda, muito o que caminhar para alcançar ambiente e estrutura adequados para o pleno exercício do objetivo que justificou essa reforma no Estado:

Dentre as medidas ousadas no combate deste fenômeno complexo devem se inserir métodos de coleta e disseminação de informações ágeis e de impacto mais direto e rápido, consoante com o aperfeiçoamento da cultura da transparência que efetivamente se tornou uma tendência mundial. Além disso, é essencial a presença de uma imprensa livre que constitui mais um reflexo do acesso à informação (BLANCHET; AZOIA, 2017, p. 172).

Mas é inegável que o movimento foi antecedente às reformas mais estridentes com relação ao tema e ao foco dado ao enfrentamento da corrupção, em especial, com a Lei Anticorrupção e com a Lei de Combate ao Crime Organizado, ambas de 2013:

Porém, antes desses diplomas, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e a Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813/2013) já se ocupavam de aspectos específicos da governança, nomeadamente, *accountability*, transparência e normas de condutas incidentes sobre agentes públicos. Ambas as Leis, antes mesmo da edição de um diploma específico anticorrupção, já visavam implementar na Administração as melhores práticas atinentes à transparência pública, com ênfase na transparência ativa e na limitação do sigilo, e à responsabilização de agentes públicos que ocupam posições sensíveis na Administração ou que tenham, em razão de seu cargo ou emprego, acesso a informações privilegiadas, pelo descumprimento de seus deveres legais e éticos.

Ou seja, embora a Lei Anticorrupção e a Lei das Estatais tenham expressamente abordado a integridade, normas precedentes já cuidavam do tema. A história brasileira, corroborada pelos acontecimentos mais recentes que envolvem desvios públicos, demonstra que a inflação legislativa não induz efetividade (FORTINI; SHERMAM, 2017, p. 37-38).

A reforma administrativa sobre transparência e acesso à informação é, portanto, de grande importância para o fortalecimento da sociedade, de cidadãos e cidadãs, na sua relação direta com o Estado, em especial, sob o recorte do controle social e do enfrentamento da corrupção, o que remete ao apontamento feito por Castro (2013), ao citar Madison, um dos fundadores dos Estados Unidos da América:

Nesse prisma, sempre oportunas as imemoriais lições de James Madison, um dos pais fundadores dos Estados Unidos da América, que certa feita deixou consignado em famosa carta para W. T. Barry que: “Um Governo Popular sem informação pública ou os meios de adquiri-la é apenas um prólogo para uma farsa ou uma tragédia; ou talvez ambos. O Conhecimento sempre irá governar a ignorância: E uma pessoa que pretenda se governar, deve se armar com o poder que o conhecimento traz” (CASTRO, 2013, p. 25).

O processo de abertura estatal, instrumentalizado por meio do marco legal da transparência e do acesso à informação, consistiu em passo fundante de uma reforma que pode levar à concretização de efetivos mecanismos de participação democrática e controle social. E é elemento indissociável de uma política nacional de enfrentamento da corrupção, conforme destacado na legislação e nos estudos sobre a matéria.

O que se almejou com a iniciativa de transparência e acesso à informação foi a modernização do Estado, no sentido de aproximar a sociedade do processo de definição de políticas, por meio do engajamento e conhecimento do processo decisório de gestão e de suas formas de execução. Uma reforma dessa natureza tem o potencial – associada com outras mudanças estruturais econômicas e educacionais – de contribuir de maneira determinante para o envolvimento de cidadãos e cidadãs na definição de seus desígnios por parte de seus representantes políticos e servidores públicos. A disponibilidade de informação pública é imprescindível à construção de uma relação mais simétrica de conhecimento para participação nos processos decisórios rotineiros do Estado, assim como substrato necessário para o controle externo social da execução das políticas públicas. Consiste em relevante mecanismo para o exercício pleno da democracia representativa e também para a consecução de uma política nacional de enfrentamento da corrupção.

4 A ATUAÇÃO DO ESTADO, AS GARANTIAS DO INDIVÍDUO E O PAPEL DA SOCIEDADE

Ao se discorrer sobre o histórico de construção do denominado regime internacional de proibição, demonstrar suas características evolutivas, o processo de difusão do conjunto de políticas públicas padronizados, assim como a natureza institucional e legal de sua incorporação no Brasil, a conformação da rede de *accountability* e controle público, a estrutura disruptiva do desenho legislativo de colaboração em bases de poder discricionário e de negociação, somado ao modelo de reforma de acesso à informação e controle social, pretendeu-se conferir os atos do referido longa metragem que descreve a evolução dos objetivos do tripé das mudanças no país nas últimas décadas.

Com esse escrutínio, é possível avançar ainda mais na identificação de outros elementos que possam indicar um desequilíbrio na relação de forças e relevância entre o Estado, por um lado, e o indivíduo e a sociedade, de outro lado. O intuito é passar pelo mesmo parâmetro utilizado no tripé da mudança, conferindo ênfase, nas próximas seções, à abordagem da maturidade institucional na coordenação e execução do novo desenho organizacional público, da constitucionalidade e legalidade dos atos de agentes que se utilizaram das prerrogativas da expansão legislativa ocorrida nos últimos anos e, por fim, à efetividade da reforma administrativa de transparência e acesso à informação pública, no almejado fortalecimento do papel da sociedade.

Ao final, pretende-se alcançar mais clareza ainda sobre se as mudanças ocorridas foram executadas de maneira a pesar o braço forte do Estado sancionador, em detrimento de direitos e garantias individuais. E se houve, ao mesmo tempo, reduzida prioridade na consolidação dos instrumentos de participação e controle social de políticas públicas.

4.1 O TRIPÉ DOS DESAFIOS

Como delineado, o objetivo desta seção, em primeiro lugar, é alinhar as principais conclusões dos estudos sobre os resultados das mudanças dimensionadas na seção anterior também em três atos, sobre o mesmo tripé, a fim de confirmar ou não a hipótese de desbalanceamento da relação entre a atuação do Estado, as garantias do indivíduo e o papel da sociedade.

Fará parte da análise aqui pretendida, em segundo momento, a maturidade institucional diante dessas mudanças. Em outras palavras, pretende-se investigar se houve e quais foram os resultados de eventuais esforços para aprimoramento estatal diante de novos desafios postos.

Ainda, busca-se, em segundo momento, identificar ocorrências analisadas pela doutrina sobre a forma de atuação do Estado que eventualmente tenha extrapolado limites constitucionais e legais. Não se pretende aqui efetivar um diagnóstico sobre se o saldo da atuação estatal é negativo ou positivo, mas sim, verificar se em casos nos quais tenha havido fundada argumentação de violações das normas processuais ou materiais, essa violação se deu no contexto de algumas das mudanças apontadas na seção anterior.

As discussões pendentes sobre multiplicidade institucional, aplicação de novos instrumentos de investigação, cumprimento de preceitos e garantias individuais e fundamentos para responsabilização, metodologia ou discricionariedade dos agentes públicos são também relevantes ao intuito de reduzir as chances de: (i) injusta ou insuficiente pena a pessoas físicas; (ii) insignificância, sobrecarga econômica ou paralisia de atividade de pessoas jurídicas; e (iii) perda de credibilidade do instituto na sociedade brasileira.

O terceiro elemento a ser trazido na presente seção é o estudo sobre de que maneira processos de participação social e controle social foram utilizados ou ignorados como alternativas relevantes ao processo de prevenção e detecção de ilícitos contra a administração pública. Pretende-se explorar a análise do modelo de controle público, interno e externo, estabelecido no país ao longo do período pós democratização. E, com isso, provocar também a reflexão sobre a existência, hoje, de um eventual sistema caro e ineficiente, no qual cada gestor público deve lidar, no processo decisório, com diversos controladores a checar sua atuação funcional.

O estudo do uso da alternativa social, como elemento de engajamento da sociedade e de substituto eficaz para parte do controle dos atos administrativos, tem por escopo identificar se o poder do Estado sancionador ganhou dimensões hipertrofiadas e exclusivistas com relação ao enfrentamento da corrupção e demais ilícitos contra a administração pública.

Eventual identificação de lacuna de atuação dos órgãos públicos, no sentido de abrir frentes de participação e controle social, pode ajudar a compreender o fenômeno de classificação heroica aos agentes do Estado que possuem como missão funcional a detecção e repressão aos ilícitos dessa natureza.

Não se pretende aqui uma imersão nos trabalhos da chamada operação “Lava Jato”, suas nuances, erros e acertos, objeto de pesquisa de vários qualificados pesquisadores e pesquisadoras. Não será possível, por outro lado, deixar de apontar a doutrina desses

especialistas e conclusões que alcançaram, com o propósito de checar a hipótese inicial do presente trabalho.

4.1.1 Maturidade institucional

O primeiro eixo analisado na seção anterior foi sobre o desenho institucional que se formou a partir da evolução dos marcos internacionais e sua internalização ao contexto nacional, sob a forma de novos órgãos, reestruturação de outros, incrementos operacionais e tecnológicos.

Como destaque deste tópico, passa-se a avaliar os resultados desse desenho sob a perspectiva da análise de um dos instrumentos utilizados hoje no chamado “combate à corrupção”, expressão cunhada nos fóruns internacionais e incorporada por agentes públicos e parte da sociedade brasileira.

Conforme apontado na seção anterior, um dos resultados do novo desenho institucional envolvendo o modelo de colaboração por meio de acordos de leniência anticorrupção foi a multiplicidade de órgãos que angariaram competência para sua consecução.

Em uma das obras mais completas de análise da construção e implementação dos acordos de leniência anticorrupção no país nos últimos anos, Raquel Pimenta (2020) discorre sobre os benefícios da multiplicidade institucional oriunda do desenho estabelecido no país, concluindo pelo destaque de externalidades positivas, em especial, decorrentes da: (i) compensação de atuação de um órgão por outro, nas hipóteses de captura institucional, inércia administrativa, incapacidade institucional ou outros fenômenos que possa afetar o início ou continuidade da missão pública; (ii) complementação dos trabalhos quando a especialização ou competência de um órgão pode ser relevante para o deslinde do cenário apurado; (iii) aperfeiçoamento da informação quando há assimetria de informação; e (iv) potencial cooperação institucional, dada a existência de afinidades com relação aos objetivos finais.

Em linha com grande parte da doutrina nacional e internacional, Pimenta (2020) concluiu que o maior benefício de um modelo como o que se formou no país é a possibilidade de gerar resultados e evitar cenários de inação pela equação de monitoramentos recíprocos entre os órgãos:

O principal benefício da multiplicidade que se formou em acordos de leniência na Lei Anticorrupção narrado por atores foi que a existência de múltiplas autoridades impossibilitaria um único agente de frear a celebração de acordos de leniência, por exemplo, para evitar que as informações e investigações

atingissem certos indivíduos ou, ainda, que as revelações sejam seletivamente direcionadas. Múltiplos guichês diminuem o poder de veto de indivíduos ou instituições específicas. Promovem, dessa forma, uma espécie de freios e contrapesos em uma política de controle da corrupção (PIMENTA, 2020, p. 182).

Mesmo autores que sustentam de forma enfática o modelo de multiplicidade institucional, incluindo avaliação do caso brasileiro, destacaram a necessidade de maior investigação sobre as externalidades do sistema:

Without questioning the valuable contributions these various factors may have made to Brazil's recent anti-corruption efforts, we believe that there is yet another variable in this mix: institutional multiplicity. Brazil has simultaneously empowered multiple institutions with the authority to monitor, investigate, and punish corruption. Rather than the product of a meticulous and coherent strategy designed by a single architect, this multifaceted approach seems to have been the result of independent and uncoordinated efforts from different actors that were separately trying to improve the accountability system in different ways. Nevertheless, the result is a system of reactive institutional multiplicity that appears to have been able to achieve some measure of success in tackling the collective action problem of corruption in the country. [...]

Without positing a direct causal connection between these two events, their temporal proximity suggests that institutional multiplicity and the mechanisms through which it may affect the operation of accountability institutions deserves further investigation. Moreover, even if a causal connection between institutional multiplicity and improved performance could be established, the precise forces that induced both institutions to improve their performance are unclear. For instance, inter-institutional competition may have ultimately improved institutional efficiency (Heller, 2003), or multiplicity may have simply generated fruitful cooperation or enhanced complementarities between CGU and TCU. This also deserves further investigation.

If our hypothesis about institutional multiplicity in monitoring and investigation is accurate, however, there are strong reasons to believe that the Act is moving punishment in the right direction. The Act further creates incentives for parties with knowledge of corrupt schemes to work with authorities in exchange for reduced penalties. Indeed, in the Petrobrás case, a number of people working for construction companies or for Petrobrás itself who were involved in the payback scheme of overpriced contracts have agreed to come forward and collaborate with the investigation in exchange for leniency in sanctions. Beyond the assistance that cooperation from parties with direct knowledge of or involvement in corrupt schemes can provide police and public prosecutors in their investigations, such leniency provisions also raise the threat of potential defection and whistleblowing among participants in such illicit operations. The Act thus addresses the first order collective action problem by providing advantages to "first movers" who take a stand against corruption while also tackling the second order issue by creating an alternative means to hold corrupt actors accountable without threatening the authority or status of the existing sanctioning institution, the judiciary (CARSON; PRADO, 2016, p. 61-62).

Em seu estudo, Raquel Pimenta (2020) aprofundou em análise teórica e também empírica para alcançar as externalidades negativas do sistema. Em seu trabalho, tratou como difusão descoordenada de uma política pública: (i) a instabilidade gerada pela incerteza de competências e resolutividade; (ii) a ineficiência de gestão de recursos públicos derivada de esforços múltiplos sem convergência, em um contexto de permanente restrição orçamentária; (iii) a inefetividade e paralisia da engrenagem da rede de *accountability*, em conflito anulador de iniciativas; e (iv) a ausência de responsabilidades e deveres de prestação de contas em modelos sobrepostos de competência:

[...] desafios da redundância: Além da instabilidade, a multiplicidade institucional enfrenta desafios, aqui divididos em três chaves: desafios relacionados à sua eficiência, problemas que podem minar a efetividade da política pública e, por fim, dificuldades de atribuição de responsabilidade aos agentes sobrepostos (PIMENTA, 2020, p. 56).

O que se observou, ao longo dos primeiros momentos de implementação da legislação, foram externalidades negativas relacionadas à insegurança jurídica do sistema, uma submissão de pessoas jurídicas e físicas ao emaranhado de instituições em franca e aberta disputa de protagonismos, à ausência de critérios para aplicação de sanções e, como tal, à possibilidade de aplicação maior ou menor do que seria justo aplicar:

Porém, a multiplicidade, como narrada ao longo dos capítulos, também facilitou interferências entre os atores. Sob a avaliação de insuficiência de uma das funções dos acordos de leniência, uma autoridade buscou alterar o alcance ou o conteúdo do instrumento celebrado com outra e, até mesmo, em sua versão mais extrema, miná-lo ou inviabilizá-lo. A multiplicidade tornou mais complexo riscos inerentes a acordos de leniência, como tempo da negociação ou à administração de informações sensíveis entre diversas instituições. Não só. As ações cruzadas entre instituições geraram novos riscos de sobrecarga de controle e instabilidade. Na expressão de alguns entrevistados gerou o risco de se “ganhar, mas não levar”, isto é, de os acordos serem firmados, mas não serem efetivos. Houve sinalização ambígua quanto à solidez do sistema, o que importa em um instrumento que depende de negociação, estabilidade e confiança entre as partes (PIMENTA, 2020, p. 182).

O alerta para a necessidade de maturidade e coordenação institucional veio de parte de agentes públicos, gestores, analistas, integrantes do sistema de justiça e pesquisadores, como Tojal e Tamasauskas (2017):

Entretanto, para tornar a consensualidade eficaz no âmbito do direito sancionador, **não basta a simples autorização legal para a realização de**

acordos entre os particulares e as autoridades. Além disso, deve existir uma atuação orgânica entre as instituições que compõem o Estado, de forma que seja possível alcançar o ponto de equilíbrio ideal entre o exercício do poder sancionatório e os benefícios concedidos aos infratores. Ou seja: não basta a mera importação dos institutos da leniência e da colaboração premiada; é imprescindível que adequamos tais institutos à nossa realidade, buscando soluções que possibilitem a sua melhor implementação.

Para dar concretude à consensualidade no âmbito do direito sancionador, é necessário que as instituições do Estado atuem de forma sistêmica, desde o processo de negociação até a execução do acordo firmado com o particular. Deve-se ter em mente que, para se chegar a um acordo, é necessário um processo antecedente, no qual deverá ocorrer a interação entre agentes públicos e privados, os quais, em um ambiente de negociação, buscarão a satisfação de suas necessidades e interesses, diferentes e por vezes contraditórios, por meio de um diálogo baseado na razoabilidade, em que o interesse público prevaleça, seja pelo ressarcimento do erário que se produzirá, seja pelas informações, pelos indícios e pelas provas que se aportaram, fundamentais para permitir o prosseguimento de investigações, seja ainda pelos compromissos de integridade que serão firmados (TOJAL; TAMASUKAS, 2017, p. 242, grifo nosso).

Já se apontava a complexidade do processo de difusão de políticas públicas oriundas de modelos padronizados importados por mecanismos de estrangulamento multilateral e monitoramento, sem a devida avaliação de impacto prévio de políticas públicas. O que se poderia esperar de estudos para a internalização customizada desses modelos seria a natural busca de instrumentos de coordenação exigida em desenhos de multiplicidade, inclusive em bases comparativas com os países que exportaram seus próprios sistemas. O que se viu, no entanto, foram tentativas tímidas de composição institucional, executadas, em grande medida, no afã de intensificar ainda mais o atropelo institucional, por um lado, e de resistir minimamente para preservar o que dispunha o ordenamento jurídico sobre sua missão institucional:

A multiplicidade se mostrou disfuncional durante a implementação do instrumento. Por isso, houve tentativas, todas imperfeitas, de coordenação entre autoridades, via autocomposição, ou, então, via edição normativa ou decisão judicial. Além da celebração de acordos conjuntos, a primeira forma de autocomposição é a existência de mecanismos de adesão de outras autoridades aos acordos de leniência, aceitando suas condições para ter acesso a recursos: informações ou reparação de danos. Ela se estende não só aos atores com competência para celebrar os acordos, mas também a órgãos de outros entes federativos e entes lesados. Tanto MPF quanto CGU/AGU possuem previsões deste tipo. E não é sem sucesso. Em alguns acordos, membros de outros braços do Ministério Público assinam em conjunto. Em outros, entes lesados assinam como intervenientes anuentes. É possível, então, adicionar estas cláusulas em acordos de leniência ao repertório de coordenação entre instituições.

[...] A coordenação implica em ceder espaço, tempo e recursos a outra instituição e, para que ela ocorra, é preciso que as instituições enxerguem

prejuízos tangíveis para elas no caso de não coordenação, ainda que não haja sanção (legal ou outras) propriamente ditas. [...]

Dentre as diferentes formas de composição, as interações múltiplas entre atores poderiam permitir os agentes ensinarem uns aos outros formas de produzir benefícios mútuos, em uma aproximação gradual. No entanto, em um cenário de tensão, estas possibilidades de aprendizado não são plenamente incorporadas no sistema. Este é um exemplo de como o contexto, discutido no item anterior, importa ao desenho institucional. Pensar essas ligações entre contexto e desenho podem ser valiosas. Por exemplo, se pesquisas confirmarem que existe uma tentativa reiterada do Poder Executivo de desfazer a rede de *accountability*, um desenho que retire a multiplicidade pode, por outro lado, facilitar o veto a certas investigações e negociações. Este risco do contexto mais amplo deve ser ponderado por aqueles encarregados de pensar o desenho tecnicamente.

