

# O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO

## DIMENSÕES CONSTITUCIONAIS E JURÍDICO- INTERNACIONAIS

---

Jónatas E.M. Machado

# Fatores de relevância do tema

- Crise económica e austeridade
- “Big Money Politics”
- Injustiça e desigualdade
- Plutocracia
  - Governo “do dinheiro, pelo dinheiro e para o dinheiro”
- Ameaça aos ideais democrático-republicanos

# A INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA EM TORNO DA CORRUPÇÃO

---

# A ciência da corrupção

- “A corrupção moral e as assimetrias de poder são muito comuns nas sociedades humanas mas isso pode não ser mau porque mantém a **cooperação societária global**”

- Francisco Úbeda, Andy Gardner. **A Model for Genomic Imprinting in the Social Brain: Adults.** *Evolution*, 2010; DOI: [10.1111/j.1558-5646.2010.01115.x](https://doi.org/10.1111/j.1558-5646.2010.01115.x)



# A ciência da corrupção

- “A corrupção não apenas existe no mundo empresarial, como as **ligações com os políticos** são extremamente importantes para o sucesso empresarial”
  - Wiley-Blackwell. "Political connections linked to corporate corruption." ScienceDaily. ScienceDaily, 21 September 2010. <[www.sciencedaily.com/releases/2010/09/100921101348.htm](http://www.sciencedaily.com/releases/2010/09/100921101348.htm)>.



# A ciência da corrupção

- “A corrupção depende de variáveis como a dimensão da prestação de contas a nível intraestadual, o grau de transparência na conceção e execução de políticas, e dos graus de concentração e poderes e discricionariedade entre os decisores. Mais transparência, só por si, não resulta em menos corrupção.”

- Uppsala Universitet. "Transparency In Politics Can Lead To Greater Corruption." ScienceDaily. ScienceDaily, 10 October 2008. <[www.sciencedaily.com/releases/2008/10/081010092350.htm](http://www.sciencedaily.com/releases/2008/10/081010092350.htm)>.



# A ciência da corrupção

“Pessoas em **culturas mais coletivistas** – em que os indivíduos se veem como interdependentes e partes de uma sociedade mais vasta – são mais propensos a oferecer subornos do que pessoas de culturas mais individualistas”

N. Mazar, P. Aggarwal. **Greasing the Palm: Can Collectivism Promote Bribery?** *Psychological Science*, 2011; 22 (7): 843 DOI: [10.1177/0956797611412389](https://doi.org/10.1177/0956797611412389)



# A ciência da corrupção

- “Práticas como o nepotismo, o suborno, a apropriação indevida de fundos estão a **travar o crescimento económico** direta e indiretamente, com efeitos adversos no capital humano e nas finanças públicas, minando os efeitos positivos da liberalização económica”

- University of Greenwich. "Corruption is slowing economic growth in low-income countries." ScienceDaily. ScienceDaily, 23 September 2011. <[www.sciencedaily.com/releases/2011/09/110923095011.htm](http://www.sciencedaily.com/releases/2011/09/110923095011.htm)>.



# A ciência da corrupção

- Um estudo experimental em que a Universidade Carlos III participou concluiu que quando a interação entre titulares de cargos públicos e os cidadãos envolve **intermediários** aumentam as probabilidades de corrupção.

Mikhail Drugov, John Hamman, Danila Serra. **Intermediaries in corruption: an experiment.** *Experimental Economics*, 2013; 17 (1): 78 DOI: [10.1007/s10683-013-9358-8](https://doi.org/10.1007/s10683-013-9358-8)



# A ciência da corrupção

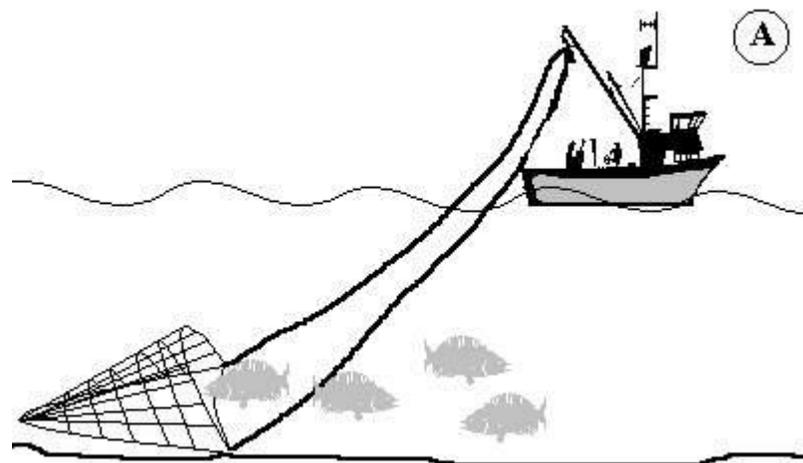
- Um estudo da Universidade de Indiana da Universidade da Cidade de Hong Kong identifica o mais e o menos corrupto estado dos EUA e calcula que a corrupção governamental **custa aos contribuintes** americanos milhares de milhões de dólares por ano.

- Cheol Liu, John L. Mikesell. *The Impact of Public Officials' Corruption on the Size and Allocation of U.S. State Spending*. *Public Administration Review*, 2014; 74 (3): 346 DOI: [10.1111/puar.12212](https://doi.org/10.1111/puar.12212)



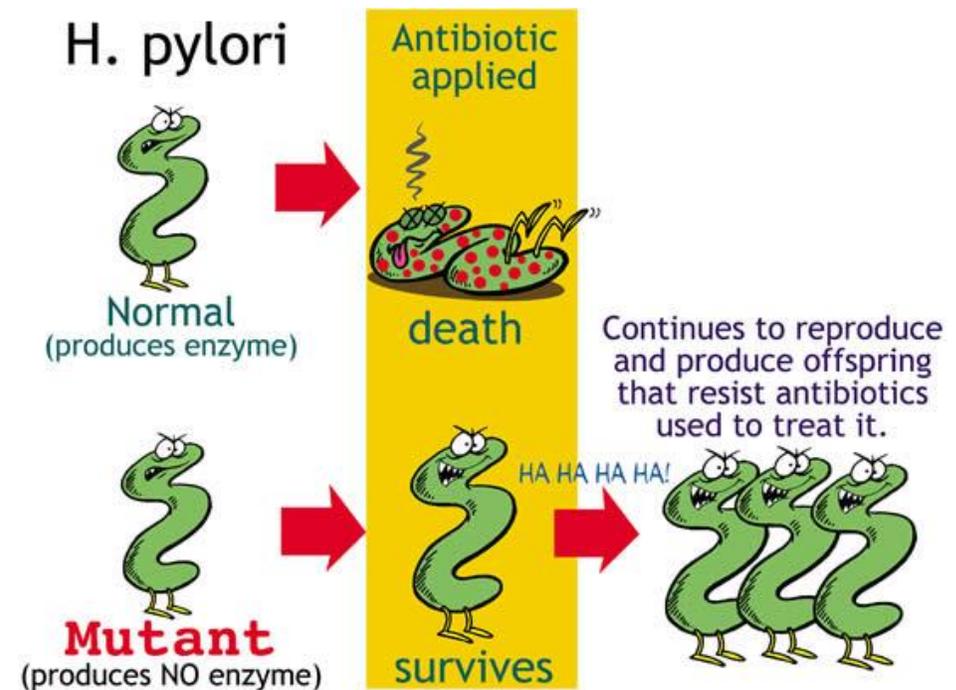
# A ciência da corrupção

- O suborno de autoridades que fiscalizam a pesca na costa da África do Sul contribui para a **sobrepesca**, de acordo com um novo estudo, pondo em causa o princípio da sustentabilidade.
  - Aksel Sundström. Covenants with broken swords: Corruption and law enforcement in governance of the commons. *Global Environmental Change*, 2015; 31: 253 DOI: [10.1016/j.gloenvcha.2015.02.002](https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2015.02.002)



# A ciência da corrupção

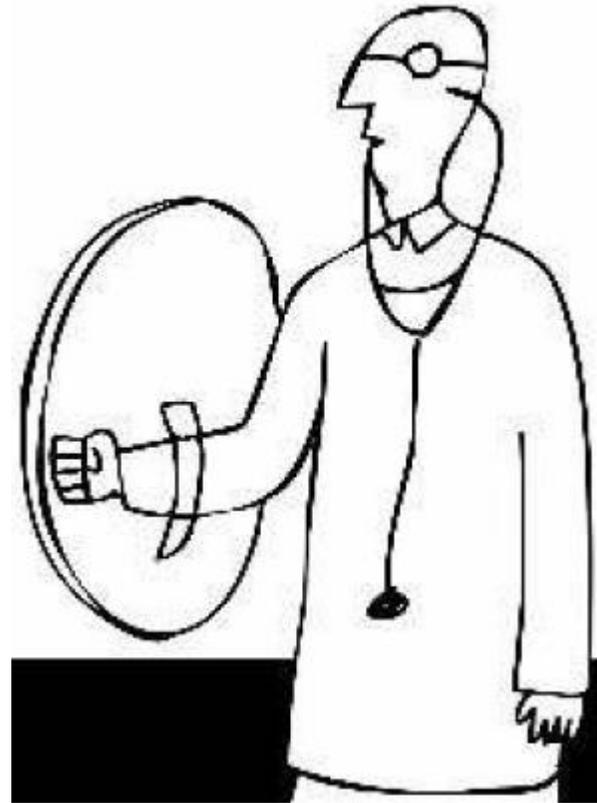
- “Nós descobrimos que má governança e mais elevados níveis de corrupção estão associados a maiores níveis de **resistência** aos antibióticos”
  - Menos preparação dos médicos, maior corrupção, maior uso de antibióticos e infraestrutura (água; esgotos) de pior qualidade, mais setor privado e controlo menos eficaz
  - Peter Collignon, Prema-Chandra Athukorala, Sanjaya Senanayake, Fahad Khan. **Antimicrobial Resistance: The Major Contribution of Poor Governance and Corruption to This Growing Problem.** *PLOS ONE*, March 2015 DOI: [10.1371/journal.pone.0116746](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0116746)



# A ciência da corrupção

“Os profissionais de saúde devem ser encorajados a falar sempre que se apercebem de ameaças à segurança dos pacientes ou de atos ilícitos. Mas um investigador reporta que, na prática, **não é fácil** para os médicos (na Índia) mencionarem essas preocupações”.

P. Chatterjee. Whistleblowing in India: what protections can doctors who raise concerns expect? *BMJ*, 2015; 350 (feb24 2): h763 DOI: [10.1136/bmj.h763](https://doi.org/10.1136/bmj.h763)



# A ciência da corrupção

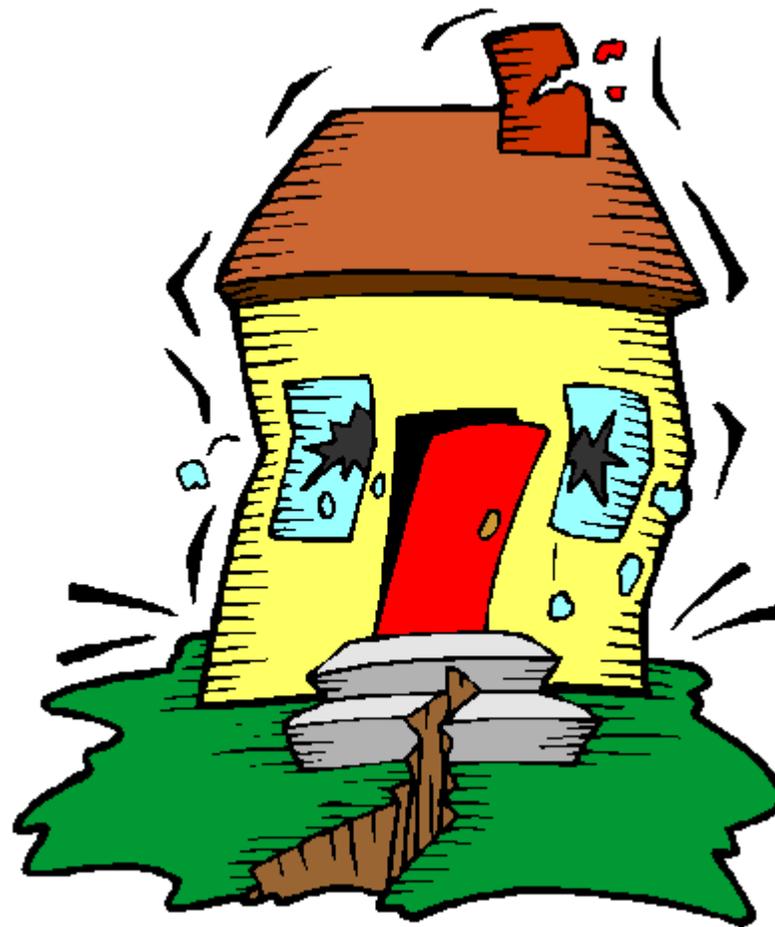
“O elevado número de vítimas mortais por causa do sismo de magnitude 7.0 (Richter) deveu-se em boa parte à corrupção na indústria da construção civil.”

University of Colorado at Boulder. "Industry corruption, shoddy construction likely contributed to Haiti quake devastation." ScienceDaily. ScienceDaily, 14 January 2010. <[www.sciencedaily.com/releases/2010/01/100114171539.htm](http://www.sciencedaily.com/releases/2010/01/100114171539.htm)>.



# A ciência da corrupção

- “Uma avaliação das **vítimas mortais em terremotos** a nível global mostra que 83% das causadas pelo colapso de edifícios ocorreu em países considerados anormalmente corruptos”
  - Nicholas Ambraseys, Roger Bilham. **Corruption kills**. *Nature*, 2011; 469 (7329): 153 DOI: [10.1038/469153a](https://doi.org/10.1038/469153a)



# A ciência da corrupção

“Uma análise de **direitos humanos** e **governance** mostrou que o investimento em projetos de conservação ambiental em Estados com baixos custos de gestão e níveis de participação fica mais dependente dos governos e dos seus **maus padrões** em matéria de qualidade da burocracia, corrupção e respeito pelos direitos humanos.”

Erin McCreless, Piero Visconti, Josie Carwardine, Chris Wilcox, Robert J. Smith. Cheap and Nasty? The Potential Perils of Using Management Costs to Identify Global Conservation Priorities. *PLoS ONE*, 2013, 8 (11): e80893 DOI: [10.1371/journal.pone.0080893](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0080893)



# A ciência da corrupção

- “Os resultados mostram que aqueles que eram menos honestos eram mais corruptos no princípio; contudo, com o tempo **mesmo os mais honestos acabaram por ser permeáveis aos efeitos corruptores do poder**”

- Samuel Bendahan, Christian Zehnder, François P. Pralong, John Antonakis. **Leader corruption depends on power and testosterone.** *The Leadership Quarterly*, 2014; DOI: [10.1016/j.leaqua.2014.07.010](https://doi.org/10.1016/j.leaqua.2014.07.010)



# A ciência da corrupção

"As mulheres são mais propensas a reprovar a corrupção política - e a não participar nela – mas apenas onde a corrupção é **estigmatizada**."

