

# O ADVOGADO E A CORRUPÇÃO NO BRASIL: CONTRIBUIÇÃO PARA A EMERGÊNCIA DE NOVOS PAPEIS VOLTADOS À PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO NOS SETORES PÚBLICO E PRIVADO

GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Os deveres do advogado num contexto de combate e prevenção à corrupção; 3. A Participação do Advogado na Prevenção da Corrupção; 4. Conclusão; 5. Referências.

## 1. Introdução

O presente trabalho destina-se a mapear alguns elementos e tendências, em caráter não exaustivo, acerca do papel desempenhado pelo advogado na prevenção a comportamentos ilícitos e antiéticos na Administração Pública. Os acontecimentos recentes de corrupção em grau sistêmico que têm sido noticiados pela imprensa nacional recolocam o tema em destaque e movimentam as instituições a se organizarem para coibir essa prática, possuindo a advocacia relevante função a ser exercida nesse contexto.

A corrupção é um fenômeno social que pode ser analisado sob diversas perspectivas e por diferentes ciências. O assunto sempre recebeu grande atenção de estudiosos brasileiros. No plano histórico-antropológico, autores clássicos das ciências sociais buscaram explicá-lo enfatizando o acentuado personalismo e ausência de uma cultura do Público na formação da sociedade brasileira<sup>1</sup>.

---

\* Professor Doutor de Direito Administrativo na Universidade de São Paulo. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal) e pelo Max-Planck Institut (Hamburgo, Alemanha). Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Administrativo Democrático da Universidade de São Paulo - NEPAD-USP Ex-Procurador do Estado do Paraná. Sócio-fundador de Justino de Oliveira Advogados. Contato: [gustavo@justinodeoliveira.com.br](mailto:gustavo@justinodeoliveira.com.br). O autor agradece aos advogados Telma Lisowski e Otávio Venturini, cujas participações primorosas foram essenciais para a conclusão deste trabalho.

<sup>1</sup> “O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. A nostalgia dessa organização compacta, única e intransferível, onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades. Representando, como já se notou acima, o único setor onde o princípio de autoridade é indisputado, a família colonial fornecia a ideia mais

Essas leituras clássicas, que ligam o fenômeno da corrupção a traços culturais históricos patrimonialistas do Brasil, têm sido revisitadas por outros autores<sup>2</sup>, sob a crítica de que esse tipo de compreensão empobrece a análise e engessa a possibilidade de mudança social.<sup>3</sup> A ressalva é importante, pois as novas interpretações revelam a complexidade do tema e outras possibilidades de compreensão, para além da mera ligação a vetustos traços de nossa cultura. Outras ciências humanas, como a psicanálise<sup>4</sup> e a psicologia, também trazem um “olhar” próprio e contributivo para deslindar a lógica do fenômeno da corrupção.

A evidente relevância social do tema faz com que o Direito dispense um grande número de leis e normas para reger o assunto<sup>5</sup>. Por muito tempo, porém, a legislação preocupou-se quase exclusivamente com o combate a comportamentos desviados, tipificando condutas e impondo sanções para casos em que já esteja configurada a ilicitude, sobretudo na seara criminal. Uma explicação possível para essa forma de proceder está na tradicional concepção de que as penas, além do caráter retributivo, também teriam uma função preventiva, é dizer, teriam a capacidade de inibir comportamentos ilícitos na medida em que o agente ficaria desestimulado a praticar o ato sob o risco de posterior punição.

Essa compreensão tem sido duramente criticada pelas mais modernas teorias da pena, como exemplifica a elucidativa afirmação de Klaus Günther: “Penas intimidatórias são,

---

normal do poder, da respeitabilidade, da obediência e da coesão entre os homens. O resultado era predominarem, em toda a vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família.” HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 82.

<sup>2</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009; OUZA, Jessé; GRILLO, André. *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Editora UFMG, 2009.

<sup>3</sup> FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*. Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, nov. 2009.

<sup>4</sup> “A lógica da corrupção é aquela que faz com que um representante de uma instituição sustente simultaneamente duas lógicas contraditórias, a pública e a privada, resultando na corrupção de ambas as morais e na instituição da imoralidade.” MINERBO, Marion. A lógica da corrupção: um olhar psicanalítico. *Novos Estudos-CEBRAP*. São Paulo, n. 79, p. 139-149, nov. 2007. Ver também: ELIASBERG, Wladimir. “Corruption and bribery”. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. Chigaco, v. 42, n. 3, p. 317-331, sept./dec. 1951.