Na outra ponta, apostar em um desenho institucional sem um concerto entre atores sobre suas próprias intervenções poderá ser pouco frutífero. Os atores continuariam, como fizeram nos últimos cinco anos, testando as fronteiras das divisões de atribuição, mobilizando o arcabouço jurídico para reorganizar o arranjo institucional, talvez, em outro arranjo, da porta para “dentro do balcão”. Portanto, além do contexto, o desenho institucional deve guardar pertinência ao que se pretende que os acordos de leniência produzam (PIMENTA, 2020, p. 182, 184-186).

E o diagnóstico que se tem hoje do sistema implementado é o que se poderia aferir em estudos mais aprofundados, considerando o cenário previamente existente do desenho institucional brasileiro, fundado em múltiplas normas que se relacionam nas esferas cíveis, administrativas e penais sobre o tema da corrupção em sentido amplo, assim como diversos órgãos com garantias constitucionais, legais ou práticas de independência e autonomia:

O cenário descrito neste texto parece ser resultado direto de um processo de desenvolvimento institucional que começa a ganhar corpo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Na primeira parte deste texto, apresentamos esse desenvolvimento em três tempos: os anos 1990, marcados pela criação e implementação de várias instituições e marcos normativos; os anos 2000, caracterizados pelo fortalecimento do controle interno e pela preocupação com a performance do sistema de justiça e coordenação interinstitucional; e a presente década, que registra maiores investimentos em transparência, ampliação da participação da sociedade civil e intensificação no número e alcance dos processos de responsabilização, incluindo o setor privado.

Na dimensão procedimental que interessa mais diretamente a este texto, esse cenário de multiplicidade institucional não pode ser compreendido ou explicado sem se considerarem as rígidas fronteiras que separam, tanto operacional quanto cognitivamente, as diferentes áreas jurídicas. As hipóteses de coordenação observadas na pesquisa raramente ocorrem entre as áreas civil, penal e administrativa, mas sim entre instituições que atuam em procedimentos alocados em uma mesma esfera. A cultura jurídica altamente departamentalizada está inscrita também na legislação e na prática dos tribunais que valorizam o princípio da independência das esferas. No campo jurídico, o quadro é de forte resistência a pensar as estratégias de

responsabilização por atos de corrupção observando em conjunto as características das diferentes instituições e vias processuais disponíveis.

Esta pesquisa indica que a coordenação intra e interinstitucional no sistema de responsabilização por atos de corrupção ainda depende de substantiva formalização legislativa, mas não só. Um sistema baseado apenas em confiança pessoal é insustentável, especialmente em face da alta rotatividade dos operadores desse sistema. Ao mesmo tempo, como relatado pelos entrevistados, um sistema baseado somente na formalização institucional tem alcance limitado se as pessoas efetivamente não utilizarem os canais criados. Fortalecer e expandir os mecanismos de coordenação pode significar trabalho duro e pouco ou nenhum reconhecimento institucional. [...]

Nem todas as instituições ou os atores no interior delas estão inclinados a fazê-lo — no curto prazo, é bem fácil cuidar de suas próprias tarefas, que invariavelmente não são poucas ou simples. No entanto, em um país como o Brasil, os custos da atuação não coordenada nos processos de responsabilização são altos e dizem respeito não apenas à maximização dos recursos estatais na prestação jurisdicional, mas também ao controle público da atuação do sistema de justiça sobre casos concretos (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 35-36, grifo nosso).

Ainda que analisada sob a perspectiva de um ambiente de coordenação institucional, a ENCCLA, sobre a qual se escreveu em seções anteriores, não possui os instrumentos necessários para garantir efetividade a eventuais pactos de convergência institucional, ainda que tenha gerado efeitos nesse sentido com as ações e metas estabelecidas e monitoradas. Possivelmente, um ou alguns dos seguintes fatores podem ter levado à reduzida capacidade de a ENCCLA influenciar suficientemente no incremento do processo de implementação da expansão legislativa ocorrida nas últimas décadas: (i) ausência de formalização e de recursos próprios, em um país dependente de comandos normativos e orçamento para incentivo de agentes públicos à condução de suas missões institucionais; (ii) existência de um sistema de justiça que garante autonomia e independência funcional aos seus agentes; (iii) carência de estudos científicos fomentados pelos órgãos públicos que a compõem; (iv) modelo de representação baseado em identidade e referência personalíssima; e (v) disputas de protagonismo institucional e pessoal que se mostraram suficientes a impedir avanços a partir de determinados momentos nos quais se impunha a necessidade de ceder. Nas palavras de Raquel Pimenta (2020):

A experiência mais próxima que o Brasil tem de uma agência de coordenação é a ENCCLA. Ela é uma rede fluída de encontro das diversas instituições encarregadas do combate à corrupção e à lavagem de dinheiro com o objetivo de articulá-las ao redor de algumas ações. Não há uso da punição de seus participantes, mas um mecanismo de fomento ao diálogo e ao monitoramento. Ao longo do tempo, ela se expandiu para abarcar mais instituições e foi responsável por resultados importantes, como a criação de Varas Federais

Especializadas ou o Cadastro de Entidades Inidôneas e Suspeitas (CEIS) utilizado por diversos órgãos. Também fomentou laços informais entre membros de diferentes instituições de controle, o que facilita ações conjuntas ou outras formas mais pontuais de articulação. Porém, a ENCCLA possui poucos recursos exclusivamente dedicados à ela. Além disso, sua atuação não remedia desafios na origem da sobreposição dos órgãos. Ela tampouco lida com o fato de que algumas instituições possuem autonomia dentro de seus quadros e as recomendações estipuladas na ENCCLA podem não ser uniformemente aplicadas por seus membros. Por fim, não é possível atribuir à ENCCLA a responsabilidade sobre coordenação de ações específicas tomadas por alguns integrantes das instituições de controle (PIMENTA, 2020, p. 60).

E os desafios para o processo de coordenação não se encerram por aí:

[...] desafios da coordenação: As barreiras à coordenação podem ser várias: dificuldades de compartilhamento de informação (por exemplo, por sigilo), aversão ao risco de inovar em processos de políticas públicas que estão estabelecidos ou a defesa do próprio âmbito de atuação. A coordenação implica ceder espaço, tempo e recursos para outra instituição, o que pode ser dificultado em momentos nos quais as instituições buscam expandir as fronteiras da própria atuação, como parece ser o movimento das instituições na política de controle da corrupção brasileira nas últimas décadas, como discutidos neste item (PIMENTA, 2020, p. 59).

O estudo de casos feito por Pimenta (2020) sobre um dos momentos históricos da implementação do sistema de leniência anticorrupção, é indicativo da crônica do caos anunciado:

A negociação de acordos da CGU/AGU foi marcada por embates com os demais agentes do sistema. Inicialmente, membros do MPF buscaram se opor à celebração de acordos de leniência pela CGU. Ainda assim, em dezembro de 2014, a 13ª Vara Federal de Curitiba autorizou o compartilhamento das provas oriundas de ações penais da Operação Lava Jato com a CGU, o que fomentou suas investigações. Em fevereiro de 2015, o MPF pediu ao TCU que a CGU fosse impedida de celebrar acordos sem o acompanhamento dos procuradores. Diziam que somente os titulares da investigação e ação penal poderiam dizer se os fatos apresentados por uma empresa são novos e úteis à investigação.⁴ Pouco tempo depois, o TCU decide que a CGU pode prosseguir em suas negociações sem o MPF. Em março de 2015, é editado o Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção e a CGU anuncia que abriu processos administrativos contra dez empresas envolvidas na Lava Jato. Em outubro de 2015, o juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba recomendou em despacho que a CGU consulte o MPF para celebração de acordos de leniência. Havia um desafio adicional. Era preciso, de início, equacionar as competências legais entre CGU e AGU. A primeira, apesar de competente à celebração de acordos de leniência pela Lei Anticorrupção, não possuía poderes para atuar em juízo ou assinar em nome da União. Também, a CGU não tinha poderes legais para atuar perante ações de Improbidade Administrativa propostas pela AGU para ressarcimento de danos causados a

entes da administração cometidos por pessoa jurídica (PIMENTA, 2018, p. 120-121).

A IN 74/2015 é ponto de partida fundamental para entender como o TCU buscou se posicionar no arranjo institucional de controle da corrupção. A estratégia de usar seu poder normativo para se tornar incontornável até mesmo no controle prévio dos atos é contenciosa, com tensões de parte a parte, mas bem-sucedida do ponto de vista da estratégia do Tribunal. Todos os acordos de leniência celebrados pela CGU e AGU tiveram procedimentos próprios no TCU (PIMENTA, 2020, p. 152)

Ainda sob a perspectiva da análise empírica, a autora destaca:

Como resultado não planejado, foram celebrados ao menos três tipos de acordos. Primeiro, acordos completamente independentes, celebrados apenas com o MPF ou apenas com a CGU/AGU. Há um acordo negociado em conjunto (com a Mullen Lowe, ainda que executado em instrumentos distintos) e alguns acordos celebrados de forma sucessiva ou sequenciada celebrados pela CGU/AGU reconhecendo a existência de acordo anterior com o MPF, caso da Odebrecht ou Andrade Gutierrez. Em 2019, a Camargo Córrea também celebrou acordo com CGU/AGU com reconhecimento dos acordos anteriores celebrados pela empresa com MPF e CADE. Este cenário torna-se ainda mais intricado com a construção da atuação do TCU (PIMENTA, 2020, p. 181).

Ao longo de ao menos três capítulos, a autora analisa os acordos de leniência firmados pelo Ministério Público Federal, pela Controladoria Geral da União e Advocacia Geral da União, assim como pelo controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as composições concretizadas. Nesse cuidadoso trabalho, Pimenta (2020) expõe os avanços e os pontos críticos na curva de aprendizado da implementação do instrumento da leniência anticorrupção, com destaque para a disfuncionalidade da governança institucional estabelecida em meio ao expansionismo da rede de *accountability*.

Em meio a esses desafios, vê-se ainda um emaranhado de metodologias e dosimetrias, ou mesmo ausência delas, perpassando cada órgão ou agente que caminha em terreno de discricionariedade, reforçando o cenário de incerteza jurídica. E mesmo após tentativas de convergência, ainda impera esse ambiente refratário, na recente avaliação de Gilmar Mendes e Victor Oliveira Fernandes (2021, não paginado):

A despeito dessas orientações recentes, parece que o principal problema na atuação sobreposta da AGU/CGU e MPF com o TCU reside na dificuldade de se convergir para uma mesma metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência. Como observa Amanda Athayde, no caso do TCU, especificamente, há pelo menos cinco fórmulas de cálculo disponíveis, baseadas, em síntese, em (i)

metodologias tradicionais de engenharias de custos, (ii) auditorias de notas fiscais, (iii) métodos econométricos, (iv) metodologias do produto interno mitigado e (v) metodologias do índice de recuperação projetado.

O fato é que o modelo de multiplicidade carece ainda de aperfeiçoamentos que o direcionem à coordenação entre os agentes, protocolos definidos e transparentes, critérios e metodologia (VASCONCELOS, 2017) e, assim, à segurança jurídica dos agentes públicos que operam o sistema, e, também, dos agentes privados que estão submetidos à regulação. Muitos dos estudos relacionados à implementação da Lei Anticorrupção conduzem à conclusão de que o elemento discricionário do instituto, ainda que, em parte, de natureza constitutiva, foi ampla e indevidamente alargado de modo a impor assimetrias desproporcionais e insegurança aos agentes privados envolvidos no processo:

Se os atores disputam poder, a próxima pergunta necessária é saber o que exatamente eles disputam. A literatura sobre arranjo institucional de controle da corrupção no Brasil já está centrada na relação entre atores e funções desempenhadas. As funções geralmente atribuídas à análise da política de controle da corrupção – monitorar, investigar e sancionar – não dão conta das especificidades dos acordos de leniência.

Acordos de leniência possuem uma característica distinta: um componente de discricionariedade constitutivo do próprio instrumento.

O ponto de partida dos acordos é tentativa de encontrar consensos entre autoridade e pessoa jurídica. A existência de negociação embaralha as tarefas de monitorar, investigar e sancionar, tanto em sua dimensão temporal (não são funções sequenciadas, mas feitas ao mesmo tempo), quanto em sua dimensão institucional (os atores tomam para si funções que eram reservadas a outros – por exemplo, o MPF ou a CGU quando negociam acordos, também sancionam as empresas, função que estaria reservada, tradicionalmente, ao Judiciário).

A discricionariedade embaralha o sequenciamento e as funções da rede de *accountability*. Por isso, os acordos de leniência são instrumentos extremamente delicados à política de controle da corrupção. Não é à toa que Søreide diz: “acordos negociados são uma ameaça (necessária) aos valores de equidade, previsibilidade e dissuasão.” **Para autoridades, ao negociar, há riscos relacionados à diminuição da previsibilidade de sanção e riscos reputacionais (podem ser percebidas como lenientes, por exemplo). Tais riscos crescem se as negociações forem conduzidas sem balizas ou sem alguma forma de transparência (ainda que se preserve o sentido das negociações). Para agentes privados, há riscos que acordos de leniência levem, nas palavras de um entrevistado deste livro, a “um horror sem fim”, caracterizado pela ausência de segurança jurídica e múltiplas punições sobre os mesmos fatos** (PIMENTA, 2020, p. 29-30, grifo nosso).

O elemento intrínseco do modelo de colaboração, cooperação ou consensualismo, como descrito na literatura (TOJAL; TAMASAUKAS, 2017), tendo como premissa sua natureza e dimensão disruptiva apontada na seção anterior, é a discricionariedade. Ainda que faça parte da própria constituição do modelo importado e da doutrina matemática sobre os jogos de

incentivos, o que se pode aferir no caso brasileiro é a sua ampliação a ponto de provocar insegurança jurídica, desestímulo aos incentivos que a justificam e, pior, ferir o equilíbrio da relação entre o Estado, a sociedade e os indivíduos.

Essas também são conclusões alcançadas pelo trabalho de Rodrigues (2020):

[...] as principais mudanças institucionais relacionadas às atividades de controle criminal da corrupção de alto escalão, com foco na esfera federal. Esse aprimoramento do quadro institucional anticorrupção no país é convergente com os resultados obtidos pela Operação Lava Jato, pois as mudanças permitem maior eficiência na produção de provas nos casos de crimes de colarinho-branco e conferem maior agilidade às investigações e ações criminais correlatas. **Esse cenário também sugere a progressiva construção de um discurso institucional, no sistema de justiça criminal federal, que dá ênfase a uma Justiça que clama por velocidade e especialmente preocupada com as ações envolvendo corrupção e lavagem de dinheiro, mas sem mecanismos claros para controlar as amplas margens de escolhas dos atores do sistema de Justiça** (RODRIGUES, 2020, p. 83-84, grifo nosso).

Muitas vezes, afastando-se, inclusive, dos objetivos que nortearam a política pública imbuída em sua origem:

Seja qual for o resultado imediato da celebração do acordo do ponto de vista da relação jurídico-administrativa travada entre o colaborador e a Administração Pública, os acordos de leniência se distinguem das demais modalidades de consenso administrativo por configurarem instrumentos de realização de uma política pública de persecução administrativa. Os programas de leniência não têm por finalidade precípua resolver ou integrar processos administrativos já existentes ou que fazem parte de uma rotina da Autoridade Administrativa. Eles existem para facilitar a detecção de novos ilícitos e, por isso, são estratégias negociais normativamente estruturadas em caráter geral, abstrato e ex ante, isto é, os principais aspectos que orientam a condução do acordo são definidos antes mesmo do primeiro contato das empresas infratoras com as autoridades.

[...]

Sabe-se que, para que um programa de leniência apresente resultados positivos na detecção de comportamentos ilícitos, é essencial que as condições de adesão e de execução dos acordos firmados com o Poder Público sejam transparentes, objetivas e previsíveis. A capacidade dos infratores de anteciparem o cabimento, as condições de negociação e os possíveis benefícios do acordo se torna determinante para que os ilícitos sejam efetivamente delatados. A devoção à previsibilidade formal dos programas de leniência, no limite, redefine o próprio espaço de discricionariedade que as entidades públicas possuem na persecução (MENDES; FERNANDES, 2021, não paginado).

Sem a instituição de formatos de coordenação, restrição da discricionariedade, elaboração de procedimentos transparentes, estudos e definição clara sobre metodologia e

dosimetria de sanções, sistema de *accountability* para os próprios controladores, em um ambiente de autonomia e independência dos órgãos e conflito por protagonismo de uma agenda atrativa aos olhos do expectador, o que se permite verificar como resultado preocupante é o aumento do poder discricionário de agentes públicos individuais, a geração de insegurança jurídica e, com essas duas consequências, evidencia-se mais uma faceta do desbalanceamento da relação Estado e sociedade.

4.1.2 Constitucionalidade e legalidade

4.1.2.1 Acordos de leniência anticorrupção

O que se pretende analisar neste tópico consiste na maneira como foram internalizados os diplomas frutos da expansão legislativa, sob a ótica da constitucionalidade e da legalidade. Assim como o tópico anterior, no qual se buscou discorrer sobre o tema da maturidade institucional e se pretendeu estabelecer a conexão com o redesenho institucional (seção 3.2.1), agora se avança no tripé dos desafios para verificar como a doutrina – e a jurisprudência por ela analisada – enxergou o cumprimento das normas constitucionais e legais em meio ao processo de expansão legislativa (seção 3.2.2), com modificação paradigmática de preceitos de cooperação e colaboração.

Do que se pôde percorrer até o momento, vê-se a absorção de um conjunto de normas que redesenharam o sistema de justiça de modo a introduzir novos institutos – ou melhor dizendo, profundamente remodelados – de colaboração, cooperação e composição entre agentes públicos e privados. Jogar luz sobre os acordos de leniência e as colaborações premiadas, junto com a análise conjuntural sobre as instituições e outras normas, poderá permitir descortinar o processo de incorporação do padrão internacional e seu eventual impacto no balanceamento entre o poder do Estado e as garantias do indivíduo.

Como já destacado ao longo dos tópicos anteriores, um dos elementos determinantes para essa análise é o contorno de atuação discricionária dos agentes estatais e os controles exercidos sobre eles.

Nesse sentido, importante destacar as palavras de Fabiana Alvez Rodrigues (2020), ao analisar a operação cuja base de atuação se deu, em grande medida, a partir do tripé de mudanças tratados neste trabalho:

A importância de identificar o aparato legal que fundamenta a ação dos atores da Operação Lava Jato nas investigações e ações criminais decorre da própria natureza dessas atividades, essencialmente jurídicas e baseadas em normas escritas. Também são apresentadas **algumas análises mais críticas sobre as amplas margens de ação que algumas normas jurídicas conferem aos operadores do sistema de justiça criminal. Isso pode ser especialmente danoso diante da falta de uniformidade na atuação do sistema de Justiça Federal no país e da insuficiência dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público do Judiciário [...]** (RODRIGUES, 2020, p. 15, grifo nosso).