Justin Esarey, and Gina Chirillo. **Fairer Sex? or Purity Myth? Corruption, Gender and Institutional Context.** , September 2013



# A ciência da corrupção

- “As pessoas poderosas sorriem menos, interrompem os outros e falam em voz mais alta. Quando as pessoas não respeitam **regras básicas de comportamento social**, levam outros a pensar que elas têm poder”

- G. A. Van Kleef, A. C. Homan, C. Finkenauer, S. Gundemir, E. Stamkou. **Breaking the Rules to Rise to Power: How Norm Violators Gain Power in the Eyes of Others.** *Social Psychological and Personality Science*, 2011; DOI: [10.1177/1948550611398416](https://doi.org/10.1177/1948550611398416)



# A ciência da corrupção

"Quando as instituições e tecnologia são subdesenvolvidos, a honestidade é importante como um substituto para a execução formal do contrato. **Culturas que valorizam a honestidade colhem ganhos económicos.** Mais tarde, o crescimento económico melhora as instituições e a tecnologia, tornando mais fácil controlar a aplicação de contratos, pelo que uma cultura de honestidade não é tão necessária para crescer ainda mais. "



University of East Anglia. "Honesty varies significantly between countries."  
ScienceDaily. ScienceDaily, 15 November 2015.  
<[www.sciencedaily.com/releases/2015/11/151115192214.htm](http://www.sciencedaily.com/releases/2015/11/151115192214.htm)>.

# A ciência da corrupção

- “Os escândalos políticos geralmente aumentam e diminuem no tempo com os ciclos eleitorais; os escândalos geralmente envolvem pequenos grupos de 8 ou mais pessoas (presumivelmente porque os grupos menores são mais fáceis de ocultar) e é possível identificar indivíduos que desempenharam um papel central nos vários escândalos.”

Haroldo V. Ribeiro et al. "The dynamical structure of political corruption networks." *Journal of Complex Networks*. To be published. Also at [arXiv:1801.01869](https://arxiv.org/abs/1801.01869) [physics.soc-ph]



# CORRUPÇÃO E CONSCIÊNCIA GLOBAL

---

# Navi Pillay

ex-Alta Comissária das NU para os Direitos Humanos

"**A corrupção mata.** O dinheiro roubado por meio de corrupção a cada ano é suficiente para acabar com a fome no mundo 80 vezes. Cerca de 870 milhões de pessoas vão dormir com fome todas as noites, muitas delas crianças; a corrupção nega-lhes o direito à alimentação, e, em alguns casos, o seu direito à vida ... Uma abordagem baseada nos direitos humanos e na anticorrupção responde ao clamor retumbante do povo por uma ordem social, política e econômica que cumpra as promessas da "liberdade do medo e da carência".



# Jim Yong Kim

XII Presidente do Banco Mundial

- “No mundo em desenvolvimento, a corrupção é o **inimigo público número um**. Nós nunca toleraremos a corrupção e eu comprometo-me a fazer o que estiver no meu poder para edificar sobre a nossa forte luta contra ela”.



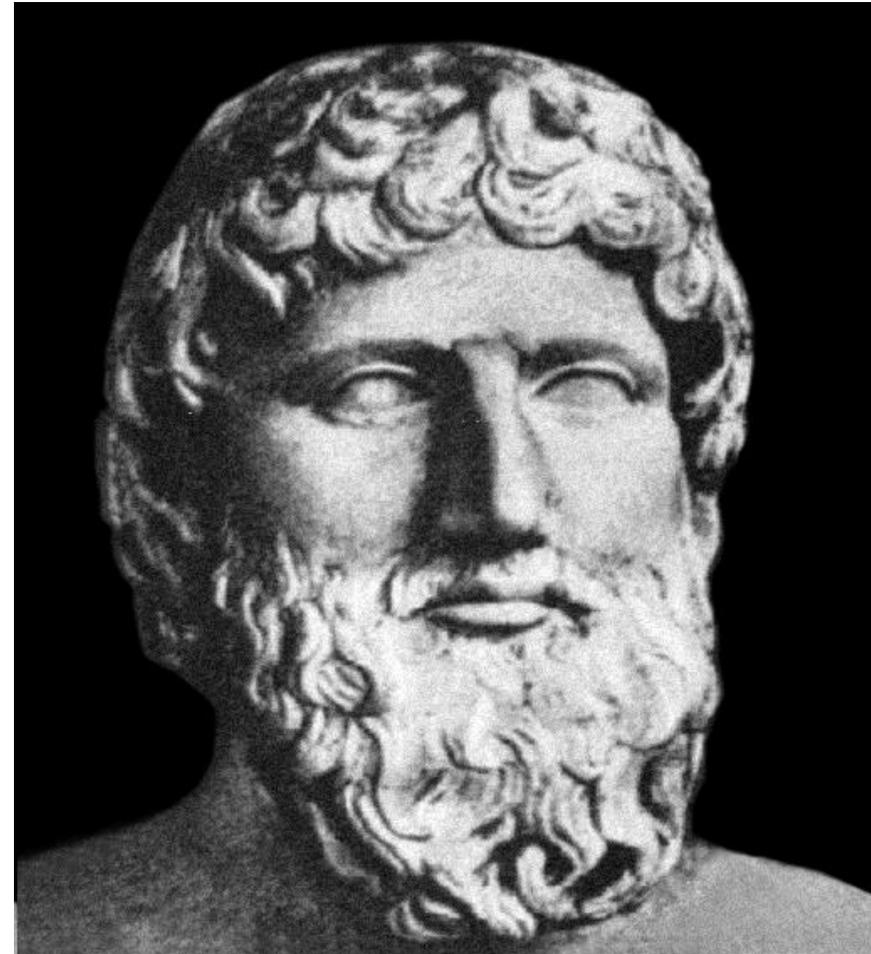
# A CORRUPÇÃO NA TEOLOGIA E NA FILOSOFIA

---

# Corrupção e o problema do mal

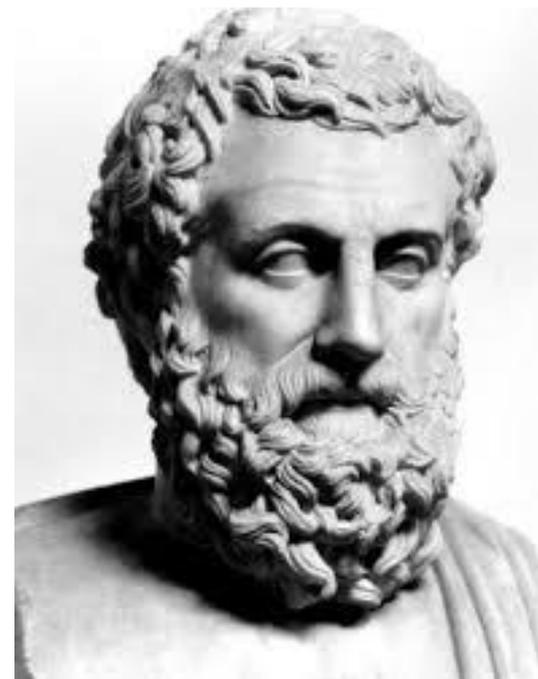
- Porque existe mal?
- Porque existe corrupção, tristeza, doença, sofrimento e morte?
- Porque existe um padrão à luz do qual existe mal?
- Porque existe o bem?
- De onde vêm o bem e o mal?
- Qual é a relação entre eles?
- Algum deles é superior?
- O bem triunfa sobre o mal?
- Devemos combater o mal?

# Platão e os dois mundos



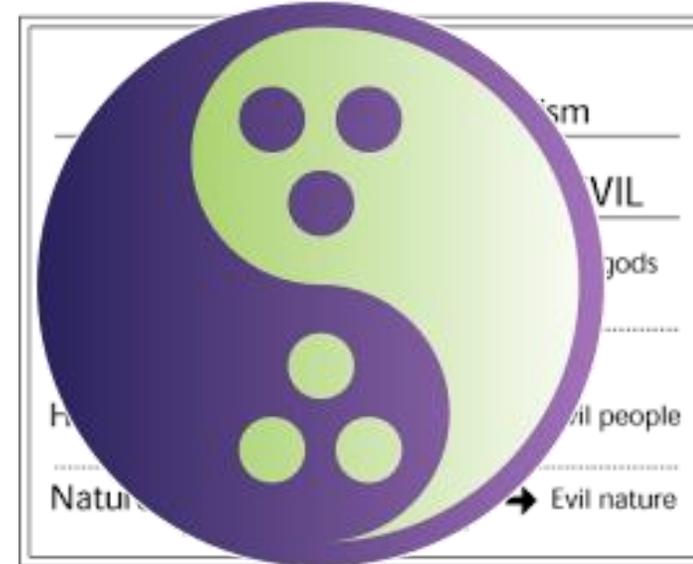
# Aristóteles e a corrupção política

Número de governantes	Forma de governo	Corrupção política
Um	Monarquia	Tiranía
Poucos	Aristocracia	Oligarquia
Todos	Democracia (Politeia)	Demagogia (Democracia)



# Dualismo (pagão e cristão)

- Mundo criado por um demiurgo (deus louco; demônio)
  - Mundo inerentemente corrompido
  - Tendência para a corrupção física e moral
- Distinção entre:
  - vida/morte
  - espírito /carne
  - prazer/sofrimento
  - alegria/tristeza
  - luz/trevas,
  - Cristo/Moisés,
  - Novo Testamento/Velho Testamento



# Maniqueísmo

Sec. III, d. C.

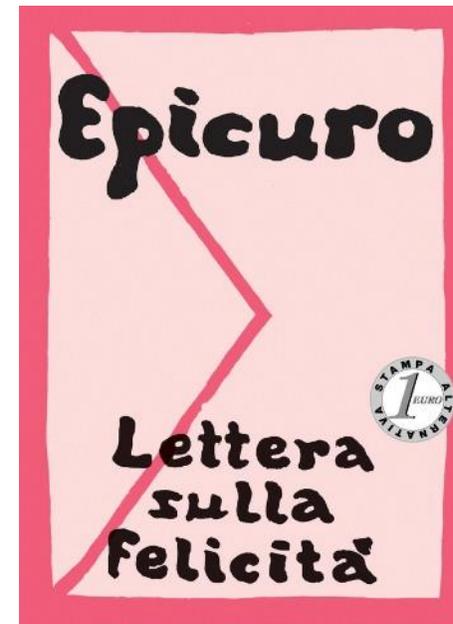
- Religião persa (Mani)
  - Cosmologia dualista
    - luz e trevas
    - dia e noite
  - Poderes opostos:
    - Bem e mal como princípios eternos
    - Luta incessante entre o bem e o mal
  -



# Naturalismo

Empédocles, Demócrito, Epicuro, Lucrecio, Darwin, Provine

- A natureza é tudo o que existe
- Tudo é o resultado de
  - colisões de átomos
  - processos químicos, biológicos, genéticos e neurológicos
  - não existe qualquer padrão de bem ou distinção entre bem e mal
  - os indivíduos são determinados, sem responsabilidade moral
  - não existe qualquer razão moral para melhorar a conduta
  - há que evitar a dor e procurar o prazer
  - só existem estratégias adaptativas e a chamada "corrupção" é apenas uma entre outras possíveis



# Religião e corrupção

- Confucionismo e Taoismo
  - Conduta ética
  - Veneração dos antepassados
  - Respeito pela a autoridade familiar e política
- Budismo e Induísmo
  - Introspeção e intimidade
  - Diluição do eu no todo
  - Resignação perante o fluir dos acontecimentos
  - Desigualdade natural das castas
- Judaísmo e Cristianismo
  - Sujeição das nações a uma lei moral universal
  - Discurso profético e crítico

# Lei de Moisés

“Também suborno não tomarás; porque o suborno cega os que têm vista, e perverte as palavras dos justos.”

Êxodo 28:2

“Não torcerás o juízo, não farás aceção de pessoas, **nem receberás suborno**; porquanto o suborno cega os olhos dos sábios, e perverte as palavras dos justos.”

Deuteronómio 16:17



# Profeta Isaías

“Seus líderes são rebeldes, amigos de ladrões; todos eles amam o suborno e andam atrás de presentes. Eles não defendem os direitos do órfão e não tomam conhecimento da causa da viúva”.

Isaías 1:23



# Profeta Amós

“Pois sei quantas são as suas transgressões e quão grandes são os seus pecados. Vocês oprimem o justo, **recebem suborno** e impedem que se faça justiça ao pobre nos tribunais.”

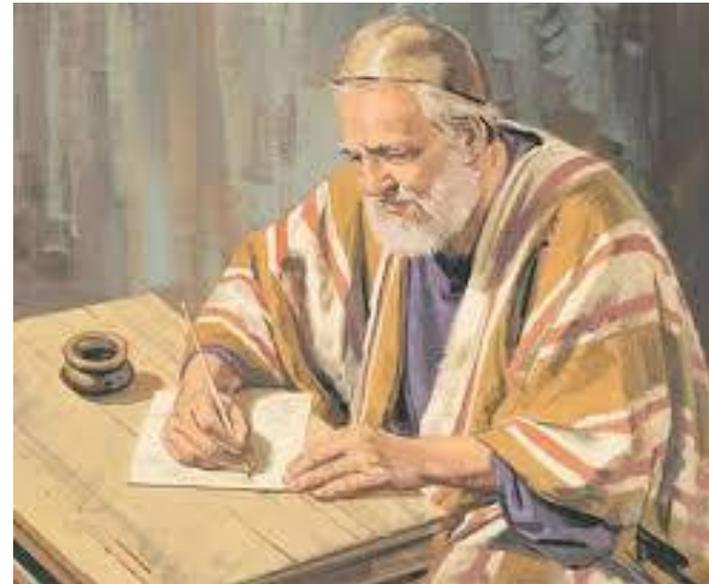
Amós 5:12



# Profeta Miqueias

“Seus líderes julgam sob suborno, seus sacerdotes ensinam visando lucro, e seus profetas adivinham em troca de prata. E ainda se apoiam no Senhor, dizendo: “O Senhor está no meio de nós. Nenhuma desgraça nos acontecerá”

Miqueias 3:11



# Rei Salomão

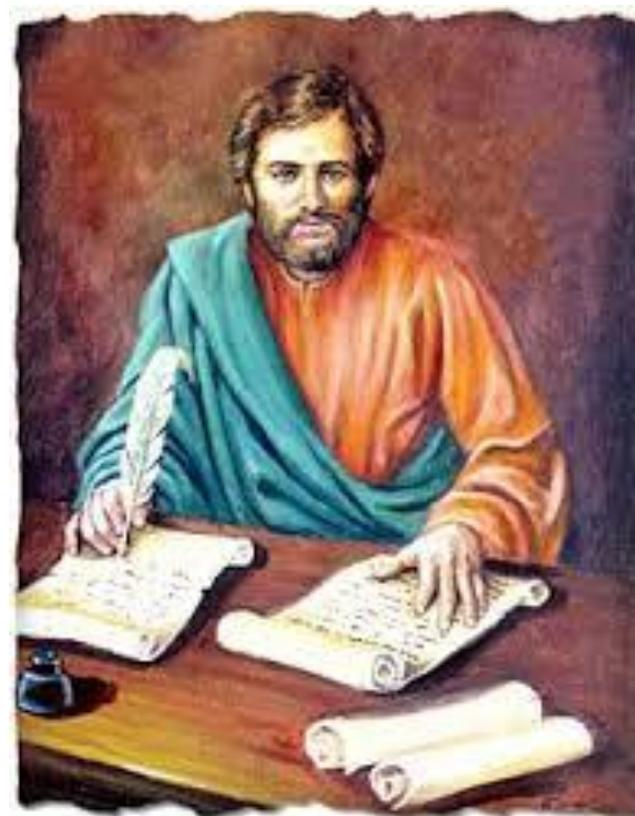
“A justiça eleva as nações, mas a corrupção é a desgraça dos povos”

Provérbios de Salomão



# Apóstolo S. Paulo

“Pois quê? Somos nós mais excelentes? De maneira nenhuma, pois já dantes demonstramos que, tanto judeus como gregos, **todos** estão debaixo do pecado; Como está escrito: Não há um justo, nem um sequer. Não há **ninguém** que entenda; Não há **ninguém** que busque a Deus. **Todos** se extraviaram, e juntamente se fizeram inúteis. Não há quem faça o bem, não há nem um só. ...Porque **todos pecaram** e destituídos estão da glória de Deus”  
Romanos 3:9-12 e 23



# Profeta Daniel

- “Diante disso, os supervisores e os sátrapas procuraram motivos para acusar Daniel em sua administração governamental, mas nada conseguiram. Não puderam achar nele falta alguma, pois ele era fiel; não era desonesto nem negligente”
  - Daniel



# Evangelho de Mateus

- “Tendo Jesus entrado no pátio do templo, expulsou todos os que ali estavam comprando e vendendo; também tombou as mesas dos cambistas e as cadeiras dos comerciantes de pombas. E repreendeu-os: “Está escrito: ‘A minha casa será chamada casa de oração’; vós, ao contrário, estais fazendo dela um ‘covil de salteadores’”.