<sup>5</sup> Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); Lei n.º 1.079/1950 (Lei do Impeachment); Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965 (define o crime de sonegação fiscal); Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967 (responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores); Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional); Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990 (inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências); Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União); Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (crimes contra a ordem tributária); Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa); OEA -Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996. Promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 4.410/2002; OCDE - Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 17 de dezembro de 1997; Lei n.º 10.467, de 11 de junho de 2002 (prevê os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional); Decreto n.º 4410, de 07 de outubro de 2002 (promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 31 de outubro de 2003. Promulgada pelo Decreto n.º 5.687/06; Lei n.º 10.763, de 12 de novembro de 2003 (modificou a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva); Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa); Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013 (dispôs sobre o conflito de interesses no âmbito da Administração Pública); e Lei n.º 12.846, de 01 de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

afinal, também questionáveis porque, além do efeito negativo, não produzem nada que aumente a probabilidade de comportamento conforme às normas entre os afetados. Elas não oferecem nenhuma solução construtiva para os problemas e conflitos que se julgem não poder resolver de outro modo que pela prática de um ilícito penal(...).”<sup>6</sup>

A percepção de que a *punição* de condutas não tem sido suficiente para a *prevenção* da ocorrência de ilícitos leva à conclusão pela necessidade de criação e institucionalização de mecanismos autônomos de prevenção a comportamentos ilícitos e antiéticos na Administração Pública. É nesse contexto que se inserem as mudanças legislativas destinadas a fortalecer programas de prevenção e de *compliance*, com destaque para a Lei nº 9.613/98 (dispõe sobre crimes de “lavagem” ou ocultação de bens e dá outras providências) e a Lei nº 12.846/13 (“Lei Anticorrupção”). Esses diplomas abrem espaço para uma importante atuação do advogado na prevenção da corrupção e de outros ilícitos, conforme procuraremos demonstrar.

## 2. Os deveres do advogado num contexto de combate e prevenção à corrupção

A posição do advogado, em um contexto de corrupção sistêmica e de atuação cada vez mais forte e consistente das instituições investigatórias e judicantes, é de uma delicadeza ímpar. Se esse profissional tem, por um lado, o dever de defender da melhor forma possível os direitos e interesses de seu cliente, sem fazer juízo de valor acerca da conduta que lhe seja imputada, de outro lado tem uma função social que lhe impõe atuar na prevenção de conflitos sociais, agindo sempre com ética e sem compactuar com qualquer pessoa que assim não o faça.

A legislação nacional que rege a profissão traz os fundamentos éticos do mister do advogado em relação à corrupção. O Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 2º, §1º, diz da função social do advogado:

*O advogado, enquanto profissional indispensável à administração da Justiça (art. 133, Constituição Federal), possui um papel essencial no apaziguamento de conflitos sociais, traduzindo as demandas do jurisdicionado e promovendo a defesa de seus direitos e interesses. Mais do que isso, o advogado, com seu conhecimento técnico, pode atuar na prevenção desses conflitos sociais e na defesa do interesse público, em especial junto à Administração Pública.*

O Código de Ética e Disciplina da OAB explicita os deveres do advogado:

*Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.*

<sup>6</sup> GÜNTHER, Klaus. Crítica da Pena. *Revista Direito GV* 4. São Paulo, v. 2 n. 2, p. 187-208, jul./dez. 2006. p. 187-203

*Parágrafo único. São deveres do advogado: I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; (...) VIII – abster-se de: a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente; b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue; c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso; d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana; e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste. IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.*

Tendo em vista esses deveres, especialmente o de zelar pela defesa do interesse público junto à Administração Pública, o advogado defronta-se constantemente com a possibilidade de emergirem conflitos entre a necessária preservação do sigilo profissional<sup>7</sup> e o dever de colaborar com a Administração, o que pode se concretizar, por exemplo, em chamamento para depor ou apresentar documentos em investigações, bem como na eventual obrigação de reportar transações suspeitas.

Sobre esse ponto, vale relembrar a polêmica gerada pela inclusão de dispositivo na Lei de Lavagem de Dinheiro que criou, para pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em diversas operações comerciais, empresariais e financeiras, a obrigação de manter cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e reportar determinadas transações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) (art. 9º, inciso XIV, Lei nº 9.613/98 – incluído pela Lei nº 12.683/12), obrigação essa que já existia para instituições financeiras, seguradoras, corretoras e entidades de previdência complementar. A inclusão desse dispositivo gerou sérias dúvidas acerca da submissão dos advogados entre os serviços de assessoria, consultoria ou aconselhamento “de qualquer natureza”, o que acarretaria a essa classe profissional o dever de manter e atualizar cadastros e reportar transações de que viesse a ter conhecimento no exercício da profissão.