Para além da resultante da multiplicidade institucional, da falta de coordenação e da ampliação da discricionariedade (PIMENTA, 2020) conferida aos agentes públicos no processo de consensualidade e colaboração, tem-se um elemento agravador verificado por autores, especificamente, sobre o modelo de cooperação estabelecido nos acordos de leniência anticorrupção: a usurpação de competência legal por parte do Ministério Público Federal. Descrito por Tojal e Tamasaukas (2017) como um processo hermenêutico que enfeixou diversas normas e tratados internacionais e produziu resultados que possibilitaram ao órgão estabelecer a primeira dezena de acordos de leniência no país, todos com grande impacto no setor empresarial brasileiro, no mundo político e de cobertura da imprensa:

A Lei Anticorrupção já estava em vigência, mas ainda engatinhava na sua aplicação pelos entes federais. Não se olvide que essa lei teve uma *vacatio legis* bastante dilatada, a supor que a sua regulamentação pudesse ocorrer concomitantemente com a entrada em vigor do texto, em janeiro de 2014.

O Decreto 8.420, entretantes, veio a lume somente em março de 2015, com um atraso absolutamente inexplicável, de mais de um ano. Enquanto não regulamentada, as enormes dificuldades na aplicação da Lei Anticorrupção – que ainda persistem – eram praticamente intransponíveis para as autoridades administrativas, como a CGU.

As autoridades do Ministério Público Federal acabaram aproveitando a inação dos órgãos administrativos federais e colocaram em marcha um programa de leniência, inspirado na lei Anticorrupção, mas que retira seu fundamento de validade no que alguns denominam microssistema de defesa da moralidade (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014) ou microssistema de tutela da ética nas relações político-administrativas (FERRAZ, 2014).

Nessa linha, enfeixaram-se diversas normas que tutelam a moralidade administrativa, como a Lei de Improbidade e a Lei Anticorrupção, leis penais, como a Lei 13.850/2013, que trata das organizações criminosas, e tratados internacionais que disciplinam o enfrentamento ao crime organizado. Mediante esse arcabouço, logrou-se construir os fundamentos para um direito premial, voltado às pessoas jurídicas, em ordem a limitar os impactos do ato de corrupção àquilo que restar negociado com o Ministério Público. Outras externalidades, sob a ótica da pessoa jurídica, também são alcançadas com os acordos, entre as quais destaca-se a questão da imagem, possibilitando à empresa leniente a autoapresentação como uma entidade que

superou o problema da corrupção, virando uma página negativa da história, de forma mais definitiva (TOJAL; TAMASAUKAS, 2017, p. 249, grifo nosso).

A descrição desse avanço, para além do que previa originalmente a expansão legislativa ocorrida nos últimos anos, ganha contornos explícitos com o reconhecimento dos agentes de Estado entrevistados por Raquel Pimenta (2020) no tocante aos institutos disruptivo da leniência anticorrupção e permite uma *proxi* sobre o que possa ter ocorrido com o instituto da colaboração premiada e suas externalidades relacionadas ao propósito do presente estudo de verificar o balanço na relação entre Estado, a sociedade e os indivíduos.

Ao discorrer sobre o momento histórico de implementação dos acordos de leniência, Pimenta (2020) se deparou com elemento desde o início destacado nos debates jurídicos sobre o tema: a iniciativa de celebração desses compromissos por parte do Ministério Público carecia de fundamento legal:

[...] a Lei Anticorrupção não atribuía competência direta à ação do MPF. Porém, a interpretação dos procuradores é que ela não seria aplicável naquele momento, porque os ilícitos teriam ocorrido antes de 2013. Abandonar a Lei Anticorrupção, no entanto, significaria impossibilitar a celebração de acordos de leniência. Como visto no capítulo anterior, a Lei de Improbidade Administrativa, embora contenha previsões que abarcam os ilícitos que começavam a ser revelados na Lava Jato, à época proibia expressamente a transação.

A interpretação dada pelo Ministério Público Federal, naquele momento, foi audaciosa. Considerou que a Lei Anticorrupção continha dispositivos que teriam aplicação temporal diferida: as sanções não poderiam retroagir porque agravariam a situação do réu, mas os acordos de leniência, quando celebrados, levariam ao abrandamento das penalidades do conjunto de subsistemas de responsabilização da pessoa jurídica e, por essa razão, poderiam ser utilizados em prol do réu. Embora estivessem tratando de leis de caráter administrativo e cível, esse raciocínio sobre retroatividade se baseou, em alguma medida, na lógica do direito penal e a retroatividade de condições mais benéficas ao réu, como apontado pela entrevistada em sua fala.

Este é o contexto que possibilita o avanço do MPF. Ele combina a emergência da Operação Lava Jato, a experiência do CADE celebrar acordos com o MPF, a experiência de alguns procuradores com colaborações de pessoas físicas em âmbito criminal e a sobreposição entre Lei de Improbidade e Lei Anticorrupção. Abre-se, então, uma possibilidade de interpretação distinta dos caminhos disponíveis aos atores. A ação de alguns indivíduos que compõem os quadros do MPF muda a construção dos acordos de leniência.

[...] Como não há previsão normativa para se estender os benefícios concedidos a pessoas jurídicas para pessoas físicas na Lei Anticorrupção, além do paralelismo com a Lei de Organizações Criminosas, outra solução é pensada: aplicar por analogia a Lei do CADE que contém tal dispositivo.²² É uma tese ambiciosa e sem amparo específico na Lei Anticorrupção. Ainda assim, foi acatada em juízo, no acordo da SOG e nos acordos de leniência que se sucedem (PIMENTA, 2020, p. 95, 101-102).

A iniciativa gerou um efeito em cadeia. Ainda que as externalidades tenham sido menores perto do que se pretende averiguar no presente trabalho, essas consequências indicam a disfuncionalidade gerada e a imprevisibilidade envolvendo os demais órgãos públicos e aquela imposta aos setores envolvidos na sociedade.

É importante destacar que a usurpação fruto de processo hermenêutico acabou por impactar a maneira pela qual seriam formados os acordos, os parâmetros, a metodologia, as sanções e também a solução colaborativa e cooperativa pretendida com a norma. Um exemplo é o impacto nas referências para construção de programas de integridade (*compliance*) por parte dos colaboradores e outros agentes privados que observavam o desenrolar para desenvolver seus próprios mecanismos de corresponsabilidade, conforme apontado anteriormente. Quais parâmetros para a construção de um bom programa de integridade? Qual diretriz seguir? Oriundas de qual órgão? Com qual efetividade e segurança jurídica seriam tratadas as iniciativas? Igual resultado se deu em relação à criação do que se convencionou chamar de “monitor independente”, figura existente no sistema norte-americano, mas desprovido de qualquer previsão no sistema brasileiro.

A ausência de referência gerada pela iniciativa, desprovida de fundamento legal, impulsiona efeito de auto boicote nos propósitos da recente legislação, no sentido de estimular na sociedade um arranjo de maior participação, compromisso e corresponsabilidade com o ambiente de integridade esperado com a internalização do regime internacional de proibição. Nesse ponto, identifica-se o crescimento do poder do Estado, promovido pelo entendimento de agentes públicos individuais, e a redução do sistema de incentivos para colaboração, cooperação e participação da sociedade na construção de uma conjuntura mais favorável ao enfrentamento da corrupção. Substitui-se o sentido mais amplo do que se pretendia alcançar com a política pública pela atuação voluntarista e personalíssima, sem aqui estabelecer juízo de valor sobre resultados concretos, mas sim, sobre o fenômeno de ampliação do poder discricionário do Estado e seus agentes e redução do espaço de construção coletiva na sociedade.

Assim escreveu Pimenta sobre esses pontos:

Esta nova função gera dilemas próprios. Uma vez que programas de integridade são obrigações impostas por outras autoridades, por exemplo, para redução de multas de TCCs no CADE e, também, mais adiante, para a CGU, resta a pergunta sobre a compatibilização entre os parâmetros adotados para cada uma delas. Esse pode ser um problema na interação entre atores: compatibilizar quando as autoridades se dão por satisfeitas com o programa de compliance, como farão suas avaliações e quais os padrões sinalizados aos agentes privados (mais ou menos profundos, com maior ou menor monitoramento) (PIMENTA, 2020, p. 108).

Destaca-se, também, a realização de monitoramento independente para implementar programas de integridade e supervisionar a implementação do acordo. Trata-se de um modelo que se tornou comum em alguns acordos americanos, mas é inovador no Brasil e não possui previsão legal expressa. Isto é, por meio de acordo de leniência, a empresa concorda em ser acompanhada por pessoas escolhidas pelas autoridades para garantir a transformação de sua cultura e prática empresarial. Até o final de 2018, foi uma estipulação única nos acordos de leniência celebrados, o que gera a dúvida sobre a proporcionalidade do uso de monitores independentes apenas em um caso, por mais importante que seja. Parece não ser uma ferramenta disponível (além do contexto de acordo conjunto celebrado com a autoridade americana) e, tampouco, prever em quais situações esta medida deve ser implementada (PIMENTA, 2020, p. 111-112).

O conjunto acima exposto permite refletir sobre: (i) a autonomia e independência funcionais; (ii) a discricionariedade aprofundada pela natureza da norma e do instituto criado, o reduzido grau de controle externo das instituições de controle (quem controla o controlador?); e (iii) o avanço em atribuições públicas sem fundamento legal, que acabaram por contribuir de forma relevante para o cenário de hipertrofia do Poder Público e o ambiente propício para atuação personalíssima. Vê-se que o movimento não consiste em iniciativa institucional, o que já justificaria o alerta e a atenção para o tema, mas sim, partiu de agentes que atuaram de forma individual.

4.1.2.2 Colaboração premiada

Sob o olhar da doutrina constitucionalista e criminalista, mas sem perder de vista o propósito de análise pela perspectiva do Direito do Estado, neste tópico serão endereçadas preocupações destacadas por especialistas ao longo do processo de implementação prática também da legislação de combate ao crime organizado, cujo conteúdo disciplinou a chamada colaboração premiada.

Aqui não se almeja o esgotamento do debate, mas sim, levantar as principais reflexões sobre fundamentos jurídicos que permeiam a relação buscada na Carta Constitucional de 1988 entre os poderes do Estado sancionador e as garantias fundamentais do indivíduo. O intuito é avaliar se há elementos suficientes para apontar para a hipótese inicial de uma difusão de política pública concretizada de maneira a justificar uma preocupação, ou alerta, acerca de um possível desbalanceamento dessa equação.

Processos de difusão de políticas públicas, em especial, quando formados por mecanismos de padronização e coerção podem gerar efeitos não previstos, dados os contextos

específicos e não avaliados previamente à internalização. Essa hipótese também é destacada por Rodrigues (2020), na extensa análise que fez sobre a primeira grande operação ocorrida sob a égide desse sistema normativo:

Essas considerações reforçam a hipótese de que os efeitos gerados com a aprovação da legislação [...], inclusive a lei de organizações criminosas, não eram desejados e possivelmente nem sequer esperados pelos parlamentares. O fato de que alguns relatores das comissões acabaram sendo investigados na Operação Lava Jato, vários deles por terem sido mencionados em acordos de colaboração premiada homologados pelo Judiciário, confirma isso. **Eis o elemento de imprevisibilidade que escapou aos cálculos de risco da classe política: a autonomia dos atores do sistema de Justiça ao atribuir sentido às normas jurídicas quando são aplicadas aos casos concretos** (RODRIGUES 2020, p. 83-84, grifo nosso).

E a autora ainda destaca a importância de aprofundamento de pesquisas sobre a maneira pela qual o conjunto legislativo ora analisado foi utilizado pelo aparato estatal: “Num contexto de voluntarismo dos atores do sistema de Justiça, aumenta a relevância dos estudos sobre o uso estratégico da legislação que trata de organizações criminosas por esses atores” (RODRIGUES, 2020, p. 46).

Como iniciado na abertura da seção, com o destaque para a atuação de órgão de controle para além da previsão legal nos acordos de leniência anticorrupção, importante destacar a análise do instituto da colaboração premiada, sob a ótica do princípio da legalidade, nas palavras de Canotilho e Brandão (2017). Os autores iniciam sua análise dissecando norma fundamental em matéria penal: o princípio da reserva legal ou princípio da legalidade criminal, como preferem definir:

[...] bem se compreende que o primado do princípio da legalidade deva aqui valer em toda a sua plenitude. Desde logo, deve valer no plano material, com o seu sentido próprio de que “só a lei é competente para definir crimes (...) e respectivas penas”. Possíveis exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de uma clara vontade legislativa nesse sentido. Dito de outro modo: **é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal.**

Só deste jeito, além do mais, será respeitada a função de salvaguarda de competência (kompetenzwahrende Funktion) que, a par da função de garantia da liberdade (freiheitsgewährleistende Funktion), conforma estruturalmente o princípio constitucional da legalidade criminal. Na verdade, o princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de,

sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. É o que sucederia, por exemplo, no caso de atenuação de uma pena de prisão para lá da redução de “em até 2/3 (dois terços)” prevista no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013 ou de concessão de um perdão judicial em relação a um crime não contemplado pela Lei 12.850/2013. **Em tais casos, o juiz substituir-se-ia ao legislador numa tão gritante quanto constitucionalmente intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são os da separação de poderes, da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei** (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 157, grifo nosso).

A base conceitual sobre a legalidade criminal também se relaciona diretamente com a imprescindibilidade do cumprimento irrestrito da forma processual com que é conduzida a aplicação da colaboração premiada em casos concretos. É reconhecido que a legitimação democrática da decisão judicial, em matéria penal, em um Estado de direito, não prescinde do rito como pressuposto e, também, tem relevância com relação ao resultado de eventual imputação de pena a culpados.

[...] do princípio da legalidade criminal decorre ainda que é na lei, e só na lei e com estrita subordinação ao iter processual por ela definido, que poderá ancorar-se qualquer solução penal ou processual adoptada no processo fundada numa colaboração premiada. Logo porque, à partida, será de esperar que a lei haja plasmado os esquemas processuais que, do ponto de vista do legislador, se mostram constitucionalmente conformes e estabelecem os equilíbrios axiológicos, sistemáticos e político-criminais tidos como necessários e adequados. **Equilíbrios que, como se intui sem dificuldade, ficam sob imediata ameaça de ruptura em caso de implementação de procedimentos contra ou até mesmo praeter legem.** [...]

Sendo este um domínio de obtenção de prova susceptível de contender com direitos fundamentais dos visados pela delação, faz-se nele sentir com particular intensidade o princípio da formalidade do processo (Justizförmigkeit des Verfahrens), que impõe uma exigência de conformidade formal do procedimento com a regulação legal que para ele vale: **num processo penal democrático só é admissível uma responsabilização penal baseada em factos apurados de modo processualmente válido, proscrevendo-se uma procura da verdade a todo o custo.** Ora, é pelo cumprimento escrupuloso das formalidades prescritas pela lei que este desiderato fundamental poderá ser alcançado. Também aqui a legitimação democrática da decisão judicial só é, portanto, alcançável através de um determinado procedimento prévia e formalmente definido, devendo reconhecer-se, com Roxin e Schünemann, que **num processo penal de um Estado de direito a protecção da formalidade do processo não é menos importante do que a condenação dos culpados e o restabelecimento da paz jurídica** (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 148-149, grifo nosso).

Nesse contexto, o ponto de partida da análise é a iniciativa adotada pelo Ministério Público Federal na mais enfatizada operação ocorrida após a internalização de instrumentos legislativos apontados ao longo deste trabalho, a chamada Operação Lava Jato. Não se tratando

aqui de concluir estudo sobre a operação em si, faz-se o destaque do que a doutrina produziu a partir de sua notoriedade e primariedade.

Para tanto, os pressupostos acima apontados são essenciais para delimitar que a utilização do instituto da colaboração premiada é necessariamente permeada pelo princípio da reserva legal e, como tal, sua eficácia é limitada ao processo no qual foi pactuada e os benefícios premiais oferecidos ou ajustados devem atender rigorosamente o conteúdo normativo permissivo, não havendo qualquer espaço para interpretação por parte dos agentes da rede de *accountability* habilitada exclusivamente para sua condução.

Nesse sentido é que os autores destacam de plano, ao analisarem acordos firmados sob o manto da Lei nº 12.850/2013, e concluem que base primária de tais instrumentos já se apontavam como violadoras do princípio da legalidade criminal e, assim, das garantias constitucionais fundamentais em matéria penal:

Acordos de colaboração premiada dotados de cláusulas estipuladoras de que o cumprimento de pena privativa da liberdade se inicia a partir da assinatura do acordo de colaboração premiada e que “o colaborador cumprirá imediatamente após a assinatura do presente acordo a pena privativa de liberdade em regime fechado” são clamorosamente ilegais e inconstitucionais.

O início de uma pena criminal, ainda para mais por simples e directa determinação do Ministério Público, sem que haja uma sentença judicial que a decreta configura uma autêntica aplicação de pena sine iudicio e sine iudex. Nada que, obviamente, se possa aceitar num Estado de direito. A jusestadualidade que deve caracterizar a República Federativa do Brasil e comandar a acção de todos os seus órgãos **não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal** (art. 5o, LIV, da Constituição). Tal como **não consente**, por mor da reserva absoluta de jurisdição dos tribunais em matéria de aplicação e execução de penas criminais, **que uma decisão dessa natureza seja tomada por um órgão externo ao poder judicial, como é o Ministério Público (art. 5o, XXXV e LIII, da Constituição).**

O pacto de que a pena criminal a aplicar ao réu colaborador deverá iniciar-se ainda antes de ser proferida a respectiva sentença **viola ainda o princípio da presunção de inocência, vertido no art. 5o, LVII, da Constituição Federal:** “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Estando o princípio constitucionalmente consagrado nestes termos, isto é, com uma amplitude que alcança o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, será constitucionalmente inadmissível uma antecipação processual do cumprimento da pena para um momento em que o réu não foi ainda definitivamente dado como culpado da comissão do crime correspondente (*nulla poena sine culpa*) [...] (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 159-160, grifo nosso).

Ainda sob a doutrina de Canotilho e Brandão (2017), outro elemento contido no padrão de condutas pactuadas é a garantia aos réus colaboradores de não persecução penal relativa a

crimes discutidos em processos ou investigações pendentes ou futuras. Segundo os autores, trata-se de negociação de objeto não previsto na legislação, tendo como pano de fundo a declaração de inércia proposital do órgão de controle até o momento em que não se poderá mais assim proceder, quando da prescrição do ilícito:

Através da combinação de várias cláusulas, pactua-se nos Termos de Colaboração Premiada um expediente processual através do qual se procura poupar os réus colaboradores à acção penal relativa a crimes objecto de determinados processos e inquéritos policiais pendentes ou futuros. Nomeadamente, os crimes não abrangidos por eventuais sentenças condenatórias que, uma vez transitadas em julgado, ditam o cumprimento de penas de prisão de determinada duração. **O que esta convenção dá notoriamente a perceber é um propósito de inércia na perseguição penal ao réu colaborador manifestado pelo Ministério Público Federal. Inércia que perdurará até que já não seja mais possível proceder contra o réu, por ter entretanto sobrevindo a prescrição do procedimento.**

A ilegalidade deste pacto é também ela manifesta.

É certo que a Lei 12.850/2013 prevê, no § 2o do seu art. 4o, a possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou do próprio processo. Só que o faz não para viabilizar a impunidade, por via processual, do réu colaborador, mas para favorecer a prestação da colaboração pretendida. De maneira que **essas suspensões só são admitidas se e na medida em que estejam a ser cumpridas as medidas de colaboração pactuadas** (“(...) até que sejam cumpridas as medidas de colaboração”). **Não se permite, assim, uma suspensão incondicionada como aquela que consta dos Termos de Colaboração Premiada** (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 161-162, grifo nosso).