- Mateus 21:13



# Apóstolo Paulo

- “A religião pura e imaculada para com Deus e Pai, é esta: **Visitar os órfãos e as viúvas nas suas tribulações**, e guardar-se da corrupção do mundo.”

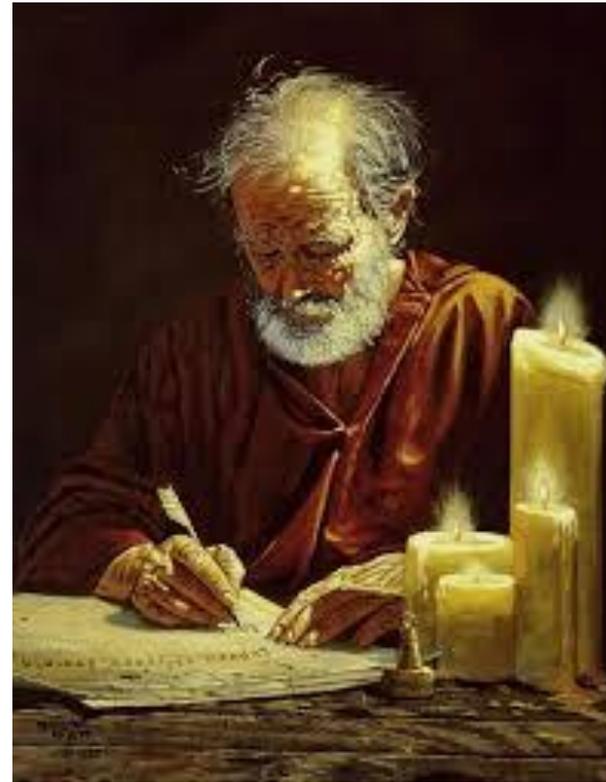
Tiago 1:27



# Apóstolo Paulo

- “Mas os que querem ser ricos caem em tentação, e em laço, e em muitas concupiscências loucas e nocivas, que submergem os homens na perdição e ruína. Porque o amor ao dinheiro é a raiz de toda a espécie de males; e nessa cobiça alguns se desviaram da fé, e se traspassaram a si mesmos com muitas dores. Mas tu, ó homem de Deus, foge destas coisas, e segue a justiça, a piedade, a fé, o amor, a paciência, a mansidão.”

[1 Timóteo 6:9-11](#)



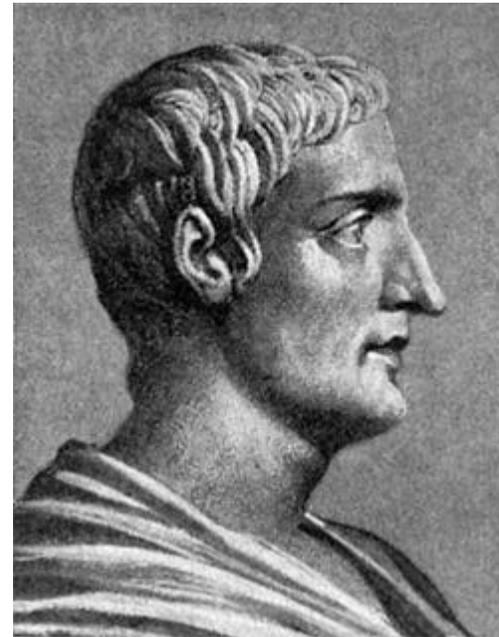
# A CORRUPÇÃO NA HISTÓRIA DAS IDEIAS POLÍTICAS

---

# Tácito

(55-120 dC)

- “Quanto mais corrupto é o Estado, mais numerosas as leis”
  - Anais da Roma Imperial



# Cícero/Agostinho

“O interesse público (diz ele) é realmente o interesse do povo, sempre que é regulado em sabedoria e justiça, ou por um rei, ou por um certo número de nobres ou pelo povo inteiro. Mas quando o Rei se torna corrupto – quer dizer, tirano; e os aristocratas injustos, transformando a sua aliança numa facção; - ou o povo injusto, violento, obstinado e arrogante – então a República não apenas está corrompida, mas extinta. Porque não é mais o interesse de todo o povo, quando cai sob o poder de um tirano ou uma facção. E o povo em si já não é mais povo, quando se torna injusto, porque não é mais uma comunidade formada sob a sanção do direito, e associada pelo vínculo da utilidade comum”.

Augustin, Civitas Dei, (seguindo Cicero)

# Maquiavel

“Um Príncipe que deseja ficar no poder é frequentemente forçado a ser outro que não bom. Quando o grupo cujo apoio ele considera vital para a sua sobrevivência é corrupto – seja o povo comum, os soldados ou a nobreza – ele deve seguir as suas inclinações em ordem a satisfazê-las. Nesse caso, as boas ações tornam-se seus inimigos”

O Príncipe



# Maquiavel

- “Tal como a observância das instituições divinas é a causa da grandeza das repúblicas, também a sua desconsideração provoca a sua ruína; porque onde falta o temor de Deus, aí o país será arruinado, a menos que seja sustentado pelo medo do Príncipe”
- “Porque, tal como as repúblicas religiosas e as monarquias devem ter dentro de si alguma bondade, por via da qual conseguiram o seu inicial crescimento e a sua reputação, e pelo decurso do tempo essa bondade torna-se corrompida, será necessário destruir o corpo a menos que algo intervenha para a retornar à sua condição normal”
  - Machiavelli, Discours...

# Maquiavel

“Este retorno de uma república aos seus princípios iniciais, ou é o resultado de um acidente extrínseco ou de prudência intrínseca. Como instância do primeiro, vimos como se tornou necessário que Roma fosse tomada pelos Gauleses, como meio de renovação e novo nascimento; para que tendo desse modo nascido de novo ela possa tomar uma nova vida e um novo vigor, e possa reatar a adequada observância da justiça e da religião, que estavam a ficar corrompidas”

Machiavelli, Discursos...

# Maquiavél

- ‘Todas as Constituições estão sujeitas à corrupção e têm que perecer, a menos que sejam renovadas através da sua redução aos seus primeiros princípios’
  - Discursos



# John Locke

- “Ele” (o supremo executivo) “também age contrariamente à sua confiança, quando ou emprega a força, o tesouro ou os cargos da sociedade, para corromper os representantes, e ganhá-los para os seus propósitos; ou abertamente pré-contrata os eleitores e prescreve a sua escolha, como, a quem ele tenha, através de solicitações, ameaças, promesas, ou de outro modo, ganho para os seus desígnios, e empregado para efetuarem o que tinham prometido antecipadamente, o que votar e o que aprovar”.
  - *Segundo Tratado*

# John Locke

- “A **tentação é demasiado grande** para aqueles que procuram o poder. Pois aqueles que têm o poder de fazer as leis, também têm o poder de as executar. Em muitos casos esses mesmos indivíduos isentam-se a si mesmos de obedecerem às mesmas leis que fazem. Na **legislação aprovada, aqueles no poder também encontram formas de isentar a sua propriedade das leis que eles estão encarregados de impor ao resto da sociedade.**”
  - Two Treatises of Government

# Montesquieu

- “A corrupção irá aumentar entre os corruptores e também entre os que já são corruptos. O povo irá dividir o dinheiro público entre si, e, tendo acrescentado a administração dos assuntos públicos à sua insensibilidade, irá misturar a sua pobreza com o divertimento da ostentação. Mas com a sua insensibilidade e ostentação, nada a não ser o tesouro público será capaz de satisfazer as suas pretensões.”
  - Montesquieu, O Espírito das Leis

# Montesquieu

- “A partir do momento em que uma república está corrompida, não existe outra possibilidade de remediar qualquer dos seus males crescentes a não ser através da **remoção da corrupção e da restauração dos seus princípios perdidos**; qualquer outra correção ou é inútil ou é um novo mal.”
  - O Espírito das Leis



# Montesquieu

“Não são apenas os crimes que destroem a virtude, mas também... as **sementes da corrupção**, isso que não vai contra as leis mas as contorna, isso que não as destrói mas as enfraquece: tudo isso deve ser corrigido por censores”

O Espírito das Leis



# George Mason

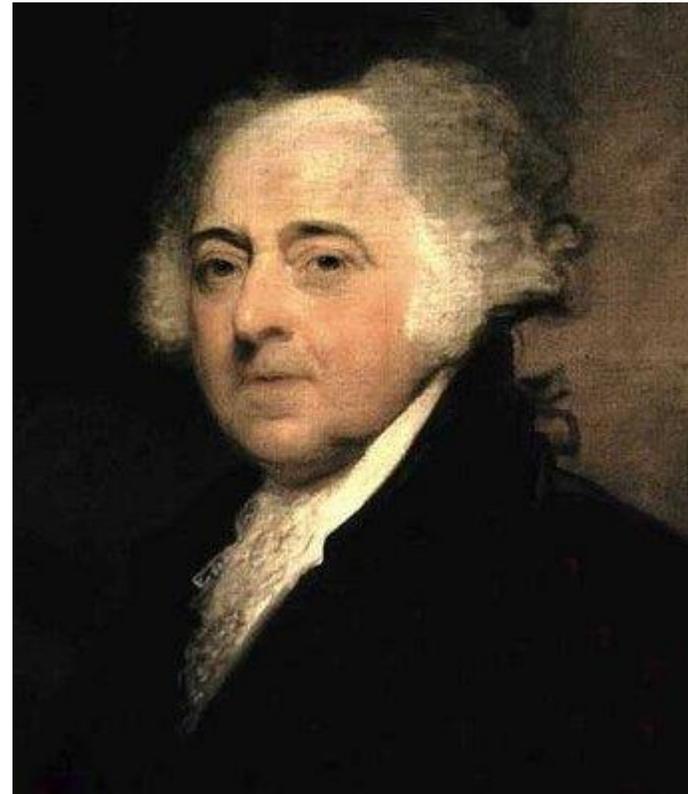
“Se não tomarmos  
providências contra a  
corrupção, o nosso governo  
em breve estará no fim”

Constitutional Convention, 1787



# John Adams

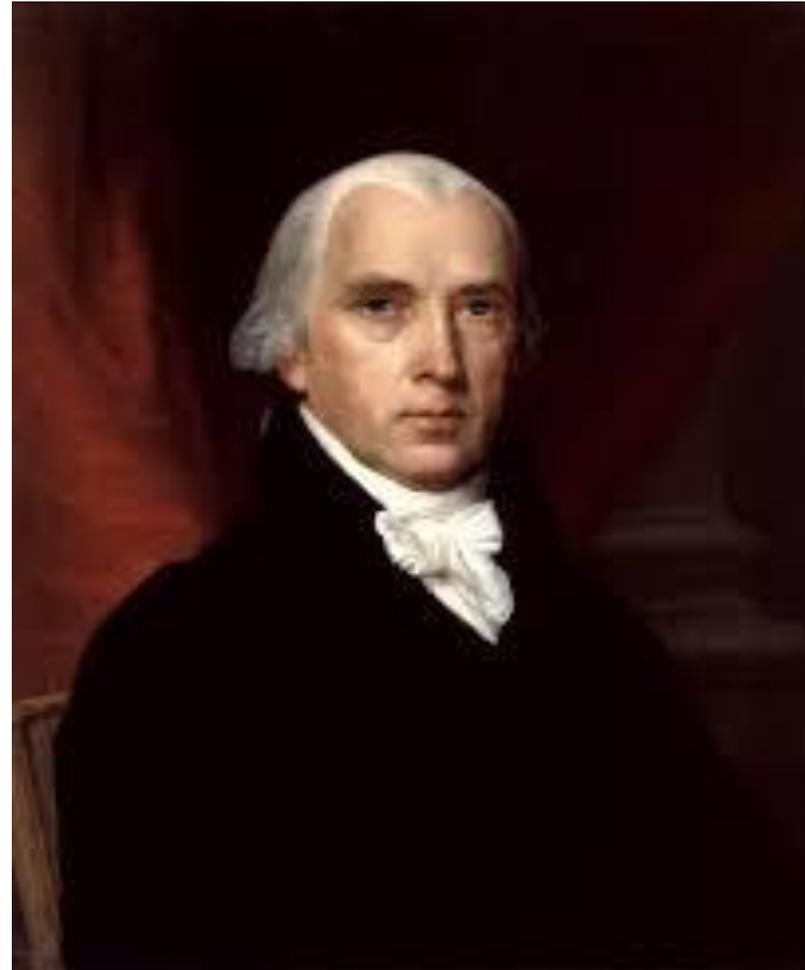
“Porque o poder corrompe, a exigência da sociedade sobre a autoridade moral e o caráter aumentam à medida que a importância da posição aumenta”



# James Madison

“Mas o que é o governo em si mesmo, senão a maior de todas as reflexões sobre a natureza humana? Se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. **Se os anjos governassem o homem, nem controlos exteriores e interiores ao governo seriam necessários.**”

- The Federalist 51



# Emanuel Joseph Sieyès

- “Ligar o destino das sociedades a esforços de virtude seria uma manifestação de muito pouco conhecimento dos homens. É preciso que, mesmo na **decadência dos costumes**, quando o **egoísmo** parece governar todas as almas, a **assembleia de uma nação** seja constituída de tal forma que os interesses particulares permaneçam isolados e o **voto da maioria** esteja sempre conforme ao **bem geral**.”
  - O que é o Terceiro Estado



# Lord Acton

- “O poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente. Os grandes homens são quase sempre maus homens.”
  - [Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887](#) n *Historical Essays and Studies*, edited by J. N. Figgis and R. V. Laurence (London: Macmillan, 1907)



# Corrupção e contrato social

Estado de natureza	Estado civil(izado)
Luta pela sobrevivência	Contrato social
Lei do mais forte	Igual dignidade
Predação	Justiça
Prepotência	Liberdade
Corrupção	Legalidade
Interesse próprio	Bem comum

# Corrupção e contrato social

- Corrupção
  - Anula o contrato social
  - Destrói a estrutura governamental
  - Remete a sociedade de novo para o estado de natureza
    - Magna latrocínia
    - Guerra de todos contra todos
    - Homem é lobo do homem



# Sinopse das ideias sobre corrupção e constitucionalismo

- **Corrupção como tema fundamental da história do constitucionalismo**
  - Um “facto do poder”, e “facto da natureza humana”
  - O maior adversário de uma sociedade democrática, justa e florescente
    - Afeta partidos políticos, campanhas eleitorais, eleições, o Parlamento, o Executivo, a administração central e os tribunais
    - Ergue-se na promiscuidade entre poder político e económico, interesse público e interesses privados
    - Pode contaminar todos os cidadãos e corroer a cidadania
  - Perigo do poder corruptor dos poderes estrangeiros sobre os titulares de cargos políticos nacionais

# A NATUREZA DA CORRUPÇÃO: RELIGIÃO E NATURALISMO FILOSÓFICO

---

# Laura Underkuffler

Captured by Evil: The Idea of Corruption in Law 1 (2013)

- “A corrupção é um **conceito religioso arcaico** – o que é mau para a teoria política atual – devendo por isso ser abandonado”



# William Blackstone

“Este direito natural, sendo coevo a humanidade e ditado por Deus, é, certamente, superior em obrigação a qualquer outro. É vinculativo em todo o globo, em todos os países e em todos os tempos. Nenhuma lei humana tem qualquer validade se forem contrárias a ele; e todas dessas que são válidas derivam toda a sua força e toda a sua autoridade, mediata ou imediatamente, desse original.”