A Ordem dos Advogados do Brasil manifestou sua posição institucional no sentido de que essa obrigação é inaplicável à classe, por ser incompatível com o exercício do sigilo profissional estabelecido no Estatuto da OAB, como se percebe na consulta nº 49.0000.2012.006678-6 realizada pelo Conselho da Seccional de São Paulo ao Conselho Federal:

---

<sup>7</sup> A respeito do sigilo profissional, a proposta do novo Código de Ética e Disciplina da advocacia, que está em fase final de tramitação, amplia o dever de sigilo desses profissionais, abrangendo os fatos de que o advogado tenha tido conhecimento em virtude de funções desempenhadas na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 35, parágrafo único), presumindo confidenciais as comunicações de qualquer ordem entre advogado e cliente (art. 36, §1º) e estendendo o dever de sigilo para o advogado que esteja no exercício das funções de mediador, conciliador e árbitro (art. 36, §2º). Além disso, a inexistência de dever de depor em processo judicial sobre fatos de que tenha conhecimento em razão de seu ofício foi ampliada para abarcar também os depoimentos em processo administrativo ou arbitral (art. 38).

*EMENTA: Lei 12.683/12, que altera a lei 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Inaplicabilidade aos advogados e sociedades de advogados. Homenagem aos princípios constitucionais que protegem o sigilo profissional e a imprescindibilidade do advogado à Justiça. Lei especial, estatuto da Ordem (lei 8.906/94), não pode ser implicitamente revogado por lei que trata genericamente de outras profissões. Advogados e as sociedades de advocacia não devem fazer cadastro no COAF nem têm o dever de divulgar dados sigilosos de seus clientes que lhe foram entregues no exercício profissional. Obrigação das seccionais e comissões de prerrogativas nacional e estaduais de amparar os advogados que ilegalmente sejam instados a fazê-los. Posição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Consulta n. 49.0000.2012.006678-6/OEP. Assunto: Consulta. Lei n. 12683/2012. Lei de Lavagem de Dinheiro. Consulente: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF). Data de julgamento: 20 de agosto de 2012.*

Essa posição de preservação do sigilo profissional, ainda que venha sendo arduamente defendida pela Ordem dos Advogados do Brasil, precisa ser constantemente reafirmada, pois ressurge a todo momento a tensão e o conflito entre a defesa dos interesses do cliente e a atuação em colaboração com a Administração Pública em prol do interesse público.

É bastante ilustrativo o caso ocorrido recentemente no ensejo da denominada “Operação Lava Jato”, em que uma renomada advogada criminalista foi convocada por Comissão Parlamentar de Inquérito para esclarecer a origem dos recursos de seus clientes destinados ao pagamento de honorários advocatícios. A convocação teve grande repercussão no meio jurídico e acabou sendo repelida por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestando o Ministro Presidente Ricardo Lewandowski em sede de liminar em Habeas Corpus: “(...) é inadmissível que autoridades com poderes investigativos desbordem de suas atribuições para transformar defensores em investigados, subvertendo a ordem jurídica. São, pois, ilegais quaisquer incursões investigativas sobre a origem de honorários advocatícios, quando, no exercício regular da profissão, houver efetiva prestação do serviço.” (HC 129569 MC / DF, decisão de 30/07/15).

Novamente no bojo da “Operação Lavo Jato”, o Judiciário repeliu novas tentativas de incursões ilegais, ao assegurar o sigilo profissional: “Como adiantei na decisão anterior, não existem elementos concretos que justifiquem a investigação da advogada Beatriz Catta Preta, com o que a solicitação em questão, quaisquer que sejam seus propósitos, apenas gera constrangimento indevido à referida advogada por sua atuação no feito, com prejuízos para as investigações inauguradas a partir dos depoimentos dos acusados colaboradores por ela atendidos.”<sup>8</sup>

Esse apoio institucional do Poder Judiciário, que – corretamente – coloca-se ao lado da advocacia ao defender sua posição de profissão indispensável à administração da justiça,

<sup>8</sup> Decisão de Sérgio Moro no Requerimento-CPIPETRO com pedido para fornecer a lista dos investigados da Operação Lava Jato defendidos pela advogada Beatriz Catta Preta.

não pode significar o abrandamento dos *standards* a serem seguidos pelo advogado, como se o sigilo profissional representasse um salvo conduto para a realização de condutas questionáveis sob o ponto de vista da ética e da licitude. Muito pelo contrário, mais do que nunca é necessário que seja repelida a participação de advogados em esquemas ilícitos, principalmente de corrupção – a exemplo do caso do “Mensalão”, fortemente noticiado pela mídia<sup>9</sup> –, para que a profissão não reste desacreditada.