Para além de consequências com relação ao potencial preocupante de um precedente que venha a ferir o Estado de direito – motivo mais que suficiente para o alerta, a reflexão e a correção rápida – o fato é que o modelo de amplificação de benefícios aos colaboradores, sem previsão legal, altera o equilíbrio de forças e pode causar distorções nos incentivos de cada agente. Enfim, pode causar um estímulo de colaboração inverídica ou parcialmente inverídica para alcance do almejado e prometido benefício não previsto em Lei. Assim, como pode levar ao processo desenfreado e retroalimentador de envolvimento de inocentes ou culpados em graus menores, que serão estimulados a conduzir sua colaboração da mesma maneira. O final dessa história pode ser uma farsa ou uma grande tragédia e poderá gerar o efeito de autodestruição e boicote do próprio instituto.

E aqui cabe um *discrímen* relevante. O equilíbrio entre os benefícios ofertados, os incentivos gerados, e a colaboração prestada para, enfim, a pactuação, podem ser fruto do processo de internalização equivocada pelo legislador do modelo internacional estabelecido. Mas se assim for, terá sido e carece de mudança normativa. O ponto que aqui se destaca é para

além da incorporação legislativa eventualmente equivocada, mas sim, de iniciativa discricionária, voluntarista, subjetiva e personalíssima por parte de agentes do Estado. E tendo ocorrido e se perpetuado em efeitos concretos, o que se vê é a efetivação de um desbalanceamento na relação Estado e indivíduo sequer almejado pela legislação, portanto, fruto de expansão de competências e missões institucionais não desejadas.

Destaca-se aqui a doutrina de Thiago Bottino, que sustenta haver avanço para além dos limites legais em análise concreta, empírica, de acordos de colaboração firmados sob a égide da Lei de Combate ao Crime Organizado e o rito de colaboração por ela definido, em especificamente quando prevista: (i) a substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica; (ii) a limitação do tempo de prisão cautelar comum (prisão preventiva), independentemente da efetividade da colaboração, em 30 (trinta) dias, contados da celebração do acordo; (iii) a fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em 2 (dois) anos, a ser cumprida em regime semiaberto; e (iv) o cumprimento do restante da pena, qualquer que seja seu montante, em regime aberto:

Se, por um lado, não há dúvidas acerca da inovação normativa trazida pela colaboração premiada, por outro lado, tampouco há dúvidas de que os acordos ora em exame deveriam estar adstritos às hipóteses e condições legais. Contudo, o exame de tais documentos revela que os acordos foram realizados sem que os benefícios ali concedidos tivessem base na lei.

[...] as cláusulas acima mencionadas fogem completamente aos limites estabelecidos pela Lei 12.850/2013 e a discricionariedade com que foram redigidas tais cláusulas não possui previsão legal. Com efeito, as hipóteses da lei são taxativas, não exemplificativas. São fruto de uma ponderação do legislador sobre quais benefícios deveriam ser concedidos para estimular o criminoso a cooperar, e quais não deveriam ser concedidos. [...]

O risco na celebração de acordos com tais previsões não é moral, mas sim de eficiência do instituto da colaboração premiada, na medida em que aumentam de forma exponencial os benefícios aos colaboradores prejudicando o equilíbrio de custo e benefício estabelecido pelo legislador.

Acredita-se que esse desequilíbrio pode ampliar significativamente os incentivos à cooperação, mas igualmente amplia os riscos de que tais colaborações não sejam verdadeiras nem úteis. [...]

O custo esperado, no caso do sujeito que opta pela cooperação, está (1) na perda de seu direito de não se autoincriminar, fornecendo meios de investigação e, às vezes, provas, que permitirão à parte acusatória provar a materialidade do crime e sua autoria em juízo; e, (2) na incerteza associada à possível não homologação do termo de colaboração ou a uma decisão posterior que despreze ou minimize os efeitos da colaboração. [...]

Ora, os benefícios excedem em muito os custos. Por essa razão, a colaboração premiada exige um nível de cooperação maior do acusado, qual seja, a identificação de outros membros da organização criminosa bem como a indicação dos meios pelos quais se poderá provar a prática do crime por essas

outras pessoas e ainda a revelação de outros crimes praticados por essa organização que ainda não sejam de conhecimento da parte acusatória.

Nesse cenário, o risco que se apresenta é o de que o criminoso colaborador busque incriminar outras pessoas (inocentes ou com participação de menor importância) a fim de maximizar seus benefícios. [...]

A conclusão é que, em determinados cenários, onde há muita assimetria de informação, isto é, quando a parte acusatória não promoveu investigações independentes relacionadas à atuação de determinada pessoa ou sobre determinados fatos, os quais são “revelados” pelo colaborador, o criminoso colaborador pode optar pela cooperação falsa, calculando que os benefícios esperados são mais altos que os custos [...] (BOTTINO, 2016, p. 366-367, 369-370).

E como concluem Canotilho e Brandão (2017):

Como é bom de ver, trata-se de um incentivo à colaboração extraordinariamente aliciante para o réu. Só que é um incentivo enganador, porque a Lei 12.850/2013 não consente a concessão de um tal benefício. [...]

Neste contexto, deverá repudiar-se o argumento de que se o Ministério Público sempre poderia propor essa mesma vantagem de progressão de regime após a sentença condenatória, então não há razão para que o não possa fazer antes. Com efeito, as alterações de regime de cumprimento de pena que o § 5o do art. 4o da Lei 12.850/2013 permite são apenas aquelas fundadas numa colaboração posterior à sentença. Convencionando-se com o réu que a sua colaboração deverá iniciar-se de imediato, antes de qualquer sentença, é evidente que não é este o tipo de colaboração que aquele preceito tem em vista, como se disse, uma colaboração pós-sentencial (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 160-161, grifo nosso).

Na sequência de análise sobre os aspectos constitucionais e legais que permeiam a absorção das referências internacionais relacionadas ao modelo de colaboração premial, deve-se somar o tema das prisões cautelares aos aspectos acima tratados, concernentes à implementação de benefícios não previstos na legislação e o exercício discricionário de ampliação dos poderes conferidos aos agentes públicos atores do instituto remodelado da colaboração no ordenamento jurídico. Em passo progressivo, o alerta que se verifica na doutrina analítica desses anos de implementação é no sentido de que à oferta de benefícios e a construção de pactos não fundados na legislação, soma-se ainda um cenário de amplificação do uso de prisões cautelares, já excessivas no país, com o possível intuito de criação de incentivo artificial e preocupante para que a suposta colaboração do réu ou acusado se dê de maneira mais intensa.

A utilização abusiva de prisões cautelares no país não é novidade e representa parte expressiva do contingente da população carcerária (RODRIGUES, 2020)⁸. A relação do instituto da prisão cautelar com o modelo de colaboração premiada se dá pelo fato de que esta é insuficiente para viabilizar um decreto condenatório – nos termos da Lei nº 12.850/2013, conforme Borri (2016):

[...] a delação premiada isolada é incapaz de viabilizar um decreto condenatório, especialmente após o advento da Lei 12.850/2013, que, em seu art. 4.o, § 16, positivou a insuficiência da versão do acusado colaborador como critério exclusivo para respaldar uma condenação criminal, indicando que a delação figura como fonte de prova.

Nesse panorama, os estudiosos do tema alertavam para a necessidade da denominada prova de corroboração, vale dizer, como a delação premiada não legítima isoladamente a condenação dos delatados, impõe-se a obtenção da prova de corroboração, consistente em elementos que permitam concluir pela veracidade da versão apresentada pelo acusado delator. Contudo, para a satisfação da regra de confirmação não basta a denominada corroboração cruzada, ou seja, a confirmação da colaboração premiada simplesmente por declaração de corréu colaborador, exigindo-se um plus consistente em elementos extrínsecos às declarações do delator (BORRI, 2016, p. 7).

De igual maneira, também é injustificada a restrição imposta por medida cautelar fundada exclusivamente na versão do acusador colaborador como critério para decisão judicial nesse sentido.

Todavia, o ponto nevrálgico do debate acerca do tema é sobre a possibilidade ou não de se entender compatível a ideia de voluntariedade, condição para a homologação do acordo premial (inciso IV, § 7o, do 4o, da Lei 12.850/2013), de colaborador em situação de restrição de liberdade:

O ponto crucial da valoração probatória da delação premiada diz respeito à sua conjugação com o tema da prisão, principalmente daquela de natureza processual, vez que, conforme Gustavo Badaró, é incompatível a ideia de voluntariedade para a delação do indivíduo preso, figurando a colaboração premiada como única alternativa viável para restabelecer, ainda que parcialmente, a liberdade e o patrimônio.

[...] não se descarta a possibilidade de o acusador vislumbrar a prisão cautelar como técnica de fragilização do indivíduo para fins de coagi-lo a uma postura de colaboração na investigação, em contrapartida às benesses legais, o que subtrai flagrantemente a necessária voluntariedade indicada na legislação como requisito a permitir a celebração do acordo de colaboração premiada (BORRI, 2016, p. 7).

⁸ Ver também: CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. p. 38. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 05 maio 2019.

E aqui há também direta relação agravante com o tema anteriormente tratado da concessão, discricionária e sem fundamento legal, de benefícios ofertados por parte do Ministério Público ou promessa de inércia acusatória:

Com efeito, é preciso repensar a validade da delação premiada obtida em decorrência de prisões cautelares. Noutros termos, impõe-se discutir se a colaboração premiada oriunda do investigado submetido à pressão psicológica do cárcere é passível de valoração pelo julgador no sentido de reconhecer a culpa do próprio delator ou de seus comparsas, precipuamente quando o acordo de colaboração prevê cláusula expressa no sentido de garantir a liberdade do indivíduo ou mesmo a afirmação de inércia da acusação em relação a novas medidas cautelares de caráter pessoal em desfavor do delator (BORRI, 2016, p. 7).

Nesse contexto, vaticina o autor:

A partir daí, exsurge como indagação pertinente ao tema: afinal, a colaboração premiada firmada com o acusado preso possibilita a produção de elementos probatórios lícitos, vale dizer, a valoração conferida à declaração do imputado destituído de liberdade (ou com promessas de inércia do Estado quanto à formulação de pedido objetivando o cerceamento da liberdade do investigado/acusado) e aos elementos probatórios dela derivados pode legitimar um decreto condenatório?

A pergunta formulada deve ser respondida em sentido negativo. Justifica-se esta perspectiva com base na interpretação conferida à Lei 12.850/2013, particularmente à necessária voluntariedade do ato pelo acusado delator, assim como para impor limite intransponível ao Estado na persecução penal, caracterizando-se a ilicitude da colaboração premiada firmada nas hipóteses de acusados/investigados presos e de todos os elementos probatórios dela oriundos, nos termos do art. 157, § 1.º, do Código de Processo Penal (BORRI, 2016, p. 8).

Nessa linha, também caminha a preocupação destacada por Rodrigues (2020) quando analisa, em estudo de casos concretos, o instituto da prisão preventiva no âmbito de operações que envolviam a aplicação da legislação sobre organizações criminosas e o instituto da colaboração premiada:

Os pressupostos e requisitos para determinar a prisão preventiva de instigado ou réu são os mesmos desde a entrada em vigor da Lei 5.349/1967. O fato de ter sido publicada cerca de um ano antes do Ato Institucional n. 5/1968, considerado o marco do recrudescimento da ditadura militar, talvez explique por que no texto da lei aparecem expressões com múltiplos significados ou que oferecem ampla margem de interpretação por parte dos operadores do sistema de Justiça.

[...]

Além disso - e aqui reside a ampla margem de discricionariedade conferida ao Judiciário -, pressupõe-se que a liberdade do investigado/réu deve gerar riscos à sociedade, o que, no jargão jurídico advindo do latim, é definido como *periculum libertatis*.

[...]

Pode-se dizer que o alto nível de abstração dos termos utilizados na lei confere um amplo leque de classes de fatos que ela pode abranger. E, como decisões judiciais não seguem metodologias científicas, a amplitude de possibilidades conferidas ao juiz pode facilmente ser manejada com argumentos retóricos, inclusive com apropriação das próprias escolhas morais dele (RODRIGUES, 2020, p. 68-69).

Não obstante o fato de a autora ter destacado a dificuldade de arbitrar se houve, na operação que esmiuçou em sua obra, o uso da prisão para constranger investigados a delatar, após metodológica análise de todos os processos, apontou para um cenário que merece reflexão em linha com a proposta alinhavada no presente trabalho.

Algumas características das prisões, das colaborações e do ritmo de tramitação das ações sugerem que a prisão preventiva, associada à agilização seletiva das ações criminais, foi utilizada como mecanismo de constrangimento à colaboração premiada, ou ao menos criou a expectativa, entre os investigados e seus advogados, de que colaborar com os investigadores seria o meio mais eficaz para evitar uma iminente prisão ou reduzir seu tempo (RODRIGUES, 2020, p. 68-69).

Há, por fim, que se destacar a reflexão sobre outra potencial violação a preceitos constitucionais e diplomas legais relacionados à execução da pena, que guarda relação direta ao princípio do juiz natural:

De novo, a par desta afronta ao princípio da legalidade criminal, traduzida no oferecimento e homologação de uma progressão de regime de execução de pena sem cobertura legal, deparamos aqui também com uma violação do princípio do juiz natural. **Resulta ela de o juiz competente para a homologação deste acordo de colaboração premiada (pré-sentencial) não ser o juiz competente para decidir da questão, já de ordem penitenciária, da modalidade de execução da pena privativa da liberdade a cumprir pelo réu, caso ele venha a ser condenado: o juiz de execução criminal** (art. 66, III, b, da Lei de Execução Penal brasileira) (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017, p. 161, grifo nosso).

A citação acima permite remeter a análise para mais um aspecto das externalidades negativas e um inafastável desafio de aprofundamento dos estudos acerca da implementação e correções necessárias ao processo de incorporação dessa disruptiva expansão legislativa. Trata-se do tema da competência legal do juízo para conduzir os processos nos quais se estabelecem as colaborações e pactos propostos pelo Ministério Público em matéria penal envolvendo o

tema da corrupção. Mais uma vez, a relevância da análise diz respeito à verificação sobre se a maneira pela qual a legislação foi incorporada no país, em suas primeiras linhas históricas, propiciou um desbalanceamento da relação entre o Estado e o indivíduo dando azo à construção discricionária e personalíssima do processo.

Outro autor que aborda o tema da competência legal é Gustavo Badaró (2016), ainda nos primórdios da implementação do novo arcabouço jurídico, quando destaca os conceitos, a relevância, a impertinência de qualquer elemento discricionário ou personalíssimo em sua definição e a imprescindibilidade do cumprimento para a higidez do Estado de direito: A análise de toda e qualquer regra sobre competência deve principiar pela verificação de sua compatibilidade com a garantia constitucional correlata do juiz natural. Suas palavras:

A Constituição de 1988, em dois dispositivos, assegura a garantia do juiz natural em seu duplo aspecto: de garantia de que ninguém será processado ou sentenciado senão por autoridade judiciária competente (art. 5.o, inc. LIII), e da vedação dos tribunais de exceção (art. 5.o, inc. XXXVII).

Trata-se de garantia integrante do devido processo legal. O juiz natural garantido pela Constituição é aquele que, definido segundo todos os critérios que operam ao longo do processo de concretização de competência, quer fixados pela Constituição, quer por leis federais ou mesmo por leis de organização judiciária, seja o competente para o processo. Ou seja, o juiz natural é o juiz que seja territorial, objetiva e funcionalmente competente. Além disso, as normas que definem o juiz competente devem estabelecer critérios gerais, abstratos e objetivos de determinação de competência, **não se admitindo qualquer possibilidade de alteração de tais critérios por atos discricionários de quem quer que seja.**

Por outro lado, a necessidade de determinação da competência, enquanto um dos elementos integrantes da garantia do juiz natural, exige, segundo ensina Figueiredo Dias, que para cada fato criminoso concreto seja previsto apenas um único juiz ou tribunal competente. E a lei que define o juiz competente não pode deixar “qualquer discricionariedade ao sujeito encarregado de aplicá-la”

Com isto estar-se-á assegurando a imparcialidade do julgador, ou melhor, nas palavras de Romboli, haverá certeza de que não se tratará de um juiz escolhido especificamente para aquele processo e, portanto, um juiz que não seja, seguramente, parcial. Em última análise, a garantia do juiz natural assegura a objetividade ou a não manipulação na individualização do juiz.

Para tanto, os critérios de definição e de modificação de competência devem ser predeterminados por lei, não se admitindo qualquer escolha discricionária na definição do órgão julgador. [...]

Em suma, a garantia do juiz natural – juntamente com as hipóteses de impedimento e suspeição – assegura que o acusado não seja processado nem sentenciado por juiz cuja imparcialidade possa correr risco. Sendo a imparcialidade um atributo essencial da função jurisdicional, “o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível” (BADARÓ, 2016, p. 171-204, grifo nosso).

De face, o autor destaca ser o instituto razoavelmente mal tratado pela legislação infraconstitucional e também por parte da jurisprudência, concluindo haver ambiente fértil para descumprimentos reiterados dos postulados constitucionais relacionados ao tema. O destaque, por sua vez, não afasta a importância de se analisar o assunto sob a ótica da incorporação do instituto da colaboração nos moldes atuais no ordenamento jurídico e seus efeitos. Pelo contrário, reforçam ainda mais a necessidade de estudos aprofundados sobre como se dá a difusão de políticas padronizadas internacionalmente em contextos, em grande medida, muito distintos daqueles nos quais a ideia formatada e difundida se deu:

A análise abstrata das regras de conexão, em intensidade mais extensa que o aparentemente necessário, quanto às hipóteses de sua ocorrência, seus efeitos, a definição do órgão jurisdicional prevalente e, por fim, os efeitos da separação dos processos foi proposital. É preciso mostrar a má qualidade de tais normas à luz da garantia do juiz natural. E a conclusão que se chega é: caso se pretenda levar à sério a garantia do juiz natural é necessária uma urgente reforma das regras legais de definição e modificação de competência, que devem se fundar em critérios legais claros, objetivos, e não passíveis de manipulações hermenêuticas ou escolhas discriminárias em sua aplicação.

Diante de uma má legislação, a jurisprudência em geral, é vacilante e insegura. Não se pode extrair dos julgados, em especial dos tribunais superiores, critérios seguros de sua aplicação. Talvez, o único padrão que se possa obter, com segurança dos julgados do STF e do STJ em matéria de competência, é um esforço para justificar que a competência, quando questionada em etapas avançadas dos processos penais, é sempre do órgão que vinha exercendo a jurisdição no feito. Ou seja, o juiz competente segundo a lei é o juiz que nos processos está competente. Imagina-se que assim se decida para evitar nulidades de decisões de juízes incompetentes, mas que são marcos interruptivos da prescrição, o que levaria a extinções da punibilidade aparentemente injustas.

Há, portanto, duas conclusões gerais.

A primeira é que as regras do Código de Processo Penal sobre critérios de definição e modificação de competência em muitos casos são incompletas, às vezes ambíguas ou, por fim, extremamente abertas, permitindo ampla margem do aplicador, ex post factum, na definição do juiz competente.

A segunda conclusão é que na interpretação e aplicação prática das regras – reconheça-se, mal elaboradas – pouco contribui para afastar a insegurança interpretativa, quando não, em questões relevantes, acabam por gerar novas controvérsias e incertezas (BADARÓ, 2016, p. 199-20).