*Commentaries on the Law of England,*



# Thomas Jefferson

- “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que **todos os homens foram criados iguais**, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade”
  - Declaração de Independência dos EUA (1776)



# Emanuel Joseph Sieyès

- “Nós, no entanto, não sairemos da moral; ela deve presidir a todas as relações que ligam os homens entre si, tanto ao seu interesse particular, quanto ao seu interesse comum ou social. A moral é que nos dirá o que deveria ter sido feito, e afinal, só ela poderia fazê-lo. É preciso sempre voltar aos princípios simples, como mais poderosos que todos os esforços do gênio.”
  - O que é o Terceiro Estado



# Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

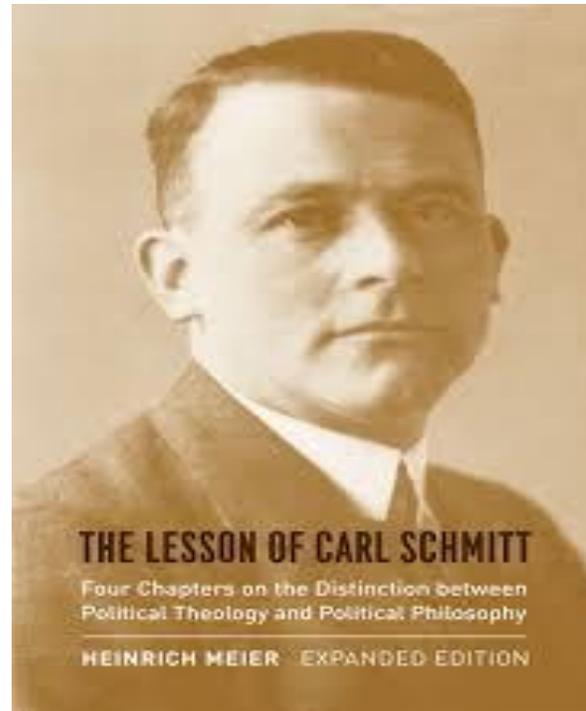
- “...resolveram expor em declaração **solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem**”
- “A Assembleia Nacional reconhece e declara, **na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão**”
  - DDHC, 26 de Agosto de 1789



# Carl Schmitt

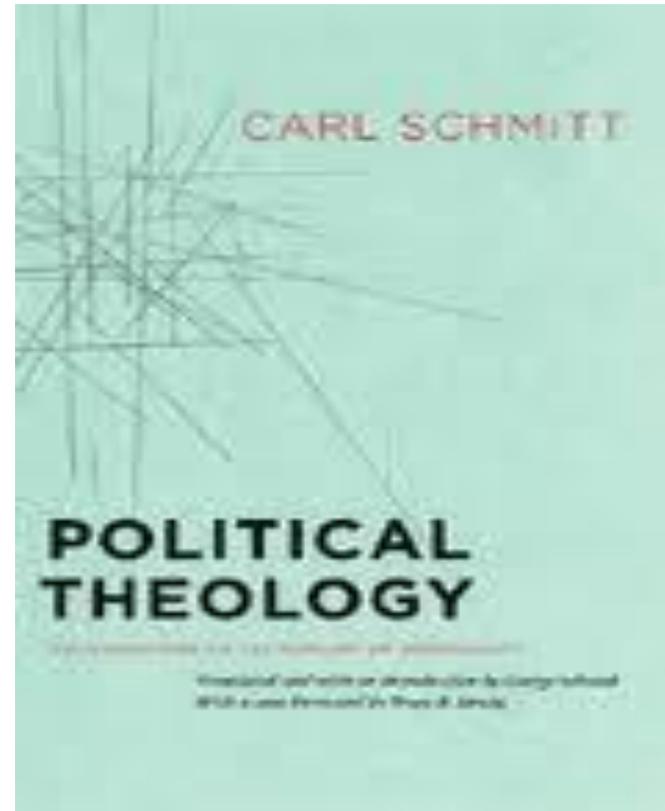
“Todos os conceitos relevantes da moderna teoria do Estado são conceitos teológicos secularizados, não apenas por causa do seu desenvolvimento histórico – no decurso do qual foram transferidos da teologia para a teoria do Estado... ..mas também pela sua estrutura sistemática...”

- Teologia Política



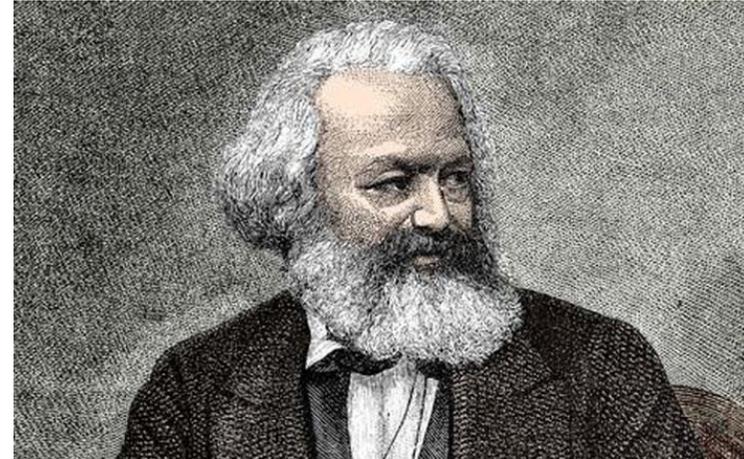
# Carl Schmitt

- “Só tendo consciência desta analogia podemos apreciar o modo como as ideias filosóficas do Estado se desenvolveram nos últimos séculos”
- Teologia política



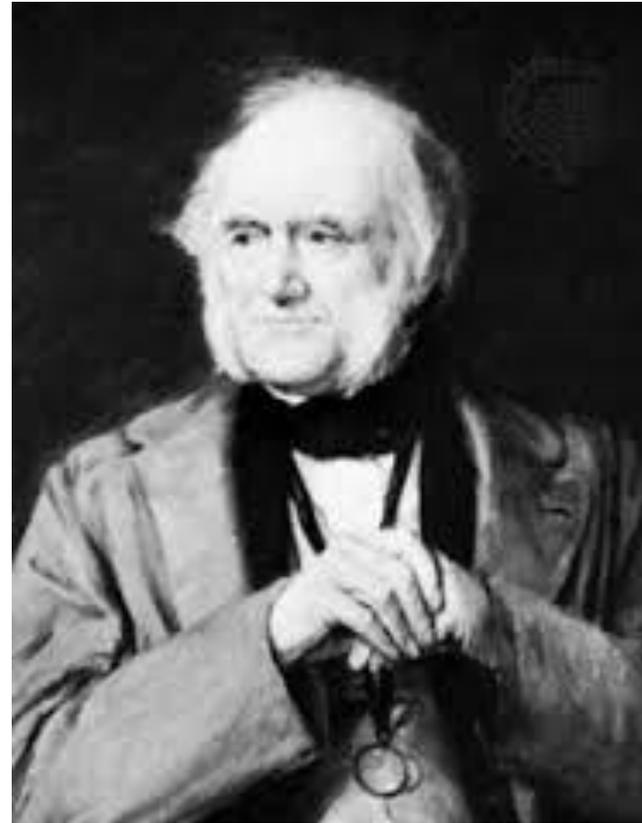
# Desvalorização da religião

- Bentham, Mill, Dewey, Feuerbach, Nietzsche, **Marx**
  - Utilitarismo
  - Pragmatismo
  - Do mito à maturidade racional
  - Nihilismo e relativismo
  - Religião como supra-estrutura burguesa de domínio e exploração



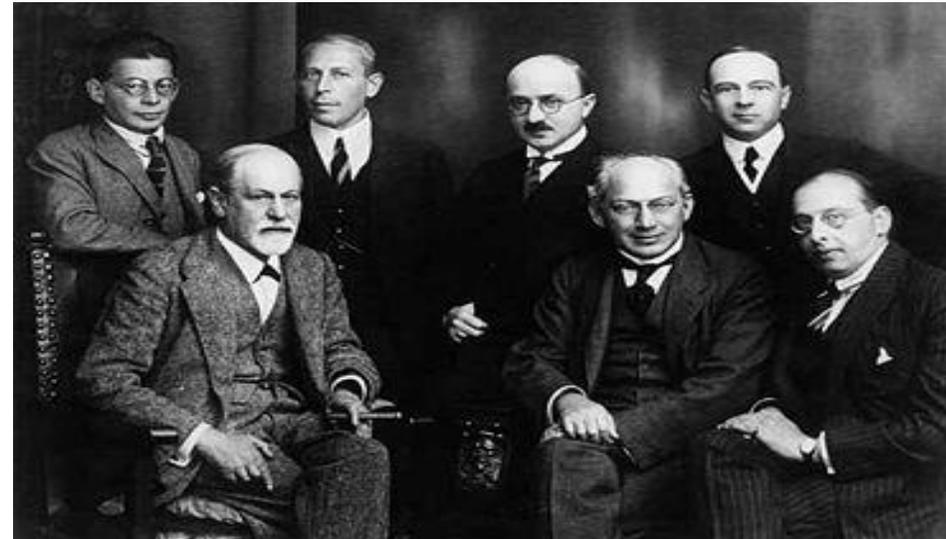
# Desvalorização da religião

- **Comte, Lyell, Darwin, Graf, Welhausen**
  - Visão naturalista e evolucionista do mundo
  - Desmitologização da mentalidade
  - Crítica da forma e desacreditação dos escritos hebraicos (atávicos)
  - Libertação da geologia e da biologia da influência de Moisés



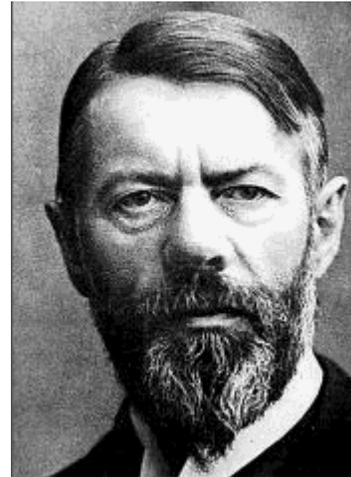
# Visão científica do mundo

- **Círculo de Viena**
  - Positivismo, empirismo, cientismo
  - Impaciência para com a metafísica
    - Realidade física da matéria e da energia
    - Verdade como verificação empírica
  - **Rejeição das afirmações religiosas e morais**
    - Sem valor cognitivo
    - Mitológicas, Pré-(e sub-) científicas
    - Pré-(e sub-) racionais



# Desencantamento e diferenciação

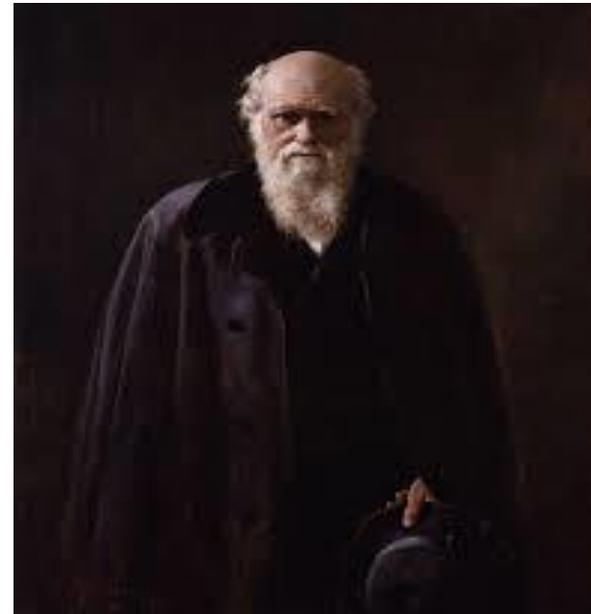
- Max Weber, Talcott Parsons, Karl Deutsch, Niklas Luhmann Desencantamento do mundo
- Diferenciação sistémica
- Perda de relevância da religião na política, no direito, na economia, na ciência e na cultura
- Religião como algo subjetivo, emotivo, existencial, íntimo e privado



# Charles Darwin

“São apenas o nosso **preconceito natural e arrogância** que levaram os nossos antepassados a considerarem-se semi-deuses...”