Mais do que isso, em tempos em que os escândalos de corrupção no país atingiram níveis capazes de causar séria crise política, o advogado precisa agir com atenção redobrada aos seus deveres éticos e profissionais, para que possa cumprir com seu papel de contribuição na prevenção à corrupção e seja considerado, por toda a sociedade, como um ator legítimo na composição desse sistema preventivo.

### 3. A Participação do Advogado na Prevenção da Corrupção

Conforme já mencionado, a existência de normas de combate à corrupção focadas em uma lógica de punição e repressão de condutas desviadas não é suficiente para o atingimento do objetivo de evitar a ocorrência de ilícitos desse tipo. Para tanto, é preciso que haja mecanismos específicos para a contenção e a prevenção da corrupção, devidamente institucionalizados e destinados a criar um ambiente de respeito à moralidade administrativa.

Há diversas formas de se colocar em prática esse tipo de iniciativa.

Um modelo que obteve sucesso em várias experiências estrangeiras é o de agência anticorrupção autônoma, caracterizada como um órgão administrativo independente dos outros órgãos estatais – até mesmo do executivo – que atua como uma espécie de corregedoria geral, com competências amplas para investigar entidades e agentes públicos, requisitar informações e documentos e aplicar medidas e sanções legalmente definidas.

Dentre os países que adotaram essa formatação, destacam-se como experiências precursoras e que obtiveram bons resultados os casos da *Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB)* de Singapura e da *Independent Commission Against Corruption (ICAC)* de Hong Kong<sup>10</sup>. Vale mencionar ainda a experiência da *Oficina Anticorrupción de Argentina (OAA)*, que demonstrou a relevância do modelo de agência anticorrupção autônoma num contexto de corrupção sistêmica, como bem destacam Gault, Galicia e Lepore: “(..) as

<sup>9</sup> “Valério e Tolentino são condenados no mensalão mineiro, diz MP”. “O ex-publicitário Marcos Valério, condenado no julgamento do mensalão durante o primeiro governo Lula (PT), e Rogério Tolentino, seu ex-sócio e ex-advogado, foram condenados por corrupção pelo mensalão mineiro, durante o governo de Eduardo Azeredo (PSDB). Valério foi condenado por corrupção ativa, e Tolentino, por corrupção passiva. (...) ‘A estrutura construída para obter recursos públicos tinha como ponto de partida a simulação ou superfaturamento de contratos de publicidade junto a órgãos da Administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais, bem como a empresas que tivessem interesses econômicos a serem favorecidos com o esquema’, diz a decisão judicial que condenou os réus. A sentença é 4ª Vara Criminal Federal de Belo Horizonte (MG).” <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2014/02/14/valerio-e-tolentino-sao-condenados-por-corrupcao-no-mensalao-mineiro.htm>;

<sup>10</sup> Para uma interessante análise sobre esses casos, conferir: MEAGHER, Patrick. Anti-corruption agencies: Rhetoric versus reality. *The Journal of Policy Reform*. v. 8, n. 1, 69-103, mar. 2005.

atividades da OAA estiveram orientadas a restabelecer a confiança entre a sociedade e o Estado. Logo no início da década menemista era necessário enviar sinais de que se estava avançando firmemente para atender às demandas sociais mais fortes: conquistar maior justiça, transparência, igualdade perante a lei e por fim à “impunidade de políticos e funcionários” (Oficina Anticorrupción, 2001).<sup>11</sup>

Outro modelo possível, inclusive o adotado pelo Brasil, é o de prevenção multi-agências, em que não há a concentração da função de prevenção à corrupção em apenas um órgão especializado, mas sim a atuação em concerto de diversas entidades, cada uma com suas peculiaridades e todas, em alguma medida, com competência para fiscalizar determinadas pessoas e órgãos e preservar a probidade da e na Administração Pública. Entre nós, atuam com esse objetivo os órgãos policiais, especialmente a Polícia Federal em razão de sua competência para investigar e reprimir crimes econômicos e contra o Sistema Financeiro Nacional; o Ministério Público; os Tribunais de Contas; as Corregedorias, com destaque para a Controladoria Geral da União<sup>12</sup>; as Agências Reguladoras; o Banco Central; o Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, entre outros.

Como atores desse sistema multi-agências de prevenção à corrupção, é essencial inserir os advogados, que têm dentre suas missões institucionais a função de “atuar na prevenção desses conflitos sociais e na defesa do interesse público, em especial junto à Administração Pública” (art. 2º, §1º do Estatuto da Advocacia e da OAB). No cumprimento dessa missão, advogados públicos e privados, cada um dentro de suas competências e no seu âmbito de atuação, podem exercer relevante papel junto a seus clientes e internamente aos órgãos públicos.