Dada a premissa, Badaró passa a analisar como se deu a definição de competência no âmbito de aplicação concreta de caso envolvendo a aplicação do instituto da colaboração premiada:

Contudo, na definição do foro prevalente, nos casos de juízos de mesma hierarquia, em primeiro grau de jurisdição, não foi seguida a ordem preferencial das alíneas do inciso II do art. 78 do CPP. Houve a consumação

do crime de lavagem de dinheiro em Curitiba. Mas há crime mais grave que o de branqueamento, como a corrupção passiva, que teria sido praticada em outra subseção judiciária, cujo órgão jurisdicional não teve a sua competência prorrogada. Ainda que se reconheça essa enorme conexão de tudo o que envolva corrupção da Petrobrás em mais de uma década, bastaria que um único desses crimes conexos, fosse mais grave do que o delito de lavagem de dinheiro, como, por exemplo, corrupção passiva, que possa ter ocorrido em Brasília ou Rio de Janeiro, para que o foro de atração não fosse o da subseção judiciária de Curitiba.

Não é tudo. Reconhecendo-se que há conexão e, mesmo que se aceitasse, apenas como hipótese argumentativa, que o foro de atração seria o da 13ª Vara Federal de Curitiba, nela os processos deveriam ser reunidos, segundo o art. 79, caput, do CPP, mas não o estão sendo! De forma totalmente equivocada, invoca-se o art. 80 do CPP para que os processos – nunca reunidos – já nasçam separados! A regra que disciplina a separação de processos já reunidos em razão da conexão, está sendo transmutada em norma para a não união de processos que seriam conexos. Ou seja, dos efeitos da conexão, a Operação Lava Jato quer só a prorrogação da competência, mas não a unidade processual!

Por tudo o exposto, conclui-se que em relação às regras de conexão, há violações legais em sua aplicação na Operação Lava Jato, com clara violação da garantia do juiz natural. E isso nem mesmo com o apoio na “vontade popular”, se pode aceitar juridicamente. É inaceitável no processo penal a lógica de que os fins justificam os meios. É o estrito respeito aos meios é condição necessária para a correção do resultado final, legitimando o exercício do poder punitivo estatal (BADARÓ, 2016, p. 190-191).

Não obstante os alertas dados por doutrinadores como Badaró, em trabalhos como esse de 2016, apenas quando o presente estudo estava em elaboração o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência absoluta do juízo que conduziu o caso sob análise, anulando-se os atos processuais ocorridos, conforme julgamento do HC n. 193.726.

A análise sobre o princípio do juiz natural e a competência legal para condução e julgamento do processo direciona necessariamente o objetivo do próximo ponto ao tema da imparcialidade. Não somente porque fática e historicamente relacionados, como se observa pela conclusão do parágrafo anterior, mas também porque possuem como ponto de partida os fundamentos constitucionais destacados anteriormente. Como destacado por Baptista (2020), constitui-se como legítimo exercício – e mesmo essência – da função jurisdicional.

O significado discursivo do princípio da imparcialidade, segundo Baptista (2020), está diretamente ligado ao conceito de que qualquer pessoa tem direito a um julgamento por um juiz imparcial, que se mantenha equidistante em relação à parte acusadora e à parte acusada, que não mantenha nenhum interesse pessoal em razão ao resultado processo:

A imparcialidade judicial [...] consiste, grosso modo, em um princípio de direito processual, que se materializa na ausência de vínculos subjetivos do magistrado com o processo, caracterizando-se por seu dever de se manter

distante e desinteressado do processo o suficiente para conduzi-lo com isenção, sem privilegiar nenhuma das partes. É visto como um princípio, alçado à categoria de garantia processual, de justiça para as partes (BAPTISTA, 2020, p. 205).

Para além dos já apontados fundamentos constitucionais, a base legal do princípio da imparcialidade está disposta em diversos diplomas e compromissos assumidos no país: art. X da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 8º, da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 144 ao 148, do Código de Processo Civil; artigos 252 ao 256, do Código de Processo Penal e art. 8º do Código de Ética da Magistratura Nacional.

Posto assim, em princípio, estar-se-ia diante de um quadro estruturado de garantias sobre a imposição e confirmação de isenção do juiz sobre o processo que lhe cabe conduzir. No entanto, como destaca Carvalho e Ferreira (2018), há um evidente paradoxo no modelo brasileiro:

Principal ferramenta da transição brasileira para o proposto regime democrático, a Constituição Federal de 1988 irradiou para o centro do sistema jurídico brasileiro e ocupou espaços nos demais subsistemas, inclusive no Processo Penal. [...]

Muito embora a Carta Magna de 1988 traga uma expressão valorativa significativa instituída no desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais calcada na base da dignidade humana, não se observa na prática, sobretudo em matéria penal, que estas garantias sejam acatadas pelas instâncias jurídico-políticas. A justificativa, segundo Agamben, pode residir na aproximação cada vez mais intensa do Estado de exceção como paradigma de governo na política contemporânea (CARVALHO; FERREIRA, 2018, p. 425).

Os autores apontam ainda para a diferença entre os sistemas acusatórios e inquisitórios, a fim de identificar onde estão os elementos que os distinguem, de modo a explicitar e provocar a reflexão sobre qual modelo o país tem adotado na estrutura normativa e qual tem sido implementado de maneira concreta e prática:

Com efeito, são justamente “as regras do jogo”, que diferenciam o sistema acusatório do sistema inquisitório. No sistema inquisitório, a busca é pela perseguição penal, pela realização do direito penal material, ou seja, a punição é o elemento central, pouco importando qual o custo do alcance do resultado. Desse modo, o juiz, cumprindo função de segurança pública, deve adotar medidas que soem compatíveis com o munus que exerce. [...]

Em sentido oposto, ao sistema que prega a construção dialética do processo, reconhecendo a condição oprimida do réu diante da grandeza do Estado, dá-se o nome de sistema acusatório. [...]

[o modelo brasileiro é] um modelo de natureza acusatório, que prevê expressamente a privatividade do exercício da ação penal pública, a

impositividade na adoção do devido processo legal, a mobilização do contraditório e da ampla defesa, além do princípio do juiz natural, todos cânones nucleares do sistema que prevê a contraposição dialética no processo penal. Apesar disso, questiona-se de maneira recorrente se a adoção do sistema acusatório na ordem jurídica brasileira goza de efetividade [...] (CARVALHO; FERREIRA, 2018, p. 428, 430).

No estudo empírico que Baptista (2013 apud BAPTISTA, 2020) levou a efeito, de cunho etnográfico, utilizando-se a base amostral de julgamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2008 e 2012, somado a entrevistas com atores do sistema de justiça, o autor sustenta que o sistema jurídico é, não obstante o fato de o princípio estar cravado na norma, incentivador do modelo paradoxal apontado por Carvalho e Ferreira (2018):

Quando digo e demonstro, através dos dados etnográficos, que, diante de uma situação concreta, os juízes “fazem o que eles querem”, não pretendo, com isso, estigmatizá-los, hostilizá-los ou confrontá-los, mas, simplesmente, porque entendi (e pretendo explicitar) que o sistema não lhes dá outras saídas. E que, portanto, nos termos utilizados por Duarte (2010, p. 93), **“a toga não está orquestrada em um complô contra a sociedade, mas exerce os poderes oriundos de um sistema que transforma esses juízes em personagens centrais e absolutos, inclusive, no momento de manifestarem suas vontades”**. [...]

A afirmativa de que “os juízes fazem o que eles querem” tem também outro sentido nesta tese: **o de que eles fazem as suas escolhas segundo sua percepção pessoal sobre o que é justo**. E, portanto, pensar em um sistema neutro ou imparcial é idealizar e sublimar o que a empiria revela ser inviável. É transformar em crença um discurso que não tem correspondência empírica (BAPTISTA, 2020, p. 219-220, grifo nosso).

Ainda na construção alternada dos dois estudos aqui apontados, Carvalho e Ferreira (2018) sugerem as razões pelas quais a imparcialidade de distância, na prática, do que o ordenamento constitucional preconizou como validade garantista do sistema, citando os ensinamentos do Prof. Geraldo Prado:

As razões para que o sistema brasileiro não consiga finalmente se consagrar acusatório, segundo o próprio Geraldo Prado, podem ser encaradas, dentre outros problemas, pela recorrente atenção que o legislador ordinário tem dispensado a fim de imprimir maior eficácia na persecução, sempre adotando um critério repressivo. O processo penal é desta forma, um reflexo límpido e claro destas práticas punitivas (CARVALHO; FERREIRA, 2018, p. 431).

A redução do espaço das garantias fundamentais estabelecidas no ordenamento acaba por se intensificar, em bases conceituais punitivistas, com amplo espaço para percepções subjetivas dos agentes públicos operadores do sistema de justiça:

E isto é permitido porque o sistema não está permeado por padrões, protocolos e consensos. Cabe, a cada um, individualmente, e contraditoriamente, preencher de significados e representações o conteúdo da lei, da prova, dos fatos, da doutrina, do processo, da verdade. [...]

E a pesquisa que respaldou a minha tese de doutorado, aqui muito recortada, explicita que **as práticas judiciárias e as decisões judiciais são orientadas por percepções subjetivas dos operadores e por suas interpretações pessoais sobre a lei, os fatos e as provas produzidas no curso do processo judicial.**

Entre o dever de parecerem imparciais e o fato de serem humanos, o trabalho revela que os magistrados transitam em um sistema de crença na sua própria imparcialidade, construída discursivamente pelo campo do direito e que funciona como uma categoria estruturante do sistema judiciário.

Nesse sistema, **o que permite e reforça o exercício arbitrário do poder de decidir conflitos a partir de critérios casuísticos é a ausência de consenso sobre o significado das leis, que desloca para o juiz o poder de interpretar e de decidir, no caso concreto, qual é a melhor solução ou “a mais justa” para a lide. Sendo assim, os dados são reveladores de que os resultados dos processos judiciais estão comprometidos e imbricados com os sentidos de justiça particulares dos profissionais do direito que os conduzem.**

Os dados coletados no trabalho de campo demonstram, ainda, e finalmente, que **os juízes conduzem e decidem os processos judiciais a partir de moralidades que servem mais para justificar a parcialidade que exercem do que propriamente para reforçar o seu papel de julgador imparcial.** (BAPTISTA, 2020, p. 220-221, grifo nosso).

E, com relação ao fenômeno da corrupção, não se pode ignorar que a construção de discursos superficiais e uniformes da sociedade, assim como se deu em cenário internacional já destacado no presente trabalho, pode ter influenciado o molde moral de julgadores e suas percepções e conclusões sobre como lidar com o conceito de imparcialidade, como também destacou Rodrigues (2020):

Parece razoável supor, ainda, que a contínua reiteração do discurso da importância do combate à corrupção reverbere no interior do sistema de Justiça por meio da construção de missões institucionais convergentes a esse ideário, inclusive no Poder Judiciário. **O uso recorrente da expressão “combate ao crime” dentro do Judiciário sugere um processo de redefinição de papéis da instituição no processo penal, mais alinhados aos órgãos que não têm a missão institucional de atuar imparcialmente nas investigações e ações criminais, como Polícia Federal e Ministério Público Federal** (RODRIGUES, 2020, p. 41, grifo nosso).

As ponderações acima permearam os fatos e os debates relativos ao julgamento do HC n. 164.493, no qual se consolidou, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o entendimento pela suspensão do juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Rodrigues (2000) ainda enfatiza uma externalidade negativa pouco explorada no debate público, que é a possibilidade de o mergulho do Poder Judiciário em um dos pólos de uma delicada e sensível equação de equilíbrio e equidistância entre o poder sancionatório do Estado e os direitos e garantias do indivíduo, aumentar a possibilidade de ocorrência do fenômeno da corrupção, não somente nas esferas privadas ou da gestão pública, mas também na própria rede de *accountability*:

O caso brasileiro ainda tem a peculiaridade de contar com uma Polícia Federal estruturada e com corpo qualificado (Arantes, 2011a), além de um Ministério Público dotado de ampla autonomia e independência, mas sujeito a poucos mecanismos de *accountability*, entre eles o controle exercido pelo Judiciário nas atividades de persecução penal (Arantes, 2011b; Moncau et al., 2015; Kerche, 2018). Incluir a justiça criminal na missão de combate à corrupção implica reduzir ainda mais o deficiente controle que existe sobre a atuação do Ministério Público no país, com potencial inclusive para aumentar os riscos de corrupção dentro do sistema de Justiça. A célebre equação da corrupção formulada por Klitgaard (1998) parece se aplicar nessa análise: $C = D + D - A$, ou seja, a corrupção (C) é equivalente ao monopólio da decisão (M) mais a discricionariedade (D) menos a prestação de contas (A) (RODRIGUES, 2020, p. 265).

A incorporação ao ordenamento jurídico infraconstitucional de modelos estabelecidos em padrões de um regime internacional de proibição, com mecanismos de pressão, coerção e monitoramento de difusão da política pública, sem a refletida avaliação dos impactos em contexto pré-estabelecido como o descrito acima, em bases conceituais que acabam por estabelecer ainda mais discricionariedade ao sistema, acaba por resultar em variável agravante do quadro exposto:

Ocorre que na medida em que o legislador produz o direito à margem do que dispõe a própria base constitucional, estará prejudicada a função-garantia do Estado, o que a todo rigor influencia no seu próprio requisito de validade, já que desrespeita os próprios princípios constitucionais escolhidos para serem norteadores e lastreadores dos direitos fundamentais. Colocamo-nos desse modo, diante da mais clara e evidente afronta ao sistema de garantias pensado por Ferrajoli, e por conseguinte no consentimento tácito das violações em matéria de Direitos Humanos. Nesse sentido, ferir o sistema de garantias e obliterar o sistema acusatório, notadamente quando se faz de maneira seletiva, é criar para alguns um Estado de exceção permanente. [...]

Construídos os requisitos de efetividade e validade das normas de cunho garantistas, pôde-se inferir que a conduta atentatória aos requisitos de efetividade da norma torna a conduta do Estado não apenas desprovida de validade, como fere qualquer sentido de democracia constitucional. O sistema acusatório, adotado como ignorante no ordenamento jurídico brasileiro é posto em xeque, na medida em que o Poder Judiciário avança de maneira

desmedida na gestão das provas do processo penal, constatando-se, porém, que tal avanço somente se faz possível em sociedades que se valem do punitivismo como única saída para resolução dos seus problemas, **consagrando a figura do Juiz inquisidor, daquele que avança em prol da “defesa social”, desmedindo a sua atuação, julgando ser o verdadeiro super-herói** (CARVALHO; FERREIRA, 2018, p. 431-432, 439-440, grifo nosso).

Como corolário deste tópico, importante ainda frisar algumas linhas dos autores, em reflexão convergente com a preocupação analítica proposta no presente trabalho:

Não há jogo possível se as suas regras não são conhecidas e, principalmente, respeitadas. No ordenamento jurídico brasileiro as "regras do jogo" processual penal obedecem ao texto da Constituição da República, e devem se ater a um complexo sistema de garantias afiançado pela figura do Juiz, personagem central do desenvolvimento do conflito. Princípios conhecidos, a exemplo daquele que trata da isonomia, jurisdicionalidade, ou ainda do princípio do juiz natural, estão na gênese do importante cânone da garantia da imparcialidade objetiva e subjetiva do julgador, afigurando-se preceito básico para condução do embate. [...]

Trata-se de compreender o Direito, que representa a razão artificial da modernidade, caracterizando-o como ferramenta aplicável e simultaneamente um limite aos seus fins. O Estado e o próprio Direito, portanto, se complementariam, e o respeito aos direitos fundamentais, núcleo de legitimidade na vertente substancial, seria o seu grande imperativo. A construção do pensamento de Ferrajoli caminha no sentido de que não se pode reduzir a noção de democracia à mera vontade da maioria (democracia formal), uma vez que deste jeito se deixaria de contemplar às expectativas próprias do processo de positivação, generalização, internacionalização e especificação dos direitos humanos.

No cenário da modernidade, e diante da promessa à liberdade tão eloquentemente propagada por esse tempo, não é outro o comportamento que se espera do poder estatal. Impor limites, principalmente através da criação e efetivação de garantias fundamentais, é respeitar o sujeito humano, valor fonte de todo o Direito, e é igualmente acenar com o desejo de construir um genuíno Estado Democrático de Direito - contraposto às democracias meramente formais em que a violência prisional e a policial atingem o paroxismo em Estados como o Brasil, a ponto de reclamar uma reflexão sobre a sua real base democrática.

Com efeito, os modelos tendenciais de Estado apontados por Ferrajoli permite-nos concluir que **o estabelecimento de práticas democráticas ou autoritárias podem estar diretamente relacionadas ao quanto o Estado decide se entrelaçar com a matriz de garantias dos direitos fundamentais. O descompasso entre normatividade e efetividade, para Ferrajoli, é retrato da falibilidade de um Estado em garantir a solidez do seu sistema de garantias, e é também sinal alarmante da sua possível desvinculação com a proposta de sufragar as garantias fundamentais.** É que a mera existência de norma garantista, não reflete a consolidação do tal sistema de garantias. [...]

Para Ferrajoli, o sentido de validade da norma está relacionado também com o conteúdo. Significa dizer, então, que para Ferrajoli uma norma só poderá ser válida se respeitar materialmente a perspectiva ética prevista sob a égide dos

direitos fundamentais. De outra maneira, se tratará de regramento que pode até ser considerado vigente, mas jamais válido.

Dito de outro modo, se um Estado opta politicamente pela edificação de um modelo Democrático, o fortalecimento de um sistema de garantias que, em âmbito processual penal, respeita o acusado, é premissa maior que sustenta a própria existência do Estado Democrático de Direito [...] (CARVALHO; FERREIRA, 2018, p. 422, 426-428, grifo nosso).

A doutrina levantada e os apontamentos feitos ao longo das últimas páginas permitem verificar uma imagem de relevante preocupação sobre a implementação da legislação – em especial com relação à colaboração premiada – fruto do movimento de criação de um regime internacional de proibição, sua difusão e posterior internalização no país. O processo, como observado, ocorreu em bases concentradas na ampliação da legislação punitiva ou sancionadora nacional, assim como aprofundamento de estruturas institucionais ou legais que permitiram a ampliação de discricionariedade ou possibilidade de decisões individuais por parte dos agentes públicos da rede de *accountability* do Estado.

Nesse contexto, torna-se particularmente importante trazer à luz estudo de Pedro Machete (2007), no âmbito do direito administrativo, sobre o conceito de Administração paritária:

Na verdade, o Estado, enquanto Estado de Direito democrático, não pode dispor, sem mais, da posição jurídica dos particulares: onde antes existia uma sujeição do indivíduo face ao Estado em que a posição jurídica do primeiro era definida pelos actos desse último, existe agora um verdadeiro estatuto jurídico que, não só não está na disponibilidade do poder, como ainda integra a possibilidade de o seu titular se defender dos actos jurídicos públicos que o lesem. Com efeito, os direitos fundamentais constituem e garantem um estatuto constitucional originário que forma o núcleo do estatuto de cidadania, o qual, ao lado daqueles direitos, integra as posições jurídicas subjectivas definidas pelas leis no quadro da Constituição (MACHETE, 2007, p. 447).