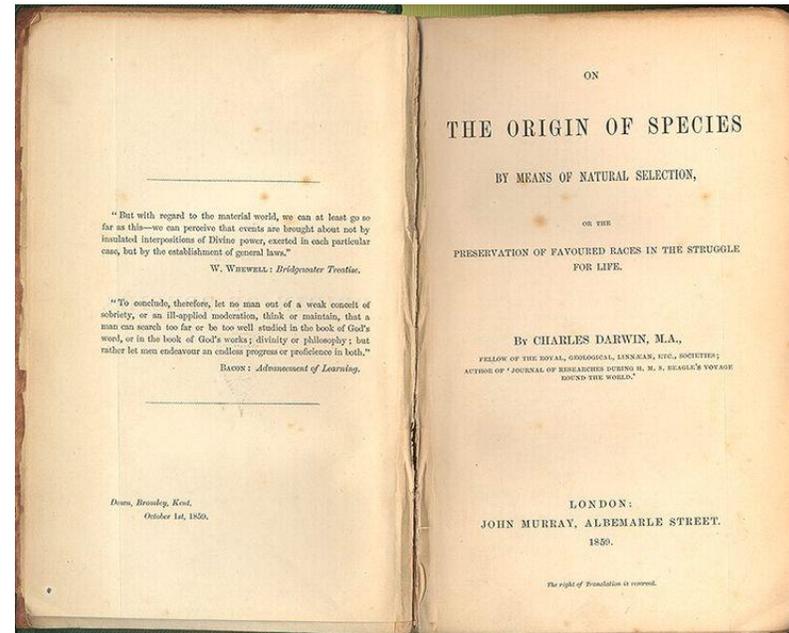
The Descent of Man



# Charles Darwin

- “A seleção natural surgiu da competição de tribo com tribo”

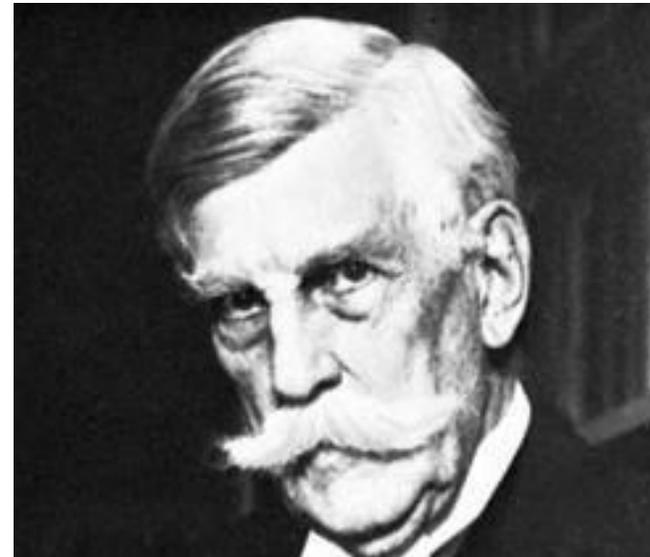
The Descent of Man



# Oliver Wendell Holmes

“Não vejo razão para atribuir ao Homem um significado diferente em género do que pertence a um babuíno ou a um grão de areia”

Richard Hertz, *Chance and Symbol* (Chicago: University of Chicago Press, 1948), p. 107.



# Oliver Wendell Holmes

“Tu respeitas os direitos do homem. Eu não, excepto aqueles direitos pelos quais uma dada multidão lute”

“Os direitos são apenas o resultado da luta bem sucedida de uma dada multidão”



# Friederich von Bernhardi (General Prussiano)

- A guerra é uma “necessidade biológica” baseada “na lei natural, da qual todas as leis da Natureza dependem, a lei da luta pela existência”
  - A Alemanha e a Próxima Guerra, 1911

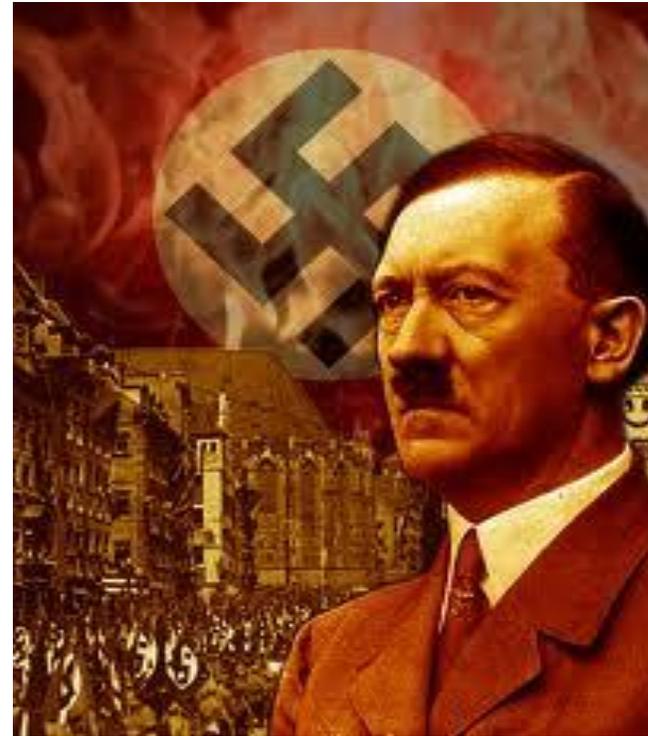


# Adolph Hitler

“todo o mundo da Natureza é um poderoso combate entre força e fraqueza – uma vitória eterna dos fortes sobre os fracos.

Quem quiser viver tem que lutar. Quem não quer lutar neste mundo, onde a luta permanente é a lei da vida, não tem direito a existir.”

Adolf Hitler, Mein Kampf).



# A SOBREVIVÊNCIA DA RAÇA MAIS FAVORECIDA NA LUTA PELA VIDA

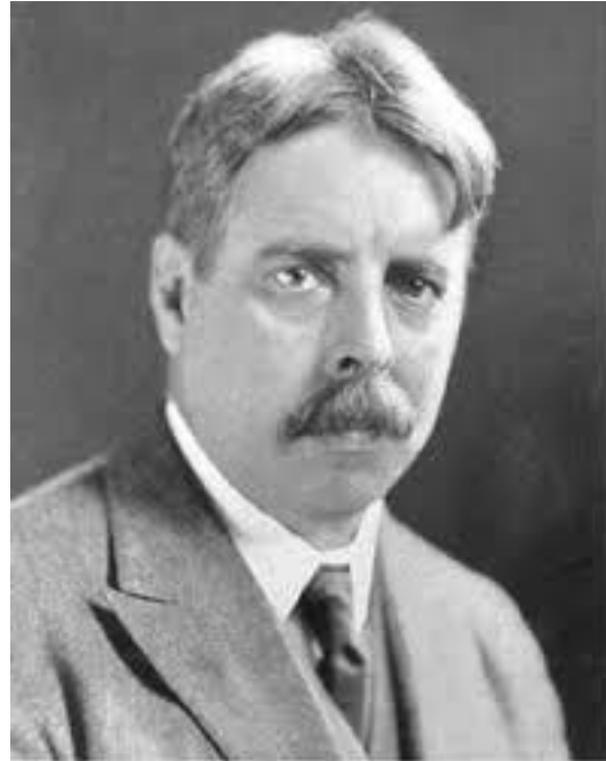


“Uma raça superior  
sujeita a si mesma uma  
raça inferior... uma lei  
que nós vemos na  
natureza e que pode ser  
considerada como a  
única lei concebível”

Adolf Hitler, Nuremberga,  
1933

# Edward Thorndike

- "A ciência moderna deixou claro que a natureza não tem preferência por coisas boas sobre coisas más; os seus moinhos esmagam qualquer tipo de grão com indiferença."



# Joseph Mengele

- “Existe apenas uma única verdade e uma única beleza... Não existe “bom” ou “mau” na natureza. Existe apenas “adequado” ou “desadequado”... Ambos os lados têm as mesmas hipóteses. No entanto, a natureza fornece uma peneira. Coisas que são “desadequadas” caem através dela porque perdem na **luta pela sobrevivência**”

- Diário



# Anthony R. Cashmore

“A liberdade moral do ser humano é tanta ou tão pouca como a de uma “mosca, uma bactéria, ou uma taça de açúcar”

- The Lucrecian swerve



# William Provine

- “Não existe nenhum fundamento último para a ética, nenhum sentido para a vida e nenhum livre arbítrio para os seres humanos”.

Prof. Universidade de Cornell. Provine, W.B., *Origins Research* 16(1):9, 1994.



# Michael Ruse

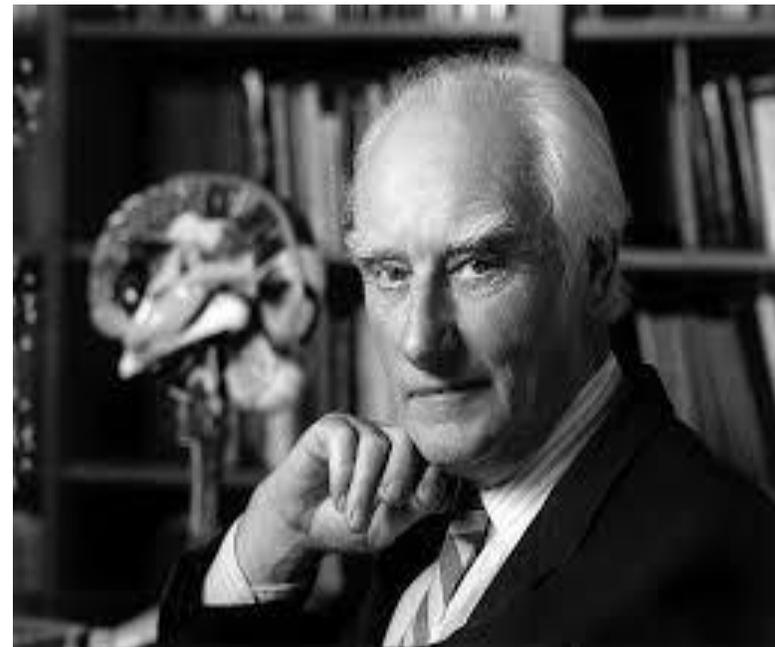
- “os **valores morais** não passam de auxiliares à sobrevivência e à reprodução, sendo o seu **significado** profundo em última análise **ilusório**”
- Michael Ruse, Edward O. Wilson, “Evolution and Ethics”, 208, *New Scientist*, Oct., 1985, 51 ss.



# Francis Crick

"A origem da vida parece ser, neste momento, **quase um milagre**, tantas são as condições que teria que ter satisfeito para poder avançar"

Francis Crick, *Life Itself*, 1981, 88.



# David Berlinski

- “Nós não sabemos como o Universo começou. Nós não sabemos porque é que ele está aqui. Charles Darwin falava especulativamente sobre a vida surgindo de um ‘pequeno charco morno’ O charco desapareceu.”

The Devil's Delusion, Atheism and its Scientific Pretensions



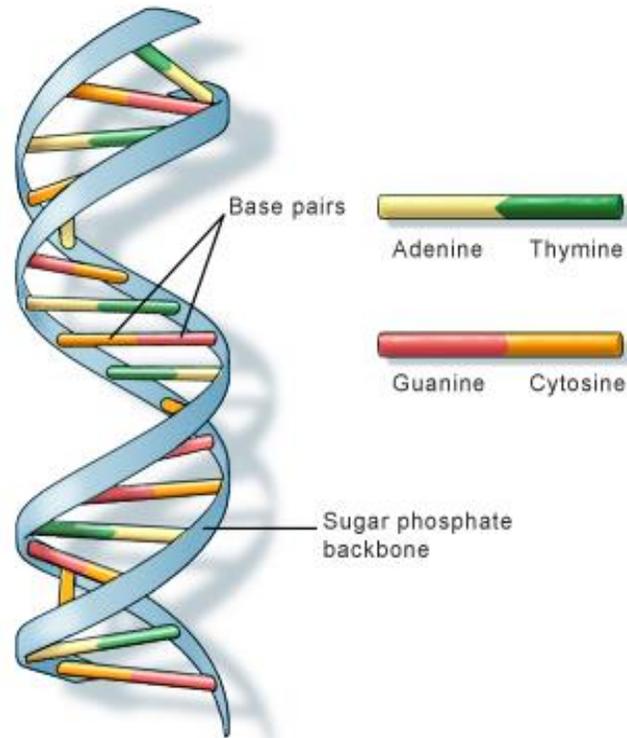
# Paul Davies

“[o big bang] representa a suspensão instantânea das leis da física, um relâmpago súbito de anomia que tornou possível que algo surgisse a partir do nada. Ele representa um verdadeiro milagre...”

- The Edge of Infinity



# Origem do código genético



U.S. National Library of Medicine

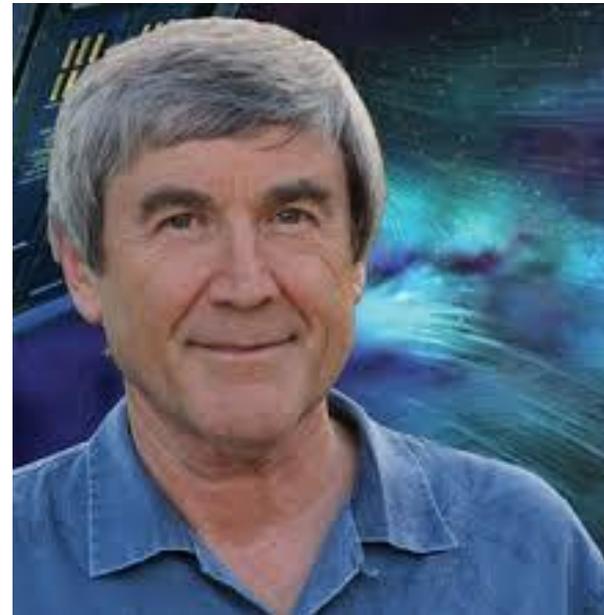
“Embora estes factos sejam fundamentais e tenham inspirado cenários para a evolução e expansão do código (genético), considerações evolutivas podem, na essência, não fornecer uma resposta para a origem do código (já que ele é um pré-requisito para a evolução)”

Lehmann, Cibils e Libchaber, “Emergence of a Code in the Polymerization of Amino Acids along RNA Templates,” (2009) *Public Library of Science One*, 4(6): e5773; doi:10.1371/journal.pone.0005773

# Paul Davies

- ‘Como é que átomos estúpidos escreveram espontaneamente o seu próprio software?...
- Ninguém sabe! Não existe nenhuma lei conhecida da física capaz de criar informação a partir do nada”

Life force



# Limites do pensamento científico

- “o Universo inteiro não pode ser plenamente compreendido por qualquer sistema de inferências isolado que exista dentro dele”
- P.-M Binder, “Philosophy of science: Theories of almost everything,” *Nature* 455, 884-885 (16 October 2008) | doi:10.1038/455884a.