Em relação aos advogados privados, a sua principal participação está na estruturação de programas de *compliance* em empresas e outros tipos de sociedades e associações, mesmo não empresariais, a exemplo das entidades do terceiro setor. A existência

<sup>11</sup> GAULT, D. A.; GALICIA, J. F. H.; LEPORE, W. Corrupción sistémica: límites y desafíos de las agencias anticorrupción. El caso de la Oficina Anticorrupción de Argentina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. Caracas, v. 22, nº. 61, p. 75-106. feb. 2015.

<sup>12</sup> Discute-se na academia especializada se a Controladoria Geral da União atuaria como uma agência anticorrupção com amplas funções de fiscalização ou se seria apenas um órgão de controle interno da Administração Pública Federal. Sobre o tema, veja-se o posicionamento de Abrucio, Loureiro, Olivieri e Teixeira: “(...) a criação da CGU consolida a ampliação das atividades de controle interno para a promoção da qualidade da gestão, indo além, portanto, do clássico controle da legalidade. Além disso, o que lhe tem dado grande visibilidade, a CGU se tornou a ‘agência anticorrupção do Brasil’, responsável também pela luta contra a improbidade administrativa, por promover a transparência da APF [Administração Pública Federal] e fomentar a ética e a integridade.” LOUREIRO, Maria Rita *et alii*. Do controle interno ao controle social: a múltipla atuação da CGU na democracia brasileira. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*. São Paulo, v. 17, n. 60, p. 54-67, jan./jun. 2012. Também é interessante a opinião de Monteiro, que afirma que a Controladoria Geral da União não é uma típica agência anticorrupção, mas que seu funcionamento é bastante próximo ao de algumas experiências estrangeiras de agência autônoma: “Embora não seja uma típica agência anticorrupção, em razão de seu escopo amplo e de grande variedade de competências, a CGU é a agência pública brasileira que está mais próxima das agências anticorrupção existentes ao redor do mundo. Pode ser dito que o combate à corrupção é o coração das atividades da CGU.” MONTEIRO, Fernando Mendes. *Anti-corruption agencies: solution or modern panacea? Lessons from ongoing experiences*. Washington: The George Washington University – Institute of Brazilian Issues, 2003. p. 31.

de programas desse tipo, especialmente em instituições mais suscetíveis à ocorrência de ilícitos (ex: empresas integrantes do sistema financeiro; concessionárias de obras e serviços públicos; entidades do terceiro setor que recebam recursos públicos), é de suma importância para a prevenção de comportamentos antiéticos, ilícitos e criminosos no ambiente corporativo.

A atuação do advogado, por sua vez, é indispensável não só na estruturação de programas de *compliance*, como também na manutenção e acompanhamento das estruturas criadas, pois é ele o profissional que possui o conhecimento técnico necessário à compreensão de que tipo de conduta deve ser evitada ou incentivada para que haja uma perfeita conformidade da atuação das instituições em questão com o ordenamento jurídico. O advogado, nesse contexto, deve ocupar-se basicamente da elaboração e estruturação dos seguintes elementos: um Código de Ética ou Código de Conduta da empresa; ações preventivas, como treinamento dos funcionários e criação de ouvidorias e canais para denúncias; procedimentos analíticos para detecção e reporte de atividades atípicas; ações punitivas e/ou correccionais.

A existência de programas formais de *compliance* em instituições suscetíveis à ocorrência de ilícitos, a partir de reformas legislativas iniciadas no final da década de 90, deixou de ser mera opção da gestão dessas instituições para se tornar verdadeira obrigação, cujo não atendimento pode acarretar a responsabilização dos gestores envolvidos. Mencione-se, a propósito, a Resolução nº 2.554 do Conselho Monetário Nacional, editada em 1998 no ensejo da publicação da Lei nº 9.613 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Essa Resolução fixou para instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil o dever de “implantação e a implementação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis” (art. 1º, *caput*). Essa norma buscou, principalmente, concretizar e operacionalizar a forma como se daria a comunicação entre instituições financeiras e autoridades públicas (especialmente o COAF) acerca de transações possíveis de caracterizar violação à Lei nº 9.613/98.