Sob a concepção de uma visão mais democrática e menos autoritária da relação Estado-indivíduo, Machete (2007) sintetiza a ideia sobre as bases de uma relação de paridade jurídica, na qual ambos – Administração e particular – somente podem exercer poderes que lhes foram concedidos de forma normativa. Direciona sua posição, assim, no sentido de que a relação Estado-indivíduo é inteiramente submetida à lei e ao direito:

A idéia [sic] de uma paridade jurídica cidadão-Estado não deve suscitar equívocos. O que está em causa é a diferença entre a perspectiva autoritária em que o cidadão se encontra sistematicamente numa posição de subordinação à Administração, entendida esta como uma realidade dotada de uma “mais-valia” jurídica – justamente a natureza de poder – que legitima a supremacia

das suas decisões, de tal modo que, por princípio, aquelas valem por si mesmas; e uma perspectiva de legalidade democrática em que a Administração, tal como os particulares, apenas pode exercer os poderes jurídicos que normativamente lhe hajam sido concebidos: aquela e estes estão, todos, em igual medida, subordinados à lei e ao direito (MACHETE, 2007, p. 457).

A importância de se descortinar o cenário de implementação da legislação recente é justamente o de provocar a reflexão sobre se há desbalanceamento dos valores constitucionais e eventualmente auxiliar no ajuste no pêndulo para um ponto de equilíbrio. Nesse sentido é necessário apontar que a doutrina analisada identificou questões essenciais para se concluir ter havido relevantes afrontas aos princípios constitucionais, tais como legalidade criminal ou reserva legal, devido processo legal, ampla defesa, juiz natural, competência e imparcialidade. E, ainda, parte da doutrina destaca elementos que merecem atenção sobre os resultados relativos ao excesso, por parte de agentes públicos, de discricionariedade, voluntarismo, subjetivismo e personalismo.

Por óbvio, não se pode perder de vista a conjuntura na qual a implementação do modelo legislativo se deu e suas nuances complexas: (i) incorporação de jurisprudência de aplicação recente, a exemplo da Teoria do Domínio do Fato e da Teoria da Cegueira Deliberada, (vii) ambiente de crise política, como causa ou consequência, (viii) supressão do estágio de experimentação de nova norma na jurisprudência de primeira e segunda instâncias e, em relevante quantidade, com aprimoramento e uniformização primária diretamente por instâncias superiores dado o número de casos envolvendo a prerrogativa de foro (VASCONCELOS; SILVA, 2018).

Os temas levantados, por sua vez, parecem confirmar a hipótese de uma incorporação de política pública sem a avaliação ao contexto cultural, constitucional e legal nacional, que pode ter aprofundado o desbalanceamento da relação entre o Estado e o indivíduo, impondo deterioração de direitos e garantias individuais. E pior, sem indicativos de melhoria significativa do ambiente de integridade nos setores públicos e privados, objetivo final que se anunciava desde o início do processo de formulação e implementação.

4.1.2.3 Participação e controle social

O último tópico a se analisar na presente seção é também o último paralelo com a anterior. Cabe aqui destacar os resultados e os desafios relacionados à reforma administrativa e legislativa ocorrida na espinha dorsal da relação entre o Estado e a sociedade nas últimas

décadas ao se estabelecer novos parâmetros ao processo democrático de transparência, acesso à informação pública, participação e controle social.

A necessidade de incluir o presente tópico, como já destacado, está na tentativa de contribuir com a reflexão acadêmica, sobre se houve compensação entre os movimentos, da forma aqui tratados, de redesenho institucional e expansão legislativa *versus* participação e controle social. Busca-se compreender se houve compensação pelo fortalecimento dos mecanismos de participação e controle social, de modo a efetivar o que parte da ciência política e do direito sustenta serem as bases democráticas para a superação do fenômeno da corrupção e transformação socioeconômica do país. Esse esforço almeja identificar se é possível identificar substantivo incremento do papel da sociedade, ainda que outro lado da balança tenha conferido mais poder e discricionariedade aos agentes públicos envolvidos com o enfrentamento da corrupção, em detrimento de direitos e garantias individuais.

Em linha com o que Raquel Pimenta (2020) destacou em sua obra, ainda que em análise restrita aos acordos de leniência, o foco excessivo em modelo repressivo não pareceu, até o momento, mostrar-se suficientemente eficaz para debelar o problema sistêmico, endógeno e persistente da corrupção no Brasil. Segundo suas palavras, é necessário entender que o pressuposto estará no aprofundamento da democracia, e nos instrumentos que a sustentam:

Analisar instituições e suas mudanças, nesta chave, é uma agenda de pesquisa valiosa. No entanto, a longo prazo, acordos de leniência são apenas uma pequena fração dos desafios para controlar a corrupção no Brasil. Corrupção é um problema persistente. Seu enfrentamento sistêmico pressupõe o aprofundamento da democracia, com a inclusão de mais atores nas decisões fundamentais da vida pública. É necessário olhar para as múltiplas camadas de regulações das relações público-privadas, calibrá-las e monitorá-las, para que elas sirvam ao desenvolvimento do país de forma eficiente e legítima. Esses são esforços que envolvem todos: o sistema de Justiça, a política institucional, a sociedade civil e as empresas. Focar-se exclusivamente em mais investigações e mais punições, sejam elas por meio de instrumentos consensuais ou não, é estratégia que produzirá resultados insuficientes para as aspirações da sociedade brasileira. Sem alterar as causas da corrupção, ao longo do tempo, iniciativas exclusivamente repressivas poderão fomentar apatia, cinismo e incredulidade que dificultarão a construção de um país mais justo, mais próspero e menos corrupto (PIMENTA, 2020, p. 190).

Justifica-se, nesse sentido, uma avaliação sobre como o processo de abertura das entranhas do Estado, por meio das reformas administrativas que estruturaram o modelo institucional e legal da transparência e do acesso à informação pública, avançaram na garantia de maior participação e controle social.

E o que se vê pela análise de estudos sobre a implementação desse modelo também internalizado no país, a partir de um padrão internacional, pelos mecanismos de coerção e monitoramento, foi insuficiência rítmica e de consistência para alcançar os seus objetivos precípuos. Diferentemente da agenda repressiva, a pauta de transparência e acesso à informação não gerou envolvimento da máquina do Estado em grau suficiente para uma mudança profunda de participação e controle social. É razoável supor que: (i) a sociedade não foi capturada pela agenda; (ii) o Estado não evoluiu em instrumentos para que isso acontecesse; (iii) os órgãos de imprensa efetivamente usaram os instrumentos de acesso à informação, mas não auxiliaram no processo de formação social; e (iv) os órgãos de controle, de maneira geral, deixaram inclusive de cumprir as regras estabelecidas nesta reforma estatal.

Como já destacado no presente trabalho, no tópico em que se apresentou os três movimentos, nos quais se incluiu a transparência e o acesso à informação como parte de uma reforma administrativa, a mudança foi imbuída de caráter paradigmático:

Isso pode ser percebido com a mudança de paradigma que uma Lei gerou sobre o direito à informação. A Constituição Federal de 1988 já consagrava o direito à informação em inúmeros artigos ao longo de seu texto, especialmente o direito de acesso à informação em seu art. 5º, XXXIII, como foi visto anteriormente. Apesar da consagração, esse direito, que contava com experiências tímidas de concretização, viabilizadas em grande parte por ações tramitadas no Poder Judiciário, passou a ser concretizado, de modo sistemático, após a edição da LAI. A LAI, além de ser esse arcabouço jurídico que disciplinou os procedimentos a serem observados pelos Entes que estão à ela sujeitos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, enunciou conceitos fundamentais para a concretização do direito, bem como diretrizes que mudaram de forma paradigmática a ação do Estado brasileiro. Cabe lembrar que a primeira diretriz disposta no art. 3º, I da LAI é “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (CINTRA, 2016, p. 103).

Partindo-se da análise dos estudos a serem apresentados na sequência, tem-se um cenário sobre cinco momentos de avaliação da implementação do marco sobre o acesso à informação no país.

A conclusão de Maria Eduarda Ribeiro Cintra (2016), ao analisar os três primeiros anos da Lei de Acesso à Informação (LAI), ainda que registre os avanços satisfatórios até então alcançados, dá importantes dicas sobre quais já eram desafios, os quais parecem ainda existir ou serem até mesmo maiores nos dias de hoje. Note-se que o terceiro problema identificado já antecipava o objetivo precípuo do elemento de transparência: a compreensão da informação

pública para fins de efetivo controle social. A informação pública disponível deve ser “compreensível, manipulável e interoperável” pela sociedade:

O **primeiro ponto** diz respeito à **articulação interna**, ou seja, à necessidade de melhoria de **gestão de informação** que precisa ocorrer internamente no órgão para que as informações mais relevantes que estejam sendo geradas dentro de cada secretaria, departamento, etc. sejam disponibilizadas para a sociedade no respectivo sítio eletrônico oficial do órgão em um prazo razoável. Pode-se observar bem essa falta de articulação no momento da análise dos programas e ações sob responsabilidade do órgão.

Em muitos órgãos compete à Assessoria de Comunicação a inserção de conteúdo no respectivo sítio oficial do órgão. Se essa Assessoria não tem uma articulação direta com as secretarias e departamentos, o conteúdo disponibilizado ficará limitado ao interesse/linha de divulgação de notícias das pessoas que são responsáveis pela Assessoria. Faz-se necessário uma articulação para que conteúdos e ações importantes que estão sendo produzidas dentro do órgão sejam divulgados para a população. Ademais, vale lembrar que a LAI e o seu Decreto, estabeleceram um rol mínimo de conteúdo a ser divulgado, podendo – e devendo, ser ampliado pelo órgão de acordo com as atividades por ele exercidas.

O **segundo ponto** que carece de atenção diz respeito à compreensão, por parte dos órgãos, **de quem é a responsabilidade pela política pública de acesso à informação**. Os órgãos precisam entender e internalizar em seus procedimentos que não é só a CGU o órgão responsável pela LAI. Além de compreender que compete ao próprio órgão monitorar a LAI, se não houver uma capacitação geral dos servidores que produzem informações e documentos dentro dele sobre o que é a Lei, e sobre como os documentos e informações devem ser tratadas, ou seja, compreensão por parte do órgão de que todo o conteúdo por ele produzido é público, não ocorrerá a mudança de cultura que tanto se almeja para o Estado Brasileiro. Limitar a capacitação a um determinado grupo de servidores e não difundir conhecimentos acerca da Lei para todos o quadro do órgão perpetua a lógica de segredo nas ações do Estado.

O **terceiro ponto**, talvez o maior desafio de todos, versa sobre a necessidade de **tradução da informação que está sendo divulgada para uma linguagem de fácil compreensão e que possibilite o controle social efetivo das ações e atividades exercidas pelos órgãos**. Pode-se perceber como uma informação pode ser utilizada de maneira completamente diferente ao se analisar a divulgação da remuneração e subsídios recebidos pelos servidores dos órgãos. A tradução dos dados disponibilizados no Portal da Transparência, por exemplo, é um desafio que ainda se impõe ao país. **Um dos gestores responsáveis pela elaboração da LAI chegou a utilizar o termo “Transparência Ativa 2.0”, ou seja, a criação de mecanismos para melhorar a transparência.**

Trata-se da tradução da informação para uma linguagem compreensível e, ainda mais, manipulável e interoperável para que a sociedade possa utilizar os dados fornecidos pelo governo da maneira que bem entender e, a partir daí, melhorar a prestação de serviços públicos realizados pelos distintos Entes da União. Nesse escopo, ações como o Concurso de Aplicativos para o Enfrentamento da Corrupção, a partir da realização de um *hackathon* que utilizará distintas bases governamentais é um exemplo de transparência governamental, tanto na disponibilização das informações como

no fornecimento dessas informações e dados em um formato adequado para que a partir deles sejam criados mecanismos de controle sociais efetivos.

O quarto e último ponto colocado aqui como desafio versa sobre a transparência passiva, onde ainda há uma mudança de cultura não implementada. Muito já foi alterado em razão da existência da obrigação legal per se, mas ainda há espaço para melhorias. O estudo aqui realizado mostrou casos absurdos, como o de não aceitação do pedido por dois órgãos, já que, de acordo com a resposta fornecida por eles, não se tratava de um pedido de informação.

Pode-se observar que a falta de parâmetros e capacitação dos servidores que respondem as perguntas, não só dos pontos focais do SIC do órgão, são um problema que atrapalham a implementação correta da LAI quanto ao cumprimento desse requisito.

A ausência de controle pelas autoridades de monitoramento, os Artigos 40, bem como pela CGU que, como pôde ser visto, só o faz, basicamente, quando há reclamações e quando os pedidos de acesso à informação chegam a instância recursal da CGU, é outro problema que deve ser superado. A alta quantidade de recursos que chegavam/chegam na CMRI e são deferidos é um indicativo de que as respostas fornecidas pelos órgãos não são adequadas.

Faz-se necessário uma capacitação mínima e um controle maior, por parte do órgão e por parte da CGU, para que esse quesito esteja adequado e, por conseguinte, consiga concretizar de maneira plena o direito de acesso do cidadão.

Nesse intuito, ações promovidas por pesquisadores ajudam a avançar, mas ainda há uma carência por uma ação institucional sistemática. Para o ano de 2016, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, estabeleceu como ação número 1 a avaliação da transparência “nos poderes Legislativo (3 esferas), Judiciário (esfera Federal e Estadual), Ministério Público (esfera Federal e Estadual) e Tribunais de Contas (esfera Federal, Estadual e Municipal).” Ações como essa são extremamente importantes para assegurar a correta implementação da Lei.

A LAI significou uma mudança efetiva de paradigma do Estado brasileiro, uma verdadeira reforma administrativa que passou a deixar de ter uma Administração pautada pelo segredo, para se ter uma Administração pautada pelo direito de acesso. Vale ressaltar que a superação dessa cultura de segredo é, de fato, complexa, já que a cultura que predominou no Estado brasileiro por séculos foi essa.

Pode-se dizer, ao analisar a LAI, que ela consagrou dois movimentos distintos: por um lado o da ampliação da obrigação de acesso para a Administração Pública e, por outro, o da restrição à possibilidade de reserva de acesso para determinados casos para a Administração Pública.

Após a análise aqui realizada, conclui-se que a implementação que está sendo conduzida no âmbito do Poder Executivo é, em boa parte, satisfatória, mas que ainda há muito em que se avançar para que o direito à informação seja concretizado em sua plenitude (CINTRA, 2016, p. 200-203, grifo nosso).

Quando a LAI completou seus 5 anos, Gregory Michener, Evelyn Contreras e Irene Niskier (2018) destacaram três outros eixos de questões ainda pendentes de melhor direcionamento. E aqui se destaca o tema da qualidade e completude da informação disponibilizada:

Em **primeiro lugar**, a **qualidade e a integridade das respostas** não podem ser aferidas a partir das estatísticas aqui apresentadas. A FGV é uma das poucas organizações que possui uma métrica para a “qualidade” das respostas. Apesar de a FGV utilizar a métrica de precisão e o Executivo federal apresentar informações sobre respostas que forneçam informações “completas” versus “parciais”, permanece difícil avaliar a qualidade. De acordo com as métricas governamentais, uma resposta como “a informação que você solicitou não existe” constitui uma resposta completa ou uma resposta parcial? Certamente, as alegações de inexistência são problemáticas em todo o mundo (ver, por exemplo, *Alianza Regional Por La Libre Expresión e Información*, 2014:27, 85, 101, 130). Faz-se necessária uma análise qualitativa mais aprofundada para esclarecer a questão da qualidade da resposta.

Um **segundo** conjunto de desafios está relacionado com as **omissões ou lacunas na lei**. Quais são os critérios utilizados para a classificação de documentos ou para a produção ou não de documentos? Testes de interesse público e testes de danos (*harm test*) devem ser adotados para melhor orientar os funcionários sobre quais informações devem ser classificadas. Afinal, a lei prevê que o sigilo seja a exceção e a abertura, a regra. Além dos problemas de classificação, o art. 13 (III) da regulamentação federal, Decreto no 7.724, possui diversas lacunas, permitindo que funcionários classifiquem pedidos como “desproporcionais”, “desarrazoados”, ou informem aos solicitantes que os pedidos são irrespondíveis porque exigem “trabalhos adicionais de análise, interpretação, consolidação {...} ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”. Essas exceções são acionadas excessivamente e longos processos de recursos se fazem necessários para justificar e atender pedidos legítimos de acesso à informação pública (Artigo 19, 2014a:26-27).

Finalmente, um **terceiro** conjunto de desafios está relacionado com a **obrigação legal de os solicitantes se identificarem** para obter informações. Em parceria com a Artigo 19 e Transparency International Brasil, o PTP-FGV enviou um documento à CGU solicitando que as identidades dos solicitantes sejam protegidas durante o processo de solicitação, conforme discutido anteriormente. A solução seria adotar procedimentos de “identificação neutra” (Paterson e Mcdonagh, 2010): pedir que os solicitantes forneçam informações pessoais exclusivamente a uma agência de supervisão, como a CGU, que enviaria a solicitação ao órgão designado sem nenhuma informação de identificação a fim de proteger o cidadão. A CGU respondeu a essa demanda incluindo uma provisão na Lei no 13.460 (artigo 10, §7o), que oficialmente oferecerá alguma proteção aos solicitantes. Há de se observar se esse novo mecanismo resolverá ou não os dilemas relacionados com a identidade.

Os desafios relativos à qualidade de resposta, lacunas de não divulgação e os efeitos negativos da autoidentificação do solicitante representam apenas alguns dos muitos desafios enfrentados pelo acesso à informação no Brasil (MICHENER; CONTRERAS; NISKIER, 2018, p. 620, grifo nosso).

Os autores não deixaram de registrar que passaram por análises sobre o andamento da implementação da LAI no Poder Judiciário e no Ministério Público naquele momento:

O presente estudo limitou-se a examinar o Poder Executivo, mas o **desempenho de outras instituições, incluindo o Judiciário brasileiro e o Ministério Público, deixou claro que compromissos retardados com o AI**

são generalizados (Michener, Moncau e Velasco, 2014; Moncau et al., 2015). Apenas um dos 27 tribunais estaduais e sete das 27 filiais do Ministério Público fornecem estatísticas sobre solicitações (tabela 1). Além disso, os tribunais estaduais respondem com precisão a apenas uma em quatro solicitações. No caso dos ministérios público estaduais, apenas um em cada três pedidos recebe uma resposta precisa. Visto se tratar de instituições que devem defender a lei e a garantia dos direitos fundamentais, trata-se de um desempenho lamentável. As resoluções dos órgãos de fiscalização do Judiciário e do Ministério Público são pouco detalhadas e, no tocante à remuneração, continuam a ser ignoradas (Venturini, 2017) (MICHENER; CONTRERAS; NISKIER, 2018, p. 625-626, grifo nosso).

No sétimo ano de aniversário da legislação sobre acesso à informação, estudo feito pelas entidades Artigo 19, Instituto Governo Aberto e Instituto Centro de Vida destacaram duas importantes deficiências já caracterizadas nos estudos anteriores, destaque especial para a transparência ativa, em formato aberto e não proprietário e em linguagem cidadã:

Outro ponto de destaque se refere ao uso do **pedido de desclassificação**, que é uma ferramenta fundamental para o possível controle social do uso do sigilo pelo poder público. O debate público sobre o uso do sigilo passa pelo conhecimento da sociedade sobre o que está classificado e pela possibilidade dos [sic] cidadãos questionarem e debaterem essa decisão. Quando **não há sequer um acompanhamento integrado do uso dessa ferramenta**, notamos que a interação entre a sociedade e o poder público para discussão do tema está desvalorizada.