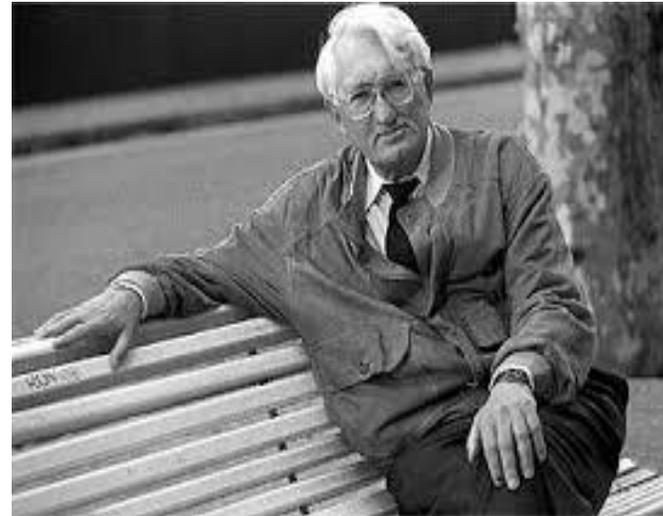
# Jürgen Habermas

- “...a linguagem darwiniana – de mutação e adaptação, seleção e sobrevivência – é demasiado pobre para se aproximar da diferença entre *o que é* e *o que deve ser*.”
- Faith and Knowledge



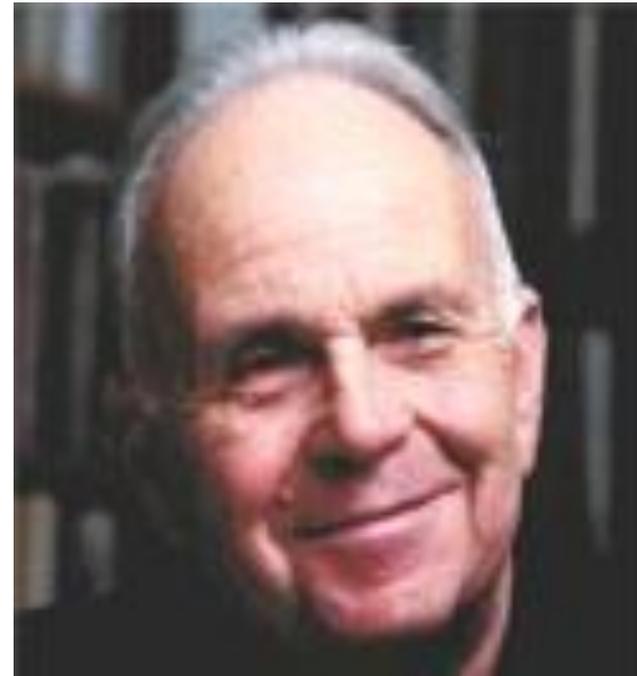
# Jürgen Habermas

- “Entre as sociedades modernas, só aquelas que conseguirem **introduzir no domínio secular os elementos das suas tradições religiosas** que apontem para além do domínio meramente humano serão capazes de resgatar a substância do humano”
  - Faith and Knowledge



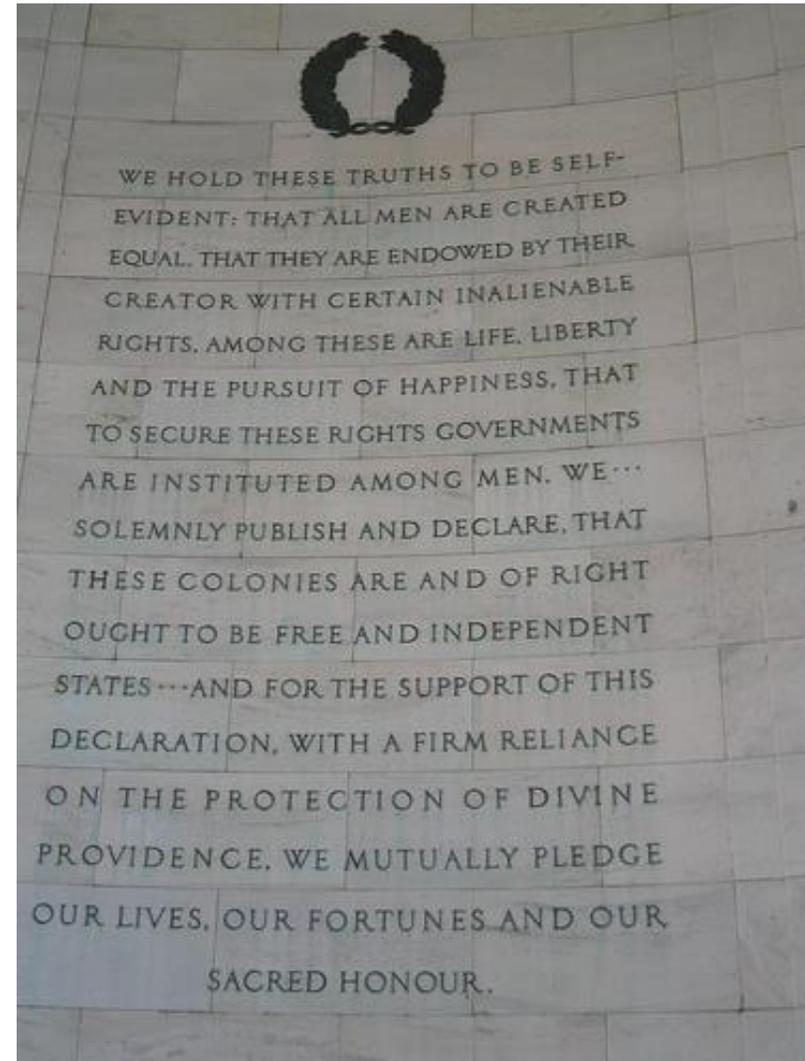
# Stanley Fish

- “O problema é que uma estrutura política que acolhe todas as visões do mundo num mercado das ideias mas se assume indiferente a qualquer uma e a todas elas não terá qualquer base para julgar os resultados que os seus processos podem gerar”.
- Does Reason Know What It Is Missing?



# Estado e visões do mundo

- “Um Estado sem uma visão coerente e consistente da humanidade, do conhecimento, do bem e do mal – ou seja, agnóstico sobre estas “grandes questões” ou “pressuposições de fundo” seria certamente nihilista, anarquista e instável.”
  - Rex Ahdar



# Preâmbulo da DUDH

- “...na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres!”



# Stanley Fish

- “Os empréstimos e concessões unilaterais preconizados por Harbermas parecem insuficientes para efetivar uma verdadeira e frutífera reaproximação. Nada do que ele propõe iria remover a deficiência que ele reconhece.... ...O edifício não será reconstruído e fortalecido por algo tão fraco como uma advertência e não é claro no final de um livro tão repleto de deliberações rigorosas e desapassionadas que a razão secular possa ser salva. Ainda falta qualquer coisa”
  - Does Reason Know What It Is Missing?



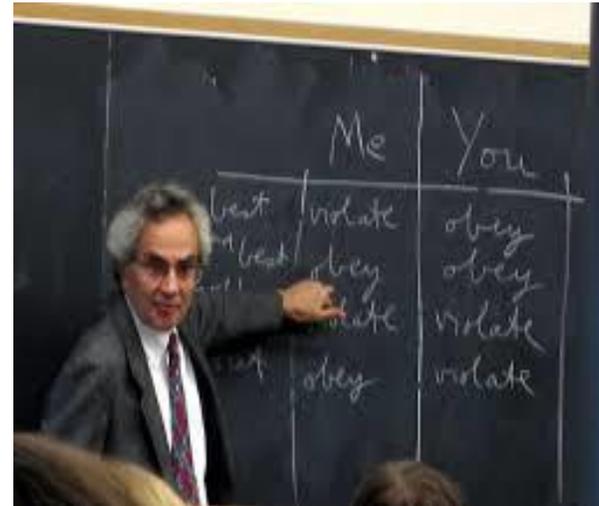
# Thomas Nagel

- “Ao longo de muito tempo tenho considerado que o entendimento materialista sobre como nós e os demais seres vivos vieram a existir é difícil de acreditar, incluindo a versão standard de como funciona o processo evolutivo. ”
  - Mind and Cosmos, Why the Materialist Neo-Darwinian Conception of Nature Is Almost Certainly False



# Thomas Nagel

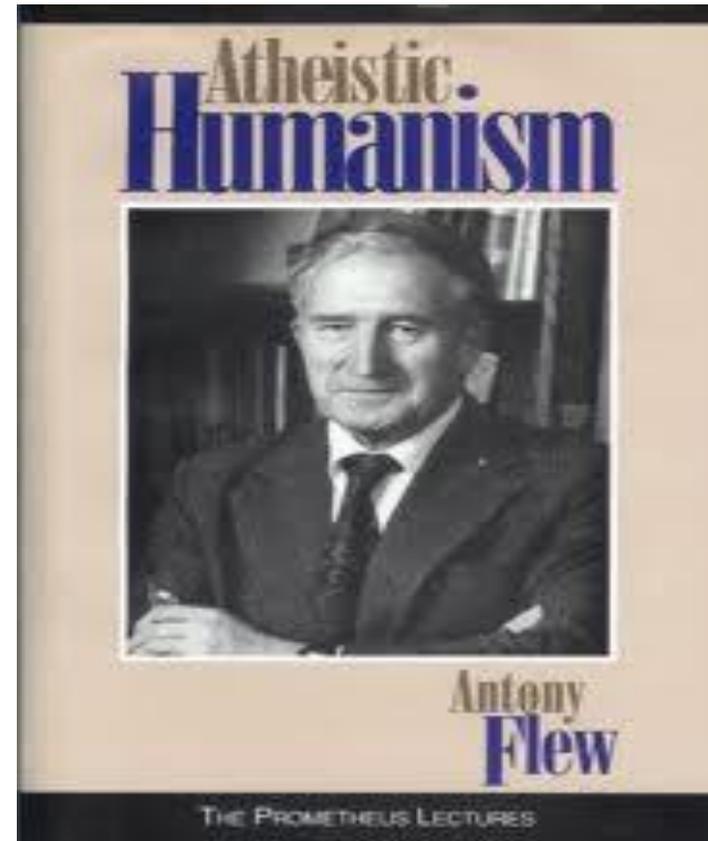
- “Quantos mais detalhes aprendemos acerca das bases químicas da vida e do carácter intrincado do código genético mais inacreditável se torna o relato histórico standard”
  - Mind and Cosmos



# Antony Flew

“A existência de Deus não apenas é uma conclusão racional, como é uma conclusão racionalmente irrefutável”

Deus Existe (2007)



# Antony Flew

“Se existe alguma religião digna de consideração séria, a mesma é o Cristianismo, graças à figura carismática de Jesus Cristo e ao superintelecto do apóstolo Paulo”

There is a God



# Neutralidade contextual

- “É importante lembrar que discussões sobre secularismo e neutralidade não têm lugar num contexto ahistórico assético. **Os Estados não são confrontados com uma carta branca**, mas herdam uma cultura que já tem a religião fortemente impregnada.”
  - [Rex Ahdar](#)



# Laura Underkuffler

Captured by Evil: The Idea of Corruption in Law 1 (2013)

“A corrupção é algo que os humanos instintivamente detestam, e que tentamos remover do nosso meio. A palavra em si mesma sugere algo que é poderoso, insidioso e destrutivo das vidas e instituições humanas”



# Utilidade do conceito multidisciplinar de corrupção

- Vivemos num **universo moralmente polarizado**
- O conceito de corrupção revela objetivamente essa polarização
- O conceito de corrupção transcende uma compreensão religiosa
- O conceito de corrupção tem grande acolhimento no discurso moral multiseccular
- O conceito de corrupção capta os desvios privados à prossecução do interesse público
- O conceito de corrupção traduz as distorções aos ideais democráticos republicanos
- O mesmo permite uma **abordagem multidisciplinar** ao combate à corrupção

# EXPLORANDO O CONCEITO DE CORRUPÇÃO

---

# Abordagem multidisciplinar



# Situações concretas

Michael Johnston

- Uma firma quer alterações tributárias e contribui para partidos políticos e candidatos; muito do dinheiro é gasto em campanhas e reportado legalmente, mas algum é usado para "adoçar" burocratas enquanto outro desaparece.
- Um general rapa dez por cento de contratos públicos militares e partilha os proventos com políticos, burocratas, o filho do Presidente e detentores da comunicação social; parte dos proventos são usados ao longo do tempo para "comprar" possíveis líderes da oposição.
- Um juiz "detido a 100%" por um empresário emite um mandado judicial autorizando-o a confiscar uma grande empresa e os seus ativos, baseado em dívidas por pagar fictícias; a ordem é executada com a ajuda da polícia e da máfia.
- Protegidos por um ditador, os funcionários de um banco estadual operam um negócio de importação e exportação usando recursos do banco.

# Corrupção em sentido amplo

- **Conceito de direito público**, não estritamente penal
  - Partir, destruir, degenerar, degradar, apodrecer e violar
  - Expressão política e jurídica de decaimento moral
  - Usar instituições e recursos públicos para a promoção de interesses privados
  - Abuso de posição dominante (política e económica)
  - A política como meio para atingir fins pessoais e patrimoniais
  - Opressão como simples “dano colateral”
  - Não se trata apenas da corrupção penal de tipo “**quid pro quo**”
  - Todas as formas de “criação de dívidas políticas” integram o conceito
  - Utilização de grandes somas de dinheiro para promover finalidades políticas podem ser uma forma de corrupção
  - Servir os interesses dos poucos mais ricos e poderosos e esquecer os interesses da maioria da população

# Sindromas da corrupção

Michael Johnston "Why do so Many Anti-corruption Efforts Fail?"



# Influência sobre os mercados

- “Num clima de mercados e democracia política bem institucionalizados e ativos, interesses patrimoniais privados procuram influência sobre processos e decisões específicos, dentro de instituições públicas poderosas, não apenas subornando oficiais diretamente mas canalizando fundos para e através de figuras políticas que alugam o seu acesso e os seus contactos. Estados Unidos, Japão e Alemanha são casos de estudo discutidos”

# Elites cartelizadas

- “Num contexto de instituições estaduais moderadamente fortes, elites em colusão - políticas, burocráticas, empresariais, militares, e assim – **constróem redes de alto nível partilhando os benefícios da corrupção**, conseguindo anular concorrentes políticos e económicos emergentes. Exemplos apresentados são Itália, Coreia do Sul e Botswana”

# Oligarcas e Clans

- “Um pequeno numero de elites com ligações pessoais e familiares procuram riqueza e poder num clima de instituições fracas, ampliando oportunidades rapidamente, e insegurança geral, usando subornos, e conexões quando podem e violência quando necessário. Opositores da corrupção, e partidos e políticos dominantes, enfrentam riscos e incertezas. Distinções entre setores públicos e privados e agendas e lealdades pessoais e oficiais são muito fracas. Casos de estudo incluem a Rússia, as Filipinas e o México.”