Sobre os fundamentos do programa de *compliance* estipulado pela Resolução nº 2.554 do CMN, assim dispõe o §2º de seu art. 1º:

*§ 2º São de responsabilidade da diretoria da instituição:*

*I - a implantação e a implementação de uma estrutura de controles internos efetiva mediante a definição de atividades de controle para todos os níveis de negócios da instituição;*

*II - o estabelecimento dos objetivos e procedimentos pertinentes aos mesmos;*

*III - a verificação sistemática da adoção e do cumprimento dos procedimentos definidos em função do disposto no inciso II.*

Em todas essas etapas (elaboração das estruturas de controles internos e implementação das mesmas; estabelecimentos de objetivos e procedimentos; acompanhamento do cumprimento adequado dos procedimentos fixados) é de extrema importância a presença de advogado, que atuará como uma espécie de consultor independente e assistirá na implementação e execução do programa, principalmente para possibilitar uma visão externa e qualificada acerca do sucesso ou insucesso da estrutura proposta, tendo como parâmetro todo o complexo normativo com o qual a instituição deve estar em conformidade.

Mais recentemente, a Lei nº 12.846/13, chamada de “Lei Anticorrupção”, atribuiu nova e reforçada importância para a criação de programas de *compliance* no âmbito de pessoas jurídicas que de alguma forma se relacionem com a Administração Pública (não apenas instituições financeiras), ao dispor que a existência de um programa de integridade será levada em consideração na aplicação de sanções administrativas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos na lei (art. 7º, inciso VIII).

A regulamentação da norma veio com o Decreto nº 8.420/15, o qual estabelece que o “programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (art. 41).

Com isso, ficou ainda mais destacada a necessidade de estabelecimento de programas anticorrupção internamente a instituições que tenham dentre as suas atividades algum tipo de relacionamento com a Administração Pública, o que abre um grande campo de atuação para o advogado privado, campo esse que não apenas representa um específico setor do mercado advocatício, como também possui marcada relevância social, por se inserir num contexto mais amplo de prevenção a comportamentos ilícitos e condutas antiéticas.

*Já no que diz respeito aos advogados públicos*, destaque-se a possibilidade de uma atuação cada vez maior de forma consultiva, o que inclui o acompanhamento de procedimentos licitatórios e contratações públicas, a fiscalização da gestão da coisa pública e, de forma mais ampla, o apoio ao gestor sempre que haja alguma dúvida sobre qual a conduta mais correta e adequada em vista de todos os deveres a que ele se submete no exercício de suas funções.

Concordamos com Sérgio Luiz Barbosa Neves na constatação de que a atuação dos procuradores públicos no contencioso judicial é apenas uma pequena parcela da sua competência, que abrange também a importante tarefa de prevenir a propositura de demandas judiciais, inclusive as relativas à responsabilização de pessoas públicas e privadas por condutas ilícitas, corruptas e/ou ímprobas: “Imaginar que o momento maior de uma Procuradoria demonstrar a sua atuação é o da demanda judicial é apequenar-se diante da efetiva tutela do interesse público e da preservação dos sobreditos valores aos quais o Executivo

está jungido. A atuação de uma Procuradoria deve ter escopo diametralmente oposto: evitar demandas judiciais e viabilizar políticas públicas dentro dos parâmetros da legalidade.”<sup>13</sup>

O texto constitucional hoje vigente não entra em detalhes acerca dessa atividade consultiva, mencionando apenas que a Advocacia Geral da União e as Procuradorias dos Estados exercerão, além da representação judicial, a consultoria jurídica dos respectivos entes federados, nos termos de suas leis orgânicas (arts. 131 e 132 da CF/88). Com o intuito de modificar esse quadro, está em tramitação Proposta de Emenda Constitucional que visa reforçar o papel institucional das advocacias públicas no controle prévio da licitude e regularidade dos atos administrativos, o que, para que possa ser colocado em prática de modo eficiente, necessita vir acompanhado de maior independência funcional desses profissionais. É exatamente nesse sentido o texto da proposta:

*Proposta de Emenda Constitucional nº 82/2007*

*Art. 1º Ficam acrescentados os seguintes Artigos 132-A e 135-A à Constituição Federal:*

*“Art. 132-A. O controle interno da licitude dos atos da administração pública, sem prejuízo da atuação dos demais órgãos competentes, será exercido, na administração direta, pela Advocacia-Geral da União, na administração indireta, pela Procuradoria-Geral Federal e procuradorias das autarquias, e pelas Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as quais são asseguradas autonomias funcional, administrativa e financeira, bem como o poder de iniciativa de suas políticas remuneratórias e das propostas orçamentárias anuais, dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.”*

*“Art. 135-A. Aos integrantes das carreiras da Defensoria Pública, bem como da Advocacia da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal, dos procuradores autárquicos e das procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão garantidas:*

- a) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;*
- b) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;*
- c) independência funcional.”*

A proposta, se aprovada, conferirá dignidade constitucional a um detalhamento das atribuições das advocacias públicas que já vinha previsto, por exemplo, na Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, que estabelece competências para o assessoramento no controle interno de legalidade de atos, contratos e demais ajustes de órgãos do Executivo Federal:

---

<sup>13</sup> NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *A Procuradoria Geral do Estado como órgão fiscalizador interno e soberano da Administração Pública*. Disponível em: <http://www.aperj.org.br/artigos/arquivos/orgaofiscal.pdf>. Último acesso em 01 de agosto de 2015.