[...] Finalmente, como qualquer informação pública, os documentos classificados e as informações produzidas no processo de catalogação configuram dados de interesse público e que, portanto, devem estar **disponibilizados em transparência ativa, em formato aberto não-proprietário e também em linguagem cidadã**. Isso significa que, além de disponíveis, essas informações precisam permitir o controle cidadão sobre o sigilo (ARTIGO 19, 2019, p. 20).

E próxima de completar 10 anos de sua publicação, a LAI e o processo de consolidação e implementação das diretrizes de transparência e acesso à informação encontram-se distantes de um modelo razoável mínimo de avanço institucional, quanto mais de envolvimento da sociedade como agente imprescindível do processo de participação e controle social democrático. Márcio Camargo Cunha Filho e Luiz Fernando Toledo Antunes (2021) alertam para o quadro infelizmente incipiente:

[a] ideia parte do pressuposto de que LAIs necessariamente geram transparência. Esse pressuposto, contudo, não pode ser assumido, deve ser comprovado. Isso porque assumir (em vez de se esforçar para comprovar) que LAIs geram transparência e impactos no sistema político desconsidera os diversos gargalos institucionais que podem minimizar a sua capacidade transformadora. **Se não forem devidamente enfrentados, esses obstáculos**

institucionais podem tornar o direito de informação um “direito controlado”, em que a transparência de atos que poderiam efetivamente exigir a prestação de contas de agentes públicos é minimizada (Cunha, 2017).

Frequentemente, esses gargalos institucionais são materializados como **exceções à regra da transparência**. Todas as LAIs têm exceções a essa regra, mas a **discricionariedade dos agentes públicos para fazer uso dessas exceções pode limitar demasiadamente o exercício do direito**. Apesar de haver poucos estudos empíricos nessa área, os que existem demonstram que o conceito de segredo de Estado pode ser utilizado de maneira vaga e ampliativa, de modo a dificultar o exercício do controle (Waibisch, Cetra & Marchezini, 2017). A título de exemplo comparado, nos Estados Unidos as informações classificadas foram chamadas de “segredos profundos” (Pozen, 2010, 2017), devido ao fato de que são não apenas desconhecidas, mas também desconhecíveis, ou seja, as pessoas nem ao menos sabem da existência de informações que desconhecem. Por esse motivo, não seriam compatíveis com um regime constitucional fundado nas ideias de autodeterminação e autonomia das pessoas (CUNHA FILHO; ANTUNES, 2021, p. 139).

Ao estudar oito órgãos da administração federal, tida nos primeiros estudos sobre a LAI como a mais avançada na implementação de seus preceitos, chegam os autores a quatro problemas, sendo o destaque aqui a ausência de mecanismos de publicização dos documentos desclassificados e, portanto, tornados públicos:

O **primeiro** deles é que **não parece existir um fluxo procedimental proativo feito sobre os documentos desclassificados para torná-los acessíveis à população** assim que o prazo de segredo acaba, com a já apontada exceção do BACEN. Isso significa que, mesmo após o término do prazo de classificação de um documento público, o acesso a ele fica condicionado à realização de um pedido de acesso à informação, que inclusive está sujeito à análise individualizada para verificação da eventual existência de outros motivos para a restrição do acesso.

O **segundo** problema é que os documentos desclassificados, por terem, em alguns casos, milhares de páginas, **nem sempre podem ser disponibilizados pela internet** e, em um caso identificado, foram ofertados somente de forma presencial, em Brasília. Esse é o típico caso em que normativamente a transparência é aceita como regra, mas as dificuldades físicas e logísticas do acesso à informação representam entraves que minam completamente o direito. **Esse problema está relacionado à ausência de uma política de gestão de arquivos efetiva**, pois evidencia que documentos desclassificados podem estar em qualquer lugar físico e não necessariamente estão digitalizados. Isso faz com que órgãos como a Marinha, com elevado número de informações desclassificadas, aleguem que é impossível, nos prazos da LAI, abrir de uma só vez acesso a todos os papéis.

Um **terceiro** problema é que, **quando cidadãos solicitam acesso a “todos os documentos desclassificados” de determinado ano**, mesmo com delimitação por meio da planilha de códigos divulgada pelo próprio órgão público, **servidores interpretam que o pedido é genérico**, argumentando que não faz referência a um documento específico. Essa interpretação já foi rebatida pela CGU, mas persiste no entendimento de alguns órgãos públicos questionados, como GSI e Marinha. O argumento de que é genérico o pedido

de acesso a todos os documentos desclassificados por parte de um órgão público nos parece frágil tendo em vista a obrigação dos órgãos de disponibilizar em transparência proativa o rol dos documentos desclassificados (Lei nº 12.527, 2011, art. 30, I). Um dos principais impedimentos para concessão de todos os documentos desclassificados é que, segundo os órgãos, há necessidade de avaliação individual de cada documento – o GSI disse que levaria, em média, trinta minutos para analisar cada documento, com o objetivo de checar se eles podem ser acessados pelo público geral.

Um **quarto** problema é que **parte dos documentos desclassificados continua não sendo pública, na interpretação do órgão que analisa o pedido**. O GSI, por exemplo, entende que certas informações, mesmo desclassificadas, não devem vir a público, pois podem expor estratégias de ação de Estado. Elas estariam protegidas por outros tipos de legislação anteriores à LAI. Há, portanto, documentos que a administração pública entende que devem ter sigilo indeterminado, algo não previsto na legislação e que faz da própria classificação de documentos uma ação possivelmente redundante. É o caso, por exemplo, da UFMT, única universidade na lista com mais de cem informações classificadas em maio de 2020, com documentos que são, na realidade, pesquisas acadêmicas, já protegidas por legislação própria (leis nº 9.279/1996, de propriedade industrial; 9.610/1998, de direitos autorais; 9.609/1998, de propriedade intelectual de programa de computador; e 10.973/2004, de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica). Contudo, essa argumentação igualmente nos parece frágil porque, se incide sobre aquele determinado documento público algum sigilo legal autônomo ou sigilo decorrente da sensibilidade de informação pessoal, o documento nunca deveria ter sido classificado, em primeiro lugar. [...]

Os dados e teorias aqui problematizados permitem um diagnóstico mais abrangente sobre o processo estatal de classificação de informações. Ao testar as diversas dificuldades legais, materiais e processuais que o regime da classificação de informações impõe aos cidadãos e ao Estado, concluímos que **os problemas desse regime de classificação são estruturais, ou seja, não são circunstanciais ou facilmente sanáveis por reformas institucionais e legais**. Segredos de Estado são legítimos apenas em situações excepcionais, mas o fato é que o desenho institucional do regime legal de informações classificadas, advindo da ditadura militar, possui problemas estruturais que tornam difícil a sua adequação a um regime constitucional democrático. Um sistema que torna quase impossível (do ponto de vista prático, ainda que não do ponto de vista estritamente legal) o controle de atos de classificação por parte de instituições de *accountability* horizontal é um sistema que não pode ser pontualmente reformulado ou incrementalmente melhorado - mas que deve ser abolido por completo ou ao menos modificado em sua essência. Tal como existe hoje, a estrutura legal/administrativa do sistema de classificação de informações direciona ou convida os órgãos públicos a normalizarem o uso de sua prerrogativa institucional de atribuir segredo a informações públicas. Assim, futuros gestores e legisladores devem considerar a possibilidade não apenas de reformar pontualmente, mas de extinguir um sistema legal obsoleto de classificação de informações (CUNHA FILHO; ANTUNES, 2021, p. 146-148, grifo nosso).

E as conclusões se inserem em contexto de alertas de entidades sobre a piora dos índices e estatísticas generalizadas de cumprimentos da LAI pela gestão do Poder Executivo Federal, conforme destacado no ano anterior pela entidade Transparência Brasil (DURLO, 2020).

O que se vê, portanto, é que o estágio de implementação do marco legal e institucional da transparência e acesso à informação pública está longe de ser minimamente concluído. E, sobretudo, que o desafio de alcançar níveis satisfatórios de participação social para fins de controle social do Poder Público é ainda meta longínqua de ser alcançada.

Vê-se, no cenário atual, recuo marcante em modelos que vinham se consagrando como consolidados para a finalidade de ampliação da participação social como instrumento democrático.

As iniciativas de um governo aberto, com instrumentos de participação social, podem se estabelecer de várias maneiras, tais como conselhos e comissões de políticas públicas, conferências nacionais, ouvidorias, mesas de diálogo, fóruns interconselhos, audiências públicas, consultas públicas e/ou ambientes virtuais de participação social. Todas essas instâncias haviam sido sistematizadas e normatizadas por meio do Decreto n. 8.243, de 24 de maio de 2014, que instituiu a Política Nacional de Participação Social e o Sistema Nacional de Participação Social. A norma, todavia, foi expressamente revogada em abril de 2019 pelo Presidente da República então empossado.

O reduzido grau de consolidação dos mecanismos modernos de transparência e acesso à informação, assim como a restrição dos espaços de participação social, expressam mais uma vez o desbalanceamento na relação entre Estado e sociedade, com evidente distanciamento e constrição de instrumentos de democracia representativa.

O fato é que o desafio de ter instrumentos mais profundamente relacionados com a democracia exigiram forte empenho de dirigentes reformistas. As palavras de Abrucio e Loureiro (2018) permitem retomar as primeiras linhas de cientistas sociais sobre o assunto, apontadas neste trabalho:

O grande desafio nas democracias contemporâneas está em combinar a ação eficiente do Estado na gestão de suas políticas públicas com os princípios democráticos de maior inclusão de atores políticos nas decisões, garantindo-se assim a contínua responsabilização dos que decidem. Responsabilização política estendida implica a institucionalização de práticas continuadas de controle sobre os eleitos – não só no momento eleitoral, mas também durante todo o mandato – e sobre os burocratas *policymakers* – tanto os encarregados da gestão quanto os responsáveis pelo controle interno e externo ao Executivo (Abrucio e Loureiro, 2004) (ABRUCIO; LOUREIRO, 2018, p. 38).

E o desequilíbrio na relação entre o Estado, o indivíduo e a sociedade apontados ao longo do trabalho, somados à ausência de compensação por uma efetiva política de participação e controle social, permite concluir na mesma linha dos autores:

Um último desafio coloca-se contemporaneamente ao relacionamento entre políticos e burocratas: o aumento das instituições de controle das políticas públicas e da ação do Poder Executivo. **A ampliação dos mecanismos de responsabilização, sobretudo por intermédio de órgãos autônomos de fiscalização horizontal de poder, cria uma situação na qual não eleitos têm cada vez mais formas de controlar os eleitos e os gestores públicos, que comandam a administração pública por delegação dos que têm voto** (Pollitt et al., 2010). Esse fenômeno diz respeito a auditorias de contas e/ou resultados, ombudsman e sistema de justiça. A ampliação do leque de mecanismos de *accountability* é salutar para a democracia. Porém, cabe recuperar uma preocupação clássica do liberalismo político, expressa de forma mais acabada no plano institucional por James Madison, e que sem dúvida estava na raiz da visão weberiana sobre a relação entre políticos e burocratas: quem irá controlar os controladores? Em momento que a opinião pública, na maior parte do mundo, apresenta uma visão muito negativa sobre os políticos e a política (Rancière, 2014; Rosanvallon, 2006), é possível que esses “burocratas para além da representação” sejam bem vistos e aplaudidos. Mas pode-se perguntar: **não há o perigo de perder-se o sentido do voto, que é a maior fonte da soberania popular? Não há o risco de os gestores públicos atuarem apenas para responderem aos novos controladores, cujo poder não se subordina a uma autoridade eleita e nem ao controle social? Se Weber temia os burocratas como “especialistas sem espírito”, que diria desses novos agentes burocráticos, que ganham uma independência enorme sobre a política?** Mais uma vez, os clássicos ajudam a pensar os dilemas contemporâneos, e a resposta geral weberiana para o problema da relação entre política e administração – ou técnica – continua atual como inspiração: é preciso ter um jogo de *checks and balances* entre os atores políticos e burocráticos, com o objetivo de obter melhor desempenho de ambos. Só assim se verão compelidos a responder constantemente ao público. A análise do caso brasileiro mostrou a convivência, ao longo da história, de duas formas de relacionamento entre política e burocracia no Brasil: de um lado, um modelo mais próximo da patronagem e, de outro, um paradigma de burocracia insulada e tecnocrática. Esse dualismo, vigente na prática e nas interpretações da literatura, resultou em concepções incapazes de vislumbrar um horizonte democrático para o interrelacionamento entre políticos e burocratas.

[...] Porém, a resolução dessa questão não passa pela via wilsoniana, de separar completamente administração da política. **Em vez disso, cabe mais reforçar os instrumentos de *accountability* dos dirigentes públicos, incluindo-se a criação de formas de certificação dos gestores, de transparência das indicações, de maiores instrumentos de participação e controle social das deliberações públicas; em suma, mais democratização dos processos decisórios** (ABRUCIO; LOUREIRO, 2018, p. 51-52, grifo nosso).

Raciocínio arrematado por Carneiro e Menicucci (2013):

Resultados cívicos têm a ver com o que a OCDE chama de governo aberto e inclusivo, que inclui medidas para remover as barreiras que impedem a cidadania ativa e incentivando a construção de capacidades comunitárias e coletivas. Bourgon (2010) faz cinco sugestões para melhorar os resultados cívicos. A **primeira** remete à expansão do conceito de

responsabilização (*accountability*) de um processo de prestação de contas para a responsabilização pública visando resultados sociais e sistêmicos. Pode assumir a forma de um sistema abrangente de informação/notificação pública. A **segunda** é o **acesso**, entendido como ampliação do governo eletrônico, permitindo a acessibilidade dos cidadãos ao governo não como fim em si mesmo, mas para garantir seu uso inclusivo e pedagógico para os cidadãos. A **terceira** refere-se à expansão das vias para integrar as **vozes dos cidadãos** e suas comunidades nos aspectos relevantes da administração pública. A **quarta** é permitir que os cidadãos e as comunidades exercessem a **discricionariedade em seu próprio nome** para satisfazer suas próprias necessidades, dentro da lei, e respeitando as responsabilizações profissionais e políticas. Por fim, a **quinta** consiste em incentivar o **papel ativo dos cidadãos** e das comunidades como criadores de valores e como agentes ativos na produção de bens públicos, produzindo soluções para problemas comuns e delineando o futuro que desejam (CARNEIRO; MENICUCCI, 2013, p. 174, grifo nosso).

O caminho para a ampliação dos espaços de participação e controle social exigiram ajustes profundos na reforma administrativa de transparência e acesso à informação no país. No momento atual, o desafio se torna ainda maior, com a necessidade de retomada das instâncias e espaços participativos extintos pela atual gestão na Administração Federal. Não há como se falar em reforço do exercício da cidadania por meio do acesso à informação, sem que obstáculos primários dessa reforma sejam endereçados, aqui se destacando: (i) aprofundamento da articulação interna dos órgãos públicos e dos processos de gestão da informação; (ii) redução dos espaços de discricionariedade; (iii) cumprimento legal, definição de procedimentos e estímulo à não classificação desmesurada e à desclassificação regular e pública de documentos públicos, e, sobretudo; (iv) efetiva política de transparência ativa, consubstanciada em disponibilidade de informação pública de forma compreensível, manipulável e interoperável pela sociedade.

Com menos informação e menor espaço de participação, a sociedade perde a capacidade de conhecer, se engajar e constranger o processo decisório de agentes públicos. Abrem-se, assim, possibilidades mais concretas de condutas enviesadas ou condutas ilícitas na definição de políticas públicas de quaisquer naturezas. Reduz-se o poder de exercer o controle externo como importante instrumento de uma política de enfrentamento da corrupção. Concentra-se, ainda mais, a tarefa de controle nas mãos da chamada rede de *accountability*.

Quando nesta seção se destaca a participação e o controle social como elementos relevantes na avaliação do equilíbrio entre o poder do Estado e da sociedade, pretende-se demonstrar que a implementação do regime internacional de proibição no país acabou por fortalecer o protagonismo estatal de agentes públicos, em detrimento do protagonismo social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em diversos momentos da história, sociedades abriram mão de direitos, prerrogativas e liberdades em função de um bem que lhes parecia mais urgente e relevante.

A hipótese que se investigou, suportada no percurso traçado ao longo do presente trabalho, é se houve alteração da relação entre o poder do Estado, de uma banda, e as liberdades, garantias individuais e o papel da sociedade, de outra. Como se apontou inicialmente, não se almeja alcançar um ponto de chegada para cada um dos pontos de pesquisa definidos originalmente. Mas sim, identificar os pontos de partida já lançados na doutrina sobre os temas destacados e consolidar novos que possam ser aprofundados. Tem-se, assim, a possibilidade de que alertas trazidos pela organização da presente investigação possam contribuir, provocar ou iluminar novas agendas de pesquisa.

A proposta do diálogo interdisciplinar passou por seções que buscaram compreender a conjuntura internacional, o processo e a consolidação do ordenamento internacional e a conjuntura nacional, breves linhas da ciência social sobre o fenômeno da corrupção e a recente doutrina sobre a difusão de políticas públicas.

Da análise da conjuntura internacional, a partir do processo iniciado no final da década de 70 nos Estados Unidos, com a edição do FCPA, e concluído no início do século XXI, em grande medida, com a concretização da chamada Convenção de Mérida na ONU, é possível concluir que foi concebido modelo de padronização de regime internacional de proibição, com mecanismos de monitoramento recíproco e constrangimento global, ambos efetivos e eficazes, consubstanciado fortemente por estímulo de medidas institucionais e legislativas, as quais estabeleceram as bases do processo de difusão de política pública pelo qual passou o país ao longo do período após a promulgação da Constituição Federal de 1988, mais intensamente a partir dos anos 2000.

A fim de estruturar a base da avaliação seguinte, entendeu-se necessário trazer ao debate que esse movimento internacional encontraria um país cuja averiguação sociológica, em apertadíssimas palavras, não escaparia de observações relevantes sobre a conjuntura nacional: (i) a característica histórica do país em formulações personalistas e patrimonialistas do estamento estatal; (ii) os impactos socioeconômicos inerentes desse modelo de corrupção endêmica ao qual o país conduz sua história; (iii) a sugestão de que modelos fundados em arquiteturas institucionais e normativas são submetidas à interpretação dos agentes que as conduzem e seus valores pessoais e morais; e, por fim, que (iv) uma solução mais estrutural e

longeva passa pelo reconhecimento de um déficit de legislação democrática e da importância de instrumentos que garantam exercício pleno de cidadania, com participação e controle social, e a imposição de *accountability* de todos os envolvidos no sistema público e privado.

Sobre essas bases e a partir de apontamentos acerca da recente doutrina que se debruça sobre o tema da difusão de políticas públicas, foi possível complementar que pode ter havido, no país, a incorporação do regime internacional de proibição sobre corrupção, com influência de determinantes externos e internos, mecanismos de monitoramento e coerção, seguidos de fatores endógenos quando de sua implementação, gerando característica de descoordenação em sua aplicação de curto prazo e palco de disputas de comunicação, em curto e tenso período de tempo, em uma estrutura societária complexa e distinta de muitos dos países que originaram e promoveram o padrão institucional e legal internacional.