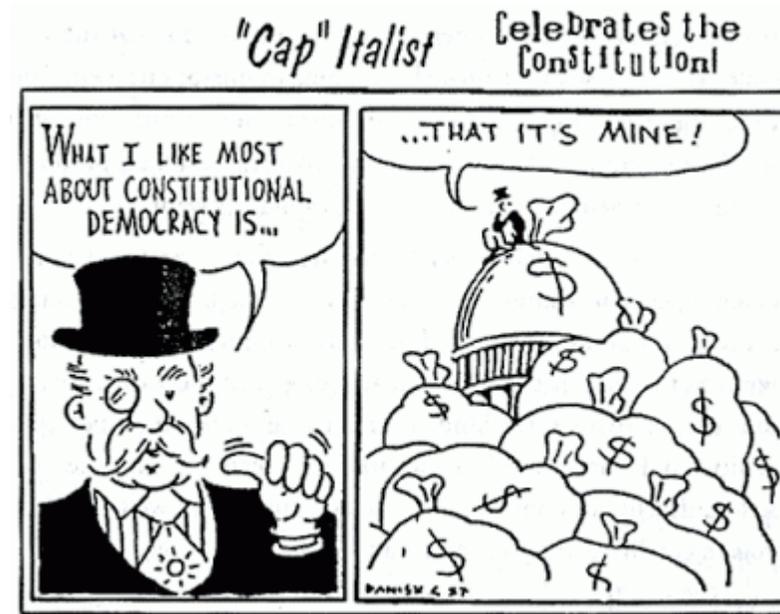
# Magnatas oficiais

- “Indivíduos poderosos e grupos pequenos, ou dominando regimes não democráticos, ou gozando da proteção desses, usam o poder estadual e pessoal – por vezes uma distinção de pouca importância – para enriquecerem com impunidade. As lealdades e fontes de poder primárias são pessoais e políticas, não tendo natureza oficial; forças anti-corrupção, como a oposição ao regime, são muito fracas. Neste grupo a China, o Quênia, e a Indonésia de Suharto são examinados em detalhe”

# CORRUPÇÃO E DEMOCRACIA

“As leis atuais permitem que a integridade dos oficiais eleitos seja comprometida ao ponto de os interesses de um grupo relativamente pequeno de financiadores e gastadores políticos sejam elevados acima dos do povo”

- M. Patrick Yingling



# Procuradora Geral da República

- "Há uma rede que utiliza o aparelho de Estado e da administração pública para concretizar atos ilícitos, muitos na área da corrupção"

Joana Marques Vidal, PRG, 2015

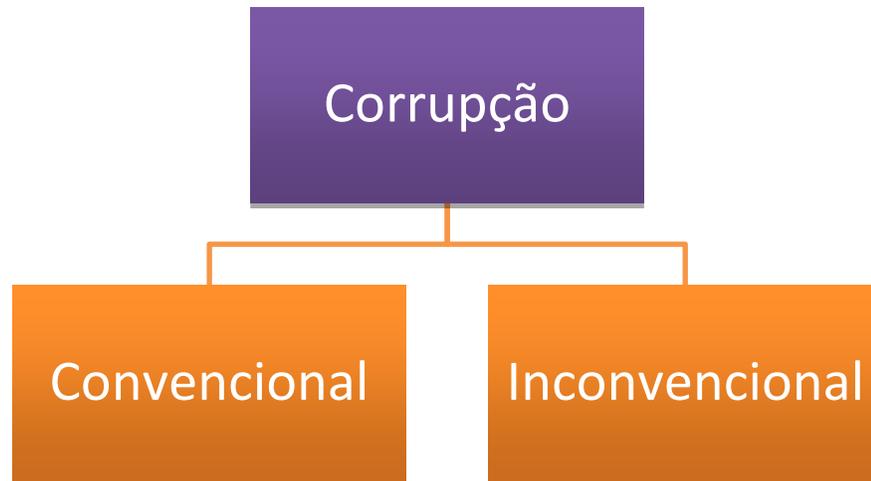


# Corrupção burocrática

<b>Diminuição de custos</b>	<b>Aumento de custos</b>
Um funcionário usando da sua discricionariedade ajuda a empresa a poupar um custo, recebendo uma comissão	Um funcionário consegue extorquir dinheiro de um particular para garantir a pronta e adequada prestação de um serviço público.
<b>Diminuição de benefícios</b>	<b>Aumento de benefícios</b>
Um funcionário apodera-se de recursos públicos destinados à prestação de um serviço.	Um funcionário concede uma subvenção a um particular ficando com uma percentagem para si.

# Corrupção

M. Patrick Yingling



# Corrupção

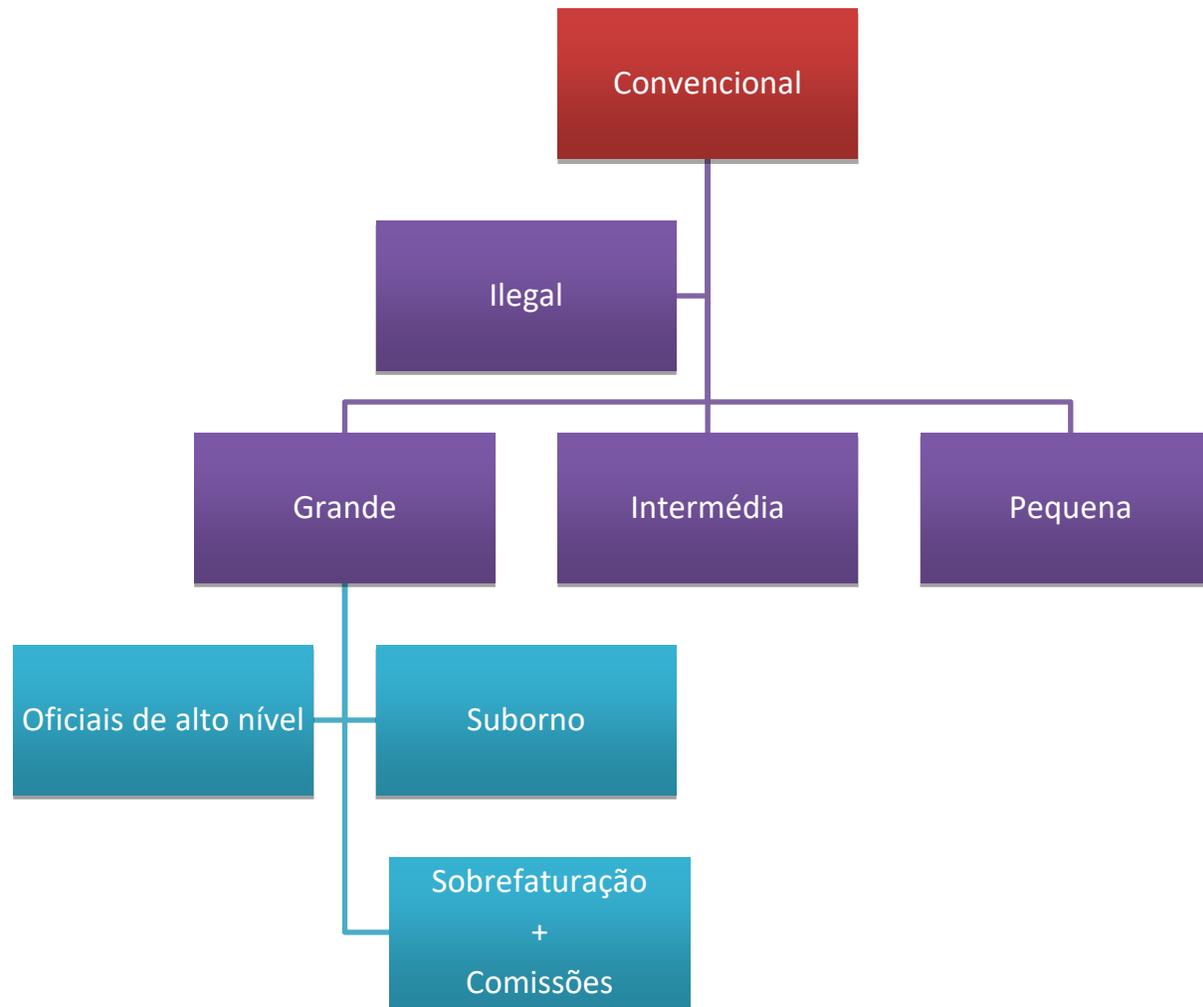
**Convencional**  
❓ **Ocorre quando oficiais abusam ilegalmente do seu cargo para obter ganhos privados.**

**Transações “quid pro quo” ilegais, incluindo suborno**

## **Inconvencional**

- **Ocorre quando oficiais eleitos tomam decisões sem atender ao interesse público**
- **Envolve tomada de decisões com o fim de servir um grupo relativamente pequeno de financiadores e gastadores políticos em vez dos interesses do povo.**
  - **M. Patrick Yingling**

# Corrupção



# Exemplos de corrupção convencional

- **Grande corrupção :**
  - **Outorga de contratos públicos com empresas privadas por preços excessivos, com um esquema de comissões de forma a que governantes e empresários beneficiem;**
  - **Criação de empresas de obras, em nome de familiares e amigos para evitar deteção, ganham um contrato público com uma proposta artificialmente baixa e inflacionam os preços e produzem derrapagens financeiras para maximizar os proveitos;**



# Exemplos de corrupção convencional

- Pequena corrupção:

- Envolve transações isoladas por burocratas de baixo estalão que abusam do seu cargo exigindo “propinas”, desviando fundos públicos, ou fazendo favores em troca de considerações pessoais
  - burocratas criando obstáculos para induzir os privados a oferecerem subornos
  - Funcionários públicos cassando licenças de forma arbitrária para criar uma crise que permita a fácil exigência de subornos
  - Funcionários judiciais encarcerando pessoas por ofensas pequenas e rotineiras para poderem extorquir dinheiro em troca da liberdade.

# Lidando com a corrupção convencional

- “A separação de poderes, completa com um sistema de “checks and balances” tem que existir no Estado de forma a que as leis sejam apropriadamente aprovadas pelo legislativo, aplicadas pelo executivo e imparcialmente interpretadas pelo judiciário.”

▣ M. Patrick Yingling



# Corrupção inconvençional

- Típica de formas de governo democrático
  - Oficiais eleitos tomam decisões em atender ao interesse público
  - Não é necessariamente ilegal
  - O problema fundamental é o incentivo de os oficiais eleitos se envolverem nesta forma de corrupção-um incentivo que muitas vezes não é considerado

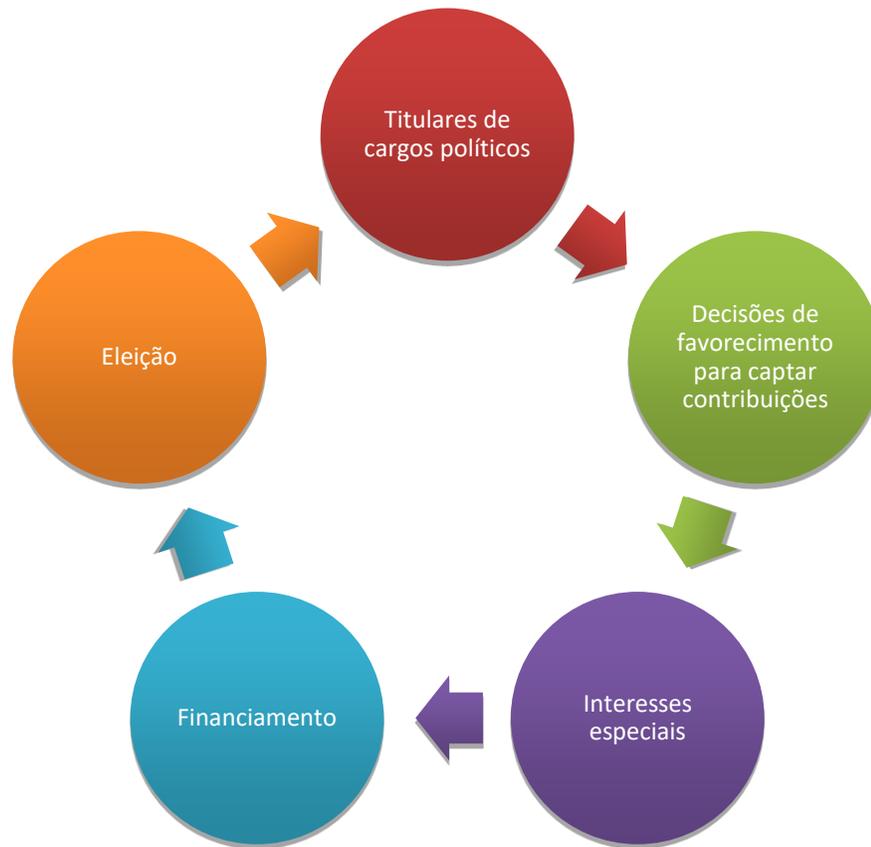


# Corrupção inconvençional

- O rótulo “inconvençional” não implica que esta forma de corrupção seja menos frequente que a convencional; em vez disso, o rótulo “inconvençional” reflete o facto de que porque os atos de corrupção inconvençional não são necessariamente ilegais, os tribunais e os académicos (e analistas políticos e media) assumem frequentemente que o poder político só pode ser corrompido através de atividades ilegais, como as transações “quid pro quo”. A corrupção, porém, não requer essas transações para impor custos significativos na sociedade. Como irá ser mostrado, talvez a mais poderosa forma de corrupção seja hoje a inconvençional, que não depende de transações “quid pro quo”

- M. Patrick Yingling

# Corrupção inconvençional



- Não são as contribuições que compram os políticos, são os políticos que compram as contribuições.
- (ambas as coisas são possíveis, porém)

# Corrupção inconvençional

- “as pessoas, consciente ou subconscientemente, adaptam as suas perspetivas em função de onde sabem que as fontes de financiamento das campanhas estão”
  - Eric Fingerhut
    - US. Congressman



# Lidando com a corrupção inconvençional

“O povo e os seus representantes eleitos devem juntar vontade política para acabar com dependências impróprias de largas contribuições para campanhas eleitorais e despesas independentes”

M. Patrick Yingling



# Natureza da corrupção

- Sistémica e endémica
  - Insuficiência da perspetiva de prevenção criminal
- Influenciada pelo contexto político, jurídico, económico, social e cultural
- Enraizada nos sistemas político, jurídico e económico
  - Explorando as vulnerabilidades (pontos quentes, pontos fracos, pontos cegos, calcanhares de Aquiles) de setores específicos do sistema
  - Contornando o sistema

# Corrupção inconvençional

- “O Estatuto dos Deputados “falha” ao não conseguir conciliar princípios essenciais do cumprimento do mandato como deputado, nomeadamente “imparcialidade, responsabilidade, transparência, proteção do interesse público e prevenção de conflitos de interesse”
  - Relatório GRECO, Portugal, 10-2-2016



# Corrupção inconvençional

- “Confiança na consciência pessoal de cada deputado como a pedra angular da política de prevenção de corrupção na Assembleia da República não é uma abordagem que conduza à mitigação de riscos e vulnerabilidade ligados à corrupção. A equipa da GRECO acredita firmemente que construir um sistema de integridade robusto é imperativo”
  - Relatório GRECO, Portugal, 10-2-2016



# Consequências da corrupção

- Degeneração da representação política
- Erosão da legalidade democrática
- Desigualdade política, social e económica
- Desvio de dinheiros públicos destinados à promoção de direitos económicos, sociais e culturais
- Desmoralização do povo e falta de confiança
- Regresso ao **Estado de natureza**, à “guerra de todos contra todos” à “magna latrocinia” onde “Homo homini lupus” (“**o homem é lobo do homem**”)

# Corrupção e direitos humanos

- A corrupção é uma das principais fontes da violação de direitos humanos como:
  - Igual liberdade
  - Autodeterminação democrática
  - Alimentação
  - Habitação
  - Trabalho
  - Saúde
  - Educação
  - Segurança social
  - Acesso a infraestruturas de qualidade

# Corrupção e direitos humanos

A corrupção como violação do direito humano a viver numa ordem de **justiça e paz**

## **Artigo 28.º (DUDH)**

Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração.