*LEI COMPLEMENTAR Nº 73, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1993*

*Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:*

*(...)*

*VIII - assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração*

*Art. 10 - À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.*

*Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:*

*(...)*

*V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;*

*VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:*

*a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;*

*b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.*

*Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:*

*(...)*

*IV - examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial;*

Daí se extrai que a Advocacia Geral da União, por diversos de seus órgãos, já vem cumprindo relevantes atribuições no acompanhamento de licitações, contratações públicas e outros procedimentos administrativos, o que visa evitar desde o nascedouro desses projetos que haja algum tipo de desvio de conduta tendente à corrupção. Embora a Controladoria Geral da União tenha dentre suas competências, de forma genérica, a prevenção e combate à corrupção no âmbito do Poder Executivo Federal (art. 1º, inciso V do Anexo I do Decreto nº 8.109/2013), essa atividade consultiva em procedimentos licitatórios ou de dispensa de licitação, exercida principalmente pelas Consultorias Jurídicas e que foge às atribuições da CGU, tem se demonstrado crucial na prevenção a comportamentos ilícitos.

Vê-se, assim, que os advogados públicos, tanto quanto os privados, possuem uma função essencial não só no combate, mas também – e principalmente – na prevenção à corrupção, pois podem atuar profilaticamente junto aos gestores públicos, disseminando o conhecimento técnico sobre todas as normas aplicáveis e deveres desses gestores, com especial atenção para as leis que regem as contratações e parcerias públicas (Lei nº 8.666/93, Lei nº 8.987/95, Lei nº 9.637/98, Lei nº 9.790/99, Lei nº 11.079/2004, Lei nº 12.462/2011, Lei nº 13.019/14, entre outras) e para a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000). Com isso, é possível criar um ambiente de maior educação normativa e uma cultura de respeito à ética e à moralidade no seio da Administração Pública, o que é essencial para que as condutas corruptas, mesmo as de menor impacto econômico, deixem de ser toleradas e aceitas como práticas institucionalizadas.

#### 4. Conclusão

Em linhas de conclusão, é interessante apresentar algumas tendências na questão da prevenção da corrupção no Brasil, especialmente no que toca à participação do advogado nessa empreitada.

A primeira delas é o fortalecimento do campo da prevenção à corrupção como uma área específica de atuação para advogados públicos e privados, numa verdadeira especialização da matéria, que passará a figurar ao lado de outras áreas jurídicas como um campo de estudo e de trabalho autonomizado, digno de atenção e atuação técnica por atores interessados em se aprofundar nessa complexa questão. Esse novo setor do mercado, além de apresentar alta relevância social, será cada vez mais destacado inclusive em termos profissionais, em razão da alta procura por parte de empresas e demais pessoas jurídicas sujeitas à Lei Anticorrupção, as quais devem buscar o robustecimento de seus controles internos como uma forma de se precaver contra a ocorrência de ilícitos e a eventual responsabilização por condutas de seus colaboradores.

Lado a lado com essa tendência de autonomização da matéria, há uma perspectiva de autonomização de departamentos de *compliance* e gestão de riscos internamente às grandes empresas, sejam elas públicas ou privadas. Assim, de mero serviço consultivo externo, os setores de *compliance* tendem a ser absorvidos pelas empresas (ao menos por aquelas que tenham uma estrutura que suporte tal reformulação), tornando-se inclusive independentes dos setores jurídicos, o que terá importantes impactos na criação de uma cultura corporativa de atenção e conformidade aos preceitos normativos aplicáveis<sup>14</sup>. Evidentemente, a autonomia em relação aos setores jurídicos não significa a desnecessidade da atuação de advogados juntamente à função de *compliance*; muito pelo contrário, sem esse profissional o departamento de gestão de riscos certamente restaria incompleto e menos eficiente.

---

<sup>14</sup> Veja-se, a propósito, a recente experiência da PETROBRAS, que criou a Diretoria de Governança, Risco e Conformidade como uma resposta aos fatos investigados na “Operação Lava Jato” da Polícia Federal.