O presente estudo pretendeu dar forma aos movimentos de mudança em três eixos que buscassem mais clareza sobre a internalização das medidas formuladas internacionalmente e, em paralelo analítico, aos desafios identificados em três eixos correspondentes.

Nesse sentido, o denominado tripé da mudança procurou concentrar a avaliação: (i) do redesenho institucional, de modo a caracterizar a dimensão da estrutura de força do Estado; (ii) da expansão legislativa, de maneira a identificar os principais institutos por ela inseridos, ambos movimentos sob a ótica da missão estatal de prevenção, detecção e repressão ao fenômeno da corrupção; e (iii) da transparência e acesso à informação, como modelo de reforma administrativa democrática de empoderamento da participação e controle social como forma de enfrentamento do mesmo fenômeno.

A jornada de reconstrução do novo desenho institucional permitiu concluir ter sido ele imbuído de: (i) narrativa preestabelecida de “combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao crime organizado”; (ii) estruturação e multiplicidade institucional para conduzir a prevenção, detecção e, em especial, a repressão aos ilícitos; e (iii) sistemas de difusão de políticas públicas por pressão, coerção e monitoramento, externos e internos, sem avaliação prévia de impactos da política pública que considerassem as vicissitudes do histórico e anterior perfilamento institucional nacional.

O caminho da legislação se deu de maneira semelhante, com peculiaridades que merecem destaque, tais como a inserção de novos e inteiros marcos regulatórios, e não somente de aprimoramento de marcos preexistentes; foi promovido em curto espaço de tempo, de forma intensa e concentrada, com a aprovação da maior parte da legislação no período de cinco anos; inseriu instrumentos e elementos jurídicos ao sistema em dimensão e amplitude até então

inéditos, pouco regulamentados ou testados em pequena escala, a exemplo da denominada colaboração premiada e dos acordos de leniência.

No terceiro eixo de avaliação das mudanças ocorridas, em especial, na última década, também impulsionadas pela conformação de padrão internacional, tornou-se paradigmática no país, em razão do histórico arcabouço de obscuridade com o qual o Estado conduziu a disponibilidade da informação pública no país. E na concepção da reforma institucional e legislativa já se via expressamente o objetivo de garantir que a transparência e o acesso à informação constituíssem elementos essenciais do processo democrático de participação e controle social e da composição de uma moderna política nacional de enfrentamento à corrupção.

Na sequência do estudo, em tentativa de conferir simetria analítica, formulou-se o tripé dos desafios, consubstanciados na: (i) maturidade institucional, a fim de extrair o quanto o modelo resultante foi conduzido de forma eficiente e eficaz; (ii) constitucionalidade e legalidade, no intuito de verificar como os agentes públicos operacionalizam os poderes a eles conferidos de maneira equilibrada; e (iii) participação e controle social, para constatar o grau de comprometimento da execução de uma política pública de engajamento democrático.

Os resultados da revisão do novo desenho institucional foram: (i) multiplicidade institucional em competências e missões públicas; (ii) ausência de coordenação e sincronização entre as instituições; (iii) ampliação de poderes discricionários e invasão de atribuições institucionais; (iv) insuficiente definição e reduzida transparência sobre procedimentos administrativos, metodologia e dosimetria de sanções; (iv) reduzida *accountability* dos agentes públicos controladores, em um ambiente de autonomia e independência dos órgãos; e (v) conflito por protagonismo institucional de uma agenda atrativa aos olhos da sociedade.

Derivadas, em certa medida, do ambiente descrito anteriormente, diversas preocupações apontadas pelo estudo da doutrina acendem um alerta sobre a necessidade de ajustes na condução e execução do ordenamento jurídico criado nos últimos anos. As principais inquietações levantadas por estudos sobre a implementação da legislação que consolidou os institutos do acordo de leniência anticorrupção e, em especial, a chamada colaboração premiada, são relacionadas às violações de princípios caros ao Estado Democrático de Direito, tal como exemplificado na seção correspondente: legalidade criminal ou reserva legal, devido processo legal, ampla defesa, juiz natural, competência e imparcialidade. Parte da doutrina destaca elementos que merecem atenção sobre os resultados relativos ao excesso, por parte de agentes públicos, de voluntarismo, subjetivismo e personalismo, cuja origem parece estar

relacionada com autonomia e independência funcionais, discricionariedade ampla prevista nas normas e reduzido grau de *accountability* das instituições de controle.

Por último, e não menos importante, o estudo traçou um caminho de checagem acerca da implementação da reforma de transparência pública e da Lei de Acesso à Informação. Importante frisar certa dificuldade de encontrar estudos e parametrizações que permitam aferição mais precisa sobre o alcance dos resultados desse processo. Nem mesmo entidades da sociedade civil, fortemente relacionadas aos processos internacionais de formatação do regime internacional de proibição, possuem publicações aprofundadas sobre o tema, ainda que levem a transparência no próprio nome. E o que se pôde ver, em análise do esforço de pesquisadores individuais em diversas instituições de ensino e pesquisa, por meio de publicações ocorridas nos 3, 5, 7, e quase 10 anos da publicação da legislação, foi um resultado ainda incipiente com relação aos objetivos de aprofundamento da democracia, por meio da participação e do controle social, ainda que a reforma administrativa tenha se caracterizado como divisor paradigmático da relação entre Estado e sociedade.

A fim de se assegurar que a sociedade possa explorar, em grau adequado de exercício de cidadania, os desafios passam pela garantia de qualidade e integridade da informação pública disponível, redução da discricionariedade de agentes públicos para limitação do alcance efetivo da informação pela sociedade, e ampliação profunda e sistemática de modelos de transparência ativa, para que o conteúdo da informação alcance a sociedade de maneira compreensível, manipulável e interoperável. Um marco legal de acesso à informação não gera transparência, participação e controle social de modo automático. Esse é um processo de permanente construção pelo Estado, envolvendo a sociedade, na mudança da cultura do sigilo e da inércia e passividade cidadã.

O que se permite observar hoje é que a sociedade não foi envolvida por essa agenda, o Estado não evoluiu em instrumentos para que isso acontecesse, os órgãos de imprensa efetivamente usaram os instrumentos de acesso à informação, mas não auxiliaram no processo de formação social, e os órgãos de controle, de maneira geral, também deixaram de cumprir as regras estabelecidas nesta reforma estatal.

O esforço de conferir estrutura para o discorrer do estudo anteriormente delineado e resumido teve por intuito explorar eventual desbalanceamento entre o poder do Estado, as garantias individuais e a participação da sociedade, conforme provocado na hipótese originária.

A primeira limitação da investigação dessa hipótese está na dificuldade de construção ou disponibilidade de indicadores concretos a apresentar algum modelo de metrificação para identificação dessa equação. Ainda assim, identificada tendência de ampliação do aparato

estatal, de instrumentos amplificados de poder discricionário, de prerrogativas sem correspondente controle e freios e contrapesos, de ausência de compartilhamento de responsabilidade com a sociedade, é razoável pressupor que estamos diante de comportamento estatal a obter sobreposição de mais força pública de repressão e controle em detrimento de direitos e garantias individuais e, igualmente grave, da reduzida prioridade das políticas de participação cidadã e democrática nos processos decisórios e assunção do papel de controle social externo, como elemento essencial de uma eficiente e eficaz política nacional de enfrentamento da corrupção.

Inserida em conjuntura de grande turbulência política, a carência de estudos prévios de avaliação de impacto e a ainda incipiente absorção de estudos sobre difusão de políticas na administração pública, podem ter contribuído para resultados não desejados das políticas públicas implementadas. Ainda que a implementação de um conjunto de reformas institucionais e legislativas esteja sob observação, em momento de curva de aprendizagem, com evidentes ganhos, é necessário considerar a relevância de alertas sobre externalidades negativas e sacrifícios ocorridos no percurso.

Em momentos nos quais os modelos institucionais democráticos são colocados à prova, o desbalanceamento dessa equação ganha contornos de especial preocupação, tendo em vista a possibilidade de abertura de maior espaço para legitimação da opressão estatal por opinião ou ideologia. Em ambiente fértil para a retórica estatal de enfrentamento da corrupção, somado aos crescentes movimentos de ampliação do poder do Estado e à redução dos espaços institucionais de participação e controle social, pode-se alimentar a tempestade perfeita para retrocessos à garantia de direitos e liberdades individuais.

Não é possível construir, a partir de receituário pronto, o endereçamento das questões levantadas no presente exame. Assim como não se poderia pressupor que a incorporação de regime padronizado internacionalmente seria absorvida de maneira suave e sem reconformação interna, dadas as particularidades domésticas.

O que é possível apontar como prumo para um roteiro do filme mais condizente com os objetivos de uma política nacional de enfrentamento da corrupção é que ele não pode, antes de qualquer medida, prescindir de estudos de análise de impacto. E tais estudos devem levar em consideração o desenho institucional existente no país, os sistemas de *accountability* dos órgãos e agentes de controle, assim como a carência de efetivas políticas de envolvimento e participação da sociedade como elementos centrais na concepção de políticas públicas e no controle social de sua execução. Acredita-se que esses são os três eixos da construção de uma política que tenha como base a concretização de uma democracia cidadã no país.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas: a dificuldade de medir a corrupção. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 73, p. 33-37, 2005. DOI 10.1590/S0101-33002005000300003.

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. **Burocracia e ordem democrática: desafios contemporâneos e experiência brasileira**. [S.l.]: Repositório de Conhecimentos do IPEA, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8560>. Acesso em: 26 maio 2021.

ALMEIDA, F. de. Os juristas e a crise: A Operação Lava Jato e a conjuntura política brasileira (2014-2016). **Plural - Revista de Ciências Sociais**, v. 26, n. 2, p. 96-128, 2019. DOI 10.11606/issn.2176-8099.pcs.2019.165675.

ARANTES, Rogério B.; MOREIRA, Thiago M. Q. Democracia, instituciones de control y justicia bajo la óptica del pluralismo estatal. **Opinião Pública**, v. 25, n. 1, p. 97-135, 2019. DOI 10.1590/1807-0191201925197.

ARAÚJO, Felipe Dantas de. Análise temática da estratégia nacional contra a corrupção e a lavagem de dinheiro (ENCCLA). **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 2, n. 1, p. 53-82, 2012. DOI 10.5102/rbpp.v2i1.1649.

ARAÚJO, Felipe Dantas de. **Direito anticorrupção no Brasil: Internacionalização, Política Interna e Novos Paradigmas Sancionatórios e Institucionais**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Uniceub, Brasília, 2010.

ARTIGO 19. **Os limites do sigilo e a agenda da transparência pública no Brasil**. 2019. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2019/05/Sigilo_FINAL.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRA, Fernando de Barros. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle na democracia brasileira. **Dados**, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI 10.1590/001152582017123.

BADARÓ, Gustavo. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 122, p. 171-204, 2016.

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 2, p. 203-223, 2020. DOI 10.19092/reed.v7i2.470.

BATAGLIA, Murilo Borsio; FARRANHA, Ana Claudia. Corrupção, Transparência e CGU: Analisando o Contexto para a Implementação do Direito de Acesso à Informação. **Revista NAU Social**, v. 10, n. 19, p. 23-50, 2020. DOI 10.9771/ns.v10i19.33923.

BITENCOURT, Carolina Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da Transparência na Contratação Pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da Administração Pública. **Revista do Direito**, v. 2, n. 49, p. 96-115, 2016. DOI 10.17058/rdunisc.v2i49.7892.

BLANCHET, Luiz Alberto; AZOIA, Viviane Taís. A Transparência na Administração Pública, o Combate à Corrupção e os Impactos no Desenvolvimento. **Revista do Direito**, v. 1, n. 51, p. 157-175, 2017. DOI 10.17058/rdunisc.v1i51.8897.

BORRI, Luiz Antonio. Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 24, n. 285, p. 6-8, 2016.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, p. 359-390, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração Premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 25, p. 133-171, 2017.

CARNEIRO, Ricardo; MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Gestão pública no século XXI: as reformas pendentes**. Texto para Discussão, n. 1686. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.

CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana Mota. Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case. **The Quarterly Review of Economics and Finance**, v. 62, p. 56-65, 2016. DOI 10.1016/j.qref.2016.07.009.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho; FERREIRA, Alex Daniel Barreto. Um Café Entre Moro e Ferrajoli: a Operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 71, p. 421-442, 2018.

CASTRO, Leonardo Belini. Inovações Republicanas da Lei de Acesso à Informação. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 3, p. 11-26, 2013.

CINTRA, Maria Eduarda Ribeiro. **Lei de Acesso à Informação no Brasil: sua implementação e seus desafios**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

COÊLHO, Denilson Bandeira. Mecanismos Políticos e Institucionais da Difusão de Políticas. *In*: FARIA, Carlos Aurélio Pimenta; COÊLHO, Denilson Bandeira; Silva, Sidney Jard. (ed.). **Difusão de Políticas Públicas**. São Bernardo do Campo: Editora da UFABC, 2016. p. 40-49.

COÊLHO, Denilson Bandeira; CAVALCANTE, Pedro; TURGEON, Mathieu. Mecanismos de difusão de políticas sociais no Brasil: uma análise do Programa Saúde da Família. **Revista de Sociologia e Política**, v. 24, n. 58, p. 145-165, 2016. DOI 10.1590/1678-987316245807.

COLE, Wade M. Institutionalizing a global anti-corruption regime: Perverse effects on country outcomes, 1984-2012. **International Journal of Comparative Sociology**, v. 56, n. 1, p. 53-80, 2015. DOI 10.1177/0020715215578885.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. p. 38. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 05 maio 2019.

CUNHA FILHO, Marcio Camargo. **Construção da transparência pública no Brasil: análise da elaboração e implementação da Lei de Acesso à Informação no Executivo Federal (2003-2019)**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

CUNHA FILHO, Marcio Camargo; ANTUNES, Luiz Fernando Toledo. Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in)compatibilidade com a ordem jurídica democrática. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 19, n. 1, p. 138-151, 2021. DOI 10.1590/1679-395120200005.

DURLO, Raul. Negativas de acesso à informação pioram sob governo Bolsonaro. **Transparência Brasil**, 2020. Disponível em: https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/Negativas_de_acesso_a_informacao_pioram_sob_governo_Bolsonaro.pdf. Acesso em: 01 maio 2021.

EIGEN, Peter. **Corruption and Integrity Improvement Initiatives in Developing Countries**. 1998. Disponível em: https://etico.iiep.unesco.org/sites/default/files/full_text_english.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**: Formação do Patronato Político Brasileiro. São Paulo: Editora Globo, 2005.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opinião Pública**, v. 15, n. 2, p. 386-421, 2009. DOI 10.1590/S0104-62762009000200005.

FILGUEIRAS, Fernando. Marcos teóricos da corrupção. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (org.). **Corrupção**: ensaios e críticas. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. p. 299-306.

FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza Melo. Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras, discricionariedade e reformas no Brasil. **Dados**, v. 54, n. 2, p. 349-387, 2011. DOI 10.1590/S0011-52582011000200005.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira. **Interesse Público – IP**, ano 19, n. 102, p. 27-44, 2017.

HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAURE, Andressa Campos. Lei de Acesso à Informação: a importância da transparência e do controle social para o funcionamento da Administração Pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, v. 16, n. 185, p. 9-19, 2017.

MACHADO, Maíra Rocha; PASCHOAL, Bruno. Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: A multiplicidade institucional em casos de corrupção. **Novos estudos CEBRAP**, v. 35, n. 1, p. 11-36, 2016. DOI 10.25091/s0101-3300201600010001.

MACHETE, Pedro. **Estado de Direito Democrático e a Administração Paritária**. 1. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

MCCOY, Jennifer L.; HECKEL, Heather. The emergence of a global anti-corruption norm. **International Politics**, v. 38, n. 1, p. 65-90, 2001. DOI 10.1057/palgrave.ip.8892613.

MEDEIROS, Simone Assis; MAGALHÃES, Roberto; PEREIRA, José Roberto. Lei de acesso à informação: em busca da transparência e do combate à corrupção. **Informação & informação**, v. 19, n. 1, p. 59, 2014. DOI 10.5433/1981-8920.2014v19n1p55.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. **JOTA**, 13 abr. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias__destaques__13042021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station. Acesso em: 05 maio 2021.

MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. **Revista de Administração Pública**, v. 52, n. 4, p. 610-629, 2018. DOI 10.1590/0034-761220170289.

NADELMANN, Ethan. Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society. **International Organization**, v. 44, n. 4, p. 479-526, 1990.

NAÍM, Moisés. Corruption Eruption. **Brown Journal of World Affairs**, 1995. Disponível em: <http://carnegieendowment.org/1995/06/01/corruption-eruption/3248>. Acesso em: 21 out. 2020.

PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; PEREIRA, Celina; CAMÕES, Marizaura Reis de Souza. A adoção da carreira de “gestor governamental” no Brasil: há um processo de difusão em andamento? **Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental**, v. 14, n. 2, p. 55-70, 2015.

PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. 1. ed. São Paulo: Editora Blucher, 2020.

RODRIGUES, Fabiana Alvez. **Lava Jato: Aprendizado Institucional e ação estratégica na Justiça**. 1 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020.

- ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. What Is Corruption and Why Does It Matter? In: ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. Cambridge: Cambridge University, 2016. p. 3-38.
- SADEK, Maria Tereza Aina. Combate à Corrupção: novos tempos. **Revista CGU**, v. 11, n. 20, p. 1276-1283, 2019. DOI 10.36428/REVISTACGU2595-668X112004.
- SCHWARTZ, Roberto. As idéias fora do lugar. **Ao vencedor as batatas**, v. 5, p. 9-31, 1977.
- SOUSA, Luís de. Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance. **Crime, law and social change**, v. 53, n. 1, p. 5-22, 2010. DOI 10.1007/s10611-009-9211-3.
- SOUSA, Luís de. As Agências Anticorrupção como Peças Centrais de um Sistema de Integridade. **Revista da CGU**, n. 4, p. 20-45, 2008. DOI 10.36428/revistadacgu.v3i4.245.
- SOUZA, Joaquim Adelson Cabral de. Cultura do Segredo: A Corrupção na Administração Pública **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 14, n. 24, p. 385-399, 2015.
- SOUZA, Pedro H. G. F. A history of inequality: Top incomes in Brazil, 1926-2015. **Research in Social Stratification and Mobility**, v. 57, p. 35-45, 2018. DOI 10.1016/j.rssm.2018.07.003.
- TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 10.
- TOURINHO, Marcos. Brazil in the global anti corruption regime. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 61, n. 1, p. 1-18, 2018. DOI 10.1590/0034-7329201800104.
- VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de Leniência - A prática de um jogo ainda em andamento. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 275-301.
- VASCONCELOS, Beto. Brasil vive choque entre modernização institucional e falência do sistema político. Entrevista concedida a Pedro Canário. **ConJur**, 09 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-09/entrevista-beto-vasconcelos-advogado-professor-fgv-rio>. Acesso em: 12 abr. 2021.
- VIANNA, Francisco José de Oliveira. **O Idealismo da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1939.
- VIANNA, Oliveira. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.
- WANG, Hongying; ROSENAU, James N. Transparency international and corruption as an issue of global governance. **Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations**, v. 7, n. 1, p. 25-49, 2001. DOI 10.1163/19426720-00701005.

WINDSOR, Duane; GETZ, Getz, Kathleen A. Multilateral cooperation to combat corruption: Normative regimes despite mixed motives and diverse values. **Cornell International Law Journal**, v. 33, n. 3, 731-772, 2000.