Outra forte tendência que emerge atualmente é a institucionalização do diálogo entre as iniciativas pública e privada, o que é básico para que haja maior transparência nessas relações, bem como maior possibilidade de fiscalização e controle. É natural e inclusive benéfico que a iniciativa pública se utilize de exemplos e experiências ocorridas no setor privado para extrair formas de aprimoramento da gestão da coisa pública. Não é saudável, porém, que essa comunicação se dê de forma velada e opaca, em nível de “bastidores”, sem observância de deveres de publicidade e com condutas questionáveis sob o ponto de vista da ética. Daí a importância de instrumentos como o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), previsto pelas Leis nº 8.987/95 (lei de concessões) e 11.079/04 (lei de parcerias público-privadas) e regulamentado pelo Decreto nº 8.428/2015, que estabelece normas e procedimentos para que a iniciativa privada apresente suas contribuições e participe ativamente do desenho de projetos de grande importância para a Administração Pública e a população<sup>15</sup>.

Por fim, destaque-se a relevância da participação dos advogados na prevenção à corrupção não apenas no exercício de suas atividades profissionais, mas também enquanto importantes atores da sociedade civil, a qual pode e deve desempenhar um papel proativo na criação de projetos destinados a propagar o conhecimento acerca das exigências da moralidade administrativa e propor reformas em estruturas que de alguma forma propiciem ou facilitem comportamentos ilícitos e/ou antiéticos. Merece menção, nesse contexto, a iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil, que neste ano de 2015 lançou ampla campanha de combate à corrupção, sugerindo, entre outras medidas, a ampliação da aplicação da Lei nº 135/201 (“Lei da Ficha Limpa”) para outros cargos públicos, além dos eletivos, e a criminalização do “caixa dois” de campanhas eleitorais.

É possível observar uma crescente preocupação por parte dos órgãos de controle já existentes, muito movidos pelos recentes avanços legislativos, e da sociedade como um todo, destacando-se aí as empresas, sociedades e associações que mantenham algum tipo de relacionamento com a Administração Pública, com o câmbio de uma postura exclusivamente reativa em relação à corrupção para um posicionamento mais preventivo, que vise, desde logo e da forma mais efetiva possível, barrar qualquer tendência à ocorrência de ilícitos no seio dessas instituições.

Como se procurou demonstrar nesse trabalho, é essencial que advogados públicos e privados também participem dessa mudança cultural, dedicando seus conhecimentos técnicos ao fortalecimento de instrumentos de controle prévio, agindo sempre de forma ética e equilibrando os deveres de sigilo profissional com os deveres de cooperação com os Poderes Públicos na luta destinada à prevenção e ao combate da corrupção no Brasil.

---

<sup>15</sup> Sobre o tema, conferir: SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 449.

## 5. Referências

- ELIASBERG, Wladimir. "Corruption and bribery". *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. Chigaco, v. 42, n. 3, p. 317-331, sept./dec. 1951.
- FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*. Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, nov. 2009.
- GAULT, D.A.; GALICIA, J. F. H.; LEPORE, W. Corrupción sistémica: límites y desafíos de las agencias anticorrupción. El caso de la Oficina Anticorrupción de Argentina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. Caracas, v. 22, nº. 61, p. 75-106. feb. 2015.
- GÜNTHER, Klaus. Crítica da Pena. *Revista Direito GV 4*, São Paulo, v. 2 n. 2, p. 187-208, jul./dez. 2006.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- LOUREIRO, Maria Rita *et alli*. Do controle interno ao controle social: a múltipla atuação da CGU na democracia brasileira. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*. São Paulo, v. 17, n. 60, p. 54-67, jan./jun. 2012.
- MEAGHER, Patrick. Anti-corruption agencies: Rhetoric *versus* reality. *The Journal of Policy Reform*. v. 8, n. 1, 69-103, mar. 2005.
- MINERBO, Marion. A lógica da corrupção: um olhar psicanalítico. *Novos Estudos-CEBRAP*. São Paulo, n. 79, p. 139-149, nov. 2007.
- MONTEIRO, Fernando Mendes. *Anti-corruption agencies: solution or modern panacea? Lessons from ongoing experiences*. Washington: The George Washington University – Institute of Brazilian Issues, 2003.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *A Procuradoria Geral do Estado como órgão fiscalizador interno e soberano da Administração Pública*. Disponível em: <http://www.aperj.org.br/artigos/arquivos/orgaofiscal.pdf>. Último acesso em 01 de agosto de 2015.
- SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- SOUZA, Jessé; GRILLO, André. *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Editora UFMG, 2009.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.