# CORRUPÇÃO E TEORIAS DA REGULAÇÃO

---

# Corrupção e teoria dos jogos

- Dilema do prisioneiro
  - Traficantes A e B, detidos separadamente, apanham 2 anos por tráfico
  - Ambos são suspeitos de homicídio
  - Incentivos à cooperação e denúncia do outro
- O dilema
  - Ponto de partida: 2 anos para ambos
  - Um confessa (1) e o outro não (10)
  - Ambos confessarem (3/3)
  - Ambos negam (2/2)
  - Mais vale confessar (1 ou 3) porque negar pode dar (2 ou 10)
- Equilíbrio de Nash
  - A melhor jogada tendo em conta as possíveis jogadas dos outros
  - Calculismo estratégico
  - Cooperação estratégica
  - **Corrupção** da verdade e da justiça

A   B	B: confessa	B: nega
A: confessa	3/3	1/10
A: nega	10/1	2/2

# Função da utilidade da corrupção

## UTILIDADE

Probabilidade de sanção penal

Probabilidade de sanção social

Custo de favor

Custo psicológico  
(v.g. culpa; vergonha, reputação)

# Republicanism estilizado

- O **Processo Administrativo**, James Landis, 1938
- Complexidade das questões regulatórias
- Excessos do capitalismo desregulado
- Necessidade de **reguladores apolíticos e independentes**
- Agências independentes e tecnocráticas
- Confiança em especialistas competentes
- Administradores da **causa pública**
- Liberdade perante pressões políticas e económicas
- Defesa do **bem comum** e do **interesse público**
- Republicanismo racionalizado e estilizado

# A corrupção estilizada

- Teoria da Regulação Económica / George Stigler (1971)
  - Escolha pública
  - O Estado não prossegue o interesse público, antes procede à alocação de bens regulatórios escassos aos grupos de interesse mais poderosos e bem organizados
  - As funções eleitoral, legislativa e administrativa são mercados sujeitos à lei (melhor oferta e da procura
  - Benefícios concentrados e prejuízos difusos

# Escolha pública

- Espaço regulatório como **mercado**
- Regulação como **composição de interesses particulares**
- Alocação dos bens regulatórios com base na melhor oferta
- **Votos e dinheiro para os políticos** são a moeda corrente
- **Agency capture e rent-seeking**
- Benefícios concentrados para minorias organizadas
- Prejuízos difusos para a maioria
- **Corrupção e dinheiro “de cima a baixo”**
- Visão negativa da regulação
- Vantagens da desregulação

# Neopluralismo

Leis como negócios

Legisladores como “brokers”

Regulação como equilíbrio de interesses

Grupos de interesses privados especiais e grupos de interesses públicos difusos

Regulação como triunfo dos grupos e das políticas mais eficientes

Corrupção nas vestes de eficiência regulatória

Possibilidade de melhorar as estruturas regulatórias

Visão positiva da regulação

# Regulação orientada para o mercado

A Natureza da Firma e o Problema do Custo Social (Coase)

**Pragmatismo** neo-liberal (Friedman; Hayek)

Contrato v. propriedade

Definição e alienação de direitos de propriedade

Desregulação e **regulação orientada para o mercado**

Promoção do **mercado livre** e da **privatização**

Defesa da concorrência

**Vontade de pagar** e **capacidade de pagar**

Satisfação pelo mercado dos interesses da maioria e das minorias

Correção estadual das “falhas de mercado”

# Nova governança

- Ceticismo perante o **ideal** democrático-republicano
- Resignação **realista** diante do poder do dinheiro
- Criação de uma rede de interesses públicos e privados
- Negociação regulatória entre “stakeholders”
- Colaboração e parceria público-privada
- Equilíbrio entre oferta e procura e obtenção do preço certo
- Prestação de bens e serviços ao “Consumidor-cidadão”
- Monetização dos resultados regulatórios
  - i.e. privatização dos lucros e socialização dos custos

# Interesse público

Regulação ao serviço do **interesse público**

Possibilidade de garantia da independência política e económica das entidades reguladoras

Correção das falhas de mercado

Realização de fins constitucionais e dos direitos sociais

Primazia da **democracia** e da **cidadania**

Regulação baseada em princípios e não em interesses particulares ou capacidade negocial diferenciada

Regulação baseada em preferências de segunda ordem (cidadãos) e não em bruto (consumidores)

Boa governança

Redistribuição do rendimento e combate à desigualdade

# Estado e mercado: dualismo

Estado	Mercado
Direitos	Preferências
Bens sociais	Produtos
Decisão política	Oferta e procura
Universalidade	Capacidade de pagar
Igualdade	Discriminação económica
Inclusão	Exclusão
Dimensão coletiva	Dimensão individual
Atenção aos vulneráveis	Atenção aos abonados
Orçamento, impostos e taxas	Concorrência e preços

# Corrupção e contrato social

Estado de natureza	Estado civil(izado)
Luta pela sobrevivência	Contrato social
Lei do mais forte	Igual dignidade
Predação	Justiça
Prepotência	Liberdade
Corrupção	Legalidade
Interesse próprio	Bem comum

# Intemporalidade do jargão da corrupção

Sagrado	Profano
Idealismo	Realismo
Virtude	Corrupção
Público	Privado
Democracia	Pluto/cleptocracia
Povo	Grupos de interesses

# O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO

---

# Conceituação dogmática

- Importância do trabalho de Zephyr Teachout
  - O princípio anticorrupção na história do constitucionalismo e na Constituição americana
  - Explicitação do princípio
  - Autonomia dogmática do princípio



# Princípios constitucionais estruturantes

- Princípio do respeito pelos direitos humanos
- Princípio republicano (res publica)
- Princípio democrático
- Princípio federal
- Princípio do Estado de direito
- Separação de poderes
- Estado social
- Estado ambiental
- Tutela jurisdicional efetiva
- **Princípio anticorrupção**

# A Constituição como instrumento de luta contra a corrupção

- O constitucionalismo moderno surgiu da preocupação com a corrupção
- Aqueles que defenderam os direitos humanos, a democracia e a separação de poderes também defenderam o combate à corrupção
- O sucesso de uma Constituição depende, em larga medida, da sua capacidade para combater a corrupção
- A Constituição deve ser interpretada num sentido que permita o combate à corrupção
- O princípio anticorrupção deve ter uma relevância concreta no controlo de constitucionalidade e nas ações por improbidade administrativa
- Só o combate à corrupção pode salvar a ordem constitucional democrática

# O princípio constitucional anticorrupção

- Princípio constitucionalmente estruturante
  - **Inerente à história do constitucionalismo**
    - Machiavelli, Montesquieu, Locke, Acton, Madison
    - Poder corrosivo da ambição, ganância e riqueza
    - Corrupção v. virtude cívica e integridade política
  - **Inerente ao Estado Constitucional**
    - Associado aos direitos humanos, república, democracia, Estado de direito e separação de poderes
    - Visa garantir a igualdade de todos perante a legalidade democrática
    - Reconhece que a corrupção é uma das principais ameaças aos direitos fundamentais, à democracia e ao Estado de direito

# O princípio constitucional anticorrupção

- **Princípio constitucionalmente estruturante**

- **Inerente à história do constitucionalismo**

- Cícero, Maquiavel, Locke, Montesquieu, Siéyès, Madison
    - Poder corrosivo da ambição, ganância e riqueza
    - Necessidade de virtude cívica e integridade política

- **Inerente ao Estado Constitucional**

- Associado aos direitos humanos, república, democracia, Estado de direito e separação de poderes
    - Visa garantir a igualdade de todos perante a legalidade democrática
    - Reconhece que a corrupção é uma das principais ameaças aos direitos fundamentais, à democracia e ao Estado de direito
    - Visa articular todas as normas constitucionais e legais de combate à corrupção

# Natureza do princípio constitucional anticorrupção

- **Autónomo e independente**
  - Não pode ser diluído nos demais princípios
- Tem um peso próprio e equivalente
- Reforça-se na interação com outros princípios
- Resulta de uma interpretação histórica, literal, sistemática e teleológica da Constituição
- Deve ser invocado pelos advogados nas suas alegações
- Deve ser mais mobilizado pelos tribunais nacionais, pelos tribunais constitucionais e superiores e pelos tribunais internacionais (incluindo tribunais arbitrais)

# Funções do princípio anticorrupção

- Função teleológica
- Função agregadora
- Função normativa
- Função de irradiação
- Função hermenêutica



# Funções do princípio anticorrupção

- Função de ponderação
- Função crítica
- Função reconstrutiva
- Função simbólica



# Áreas de relevância do princípio anticorrupção

- Priorização, conformação e execução de políticas públicas
- Financiamento dos partidos políticos, candidatos e campanhas
- Governança partidária
- Conflitos de interesse
- Inelegibilidades e incompatibilidades dos deputados
- Ficha limpa
- Organização de eleições e contencioso eleitoral
- Transparência administrativa e acesso à informação
- **Lobbying**
- Contratação pública

# Áreas de relevância do princípio anticorrupção

- Sistema tributário e paraísos fiscais
- Governo e finanças locais
- Responsabilidade civil e criminal de oficiais
- Delação premiada
- Extradicação
- Recuperação de ativos
- Responsabilidade do Estado
- Controlo parlamentar e interinstitucional
- Controlo financeiro interno e externo
- Participação democrática, ação pública e ação popular
- Independência do poder judicial

# Exemplos da relevância do princípio

- Liberdade de expressão e informação
- Livre discussão dos assuntos públicos
- Acesso à informação administrativa
- Jornalismo de investigação
- Restrições à privacidade e à honra
- Proteção dos “wistleblowers”
- Segredo de justiça e segredo de Estado
- Restrição aos direitos de figuras públicas
- Independência dos média (da mídia)
- Transparência da titularidade dos media (da mídia)

# Subprincípios do princípio anticorrupção

- Moralidade pública
- Probidade administrativa
- Promoção do interesse público
- Transparência
- Prestação de contas
- “Compliance” e “due-dilligence”

# O princípio anticorrupção na CFB

- Cidadania (Artigo 1 II)
- Justiça, erradicação da pobreza (Artigo 3º I e III)
- Moralidade administrativa (Artigo 5º LXXIII)
- Impugnação do mandato eletivo por corrupção (art. 14 §10)
- Princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (Artigo 37º)
- Proibição administrativa (artigos 15º e 37º § 4, 85º V )

# O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

---

# O princípio anticorrupção como princípio internacional

- “A corrupção é uma **praga insidiosa** que tem uma ampla gama de efeitos corrosivos sobre as sociedades. Ela **enfraquece a democracia e o Estado de direito**, leva a violações dos direitos humanos, distorce os mercados, corrói a qualidade de vida e permite que o crime organizado, o terrorismo e outras ameaças à segurança humana para floresçam. Este **fenómeno mau** é encontrado em todos os países grandes e pequenos, ricos e pobres, mas é no mundo em desenvolvimento que os seus efeitos são mais destrutivos. A corrupção **atinge os pobres desproporcionalmente** por desviar fundos destinados ao desenvolvimento, minando a capacidade de um Governo de prestação de serviços básicos, alimentando a desigualdade e injustiça e desencorajando a ajuda externa e o investimento. A corrupção é um **elemento-chave no mau desempenho económico** e um grande **obstáculo para o alívio da pobreza e desenvolvimento**”.
- Kofi Annan, (então) Secretário Geral das Nações Unidas

# Consequências da corrupção

- Violação de direitos humanos
- Obstáculo à democracia e ao Estado de direito
- Falseamento e distorção da concorrência
- Ameaça ao desenvolvimento sustentável
- Promoção da
  - Evasão e fraude fiscal
  - Lavagem de dinheiro
  - Crime organizado
  - Incentivo ao terrorismo
  - Financiamento do terrorismo

# Corrupção e relações internacionais

- Corrupção na economia internacional
  - Desmoraliza a população
  - Enfraquece os regimes democráticos
  - Destrói a confiança nas instituições liberal-democráticas
  - Mina a promoção da democracia no mundo
  - Encoraja o avanço do totalitarismo
  - Mina a confiança nas relações entre Estados
  - Contribui para a deterioração do clima de cooperação política e económica internacional
  - Pode conduzir a insurreições e conflitos armados

# O princípio anticorrupção como princípio de direito internacional

- Nações Unidas
  - Convenção contra a Corrupção (UNCAC) 21-10-2003
  - FMI e BM: iniciativas contra a corrupção
- Conselho da Europa
  - Convenção de Direito Criminal contra a corrupção 27.I.1999
  - Convenção de Direito Civil Contra a Corrupção
  - Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO)

# O princípio anticorrupção como princípio de direito internacional

- OCDE
  - Convenção contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais (1997)
- Organização dos Estados Americanos
  - Convenção Inter-Americana contra a Corrupção, 29-3-1996
- União Africana
  - Convenção Africana de Prevenção e Combate à Corrupção (2003)
- IAACA – International Association of Anti-corruption Authorities

# 9 de Dezembro dia anticorrupção

- “Para dismantelar as muralhas elevadas da corrupção, convoco todas as nações a ratificar e implementar a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. As suas medidas precursoras nas áreas da **prevenção, criminalização, cooperação internacional e recuperação de ativos** fizeram importantes progressos, mas ainda há muito mais a fazer”
  - Ban Ki-moon, Mensagem do dia anticorrupção de 9 de Dezembro 2014



- Siemens

- Dimensão

- 1800 sociedades
    - 400 000 trabalhadores
    - 190 países

- Conduta

- Suborno sistemático
      - 2001-2007
      - 4200 subornos
      - 1,4 bilhões de dólares
    - Múltiplos setores
    - Em todo o mundo

- Wal-Mart

- Dimensão

- 10500 lojas

- Conduta

- Subornos no México
      - Milhões de dólares
      - Subornos como “honorários”
      - Fraude à legislação
      - Violação de direitos
    - Subornos noutros países
      - Brasil, Índia, China, etc.

# Index de percepção da corrupção

“Os países no fundo da tabela devem adotar medidas radicais anticorrupção a favor do seu povo. Os países no topo devem garantir que não exportam práticas corruptas para os países subdesenvolvidos”.

José Ugaz, Chair,  
Transparency International



# Índice de percepção da corrupção

- Mais de 6 mil milhões (bilhões) de pessoas vivem em países com um grave problema de corrupção, e os países pobres sozinhos perdem 1 trilhão USD por ano para a corrupção".

- Transparência Internacional, Índice de Percepção da Corrupção, 2015,



# Índice de percepção da corrupção

- Vamos direto ao ponto: Nenhum país fica perto de uma pontuação perfeita no Índice de Percepção de Corrupção 2016. Mais de dois terços dos 176 países e territórios do índice deste ano caem abaixo do ponto médio de nossa escala de 0 (altamente corrupto) para 100 (muito limpo). O escore médio global é um número insignificante de 43, que indica corrupção endêmica no setor público de um país.
  - Índice de Percepção de Corrupção 2016.



# RISCOS DO COMBATE À CORRUPÇÃO

---

# Tratamento desigualitário

“Porque, se no vosso ajuntamento entrar algum homem com anel de ouro no dedo, com trajes preciosos, e entrar também algum pobre com sórdido traje, e atentardes para o que traz o traje precioso, e lhe disserdes: assenta-te tu aqui num lugar de honra, e disserdes ao pobre: tu, fica aí em pé, ou assenta-te abaixo do meu estrado, porventura não fizestes distinção entre vós mesmos, e não vos fizestes juízes de maus pensamentos? Ouvi, meus amados irmãos: Porventura não escolheu Deus aos pobres deste mundo para serem ricos na fé, e herdeiros do reino que prometeu aos que o amam? **Mas vós desonrastes o pobre.** Porventura não vos oprimem os ricos, e não vos arrastam aos tribunais?”

[Tiago 2:2-6](#)

# Adam Smith

“Esta disposição de admirar, e quase adorar, os ricos e poderosos, e de desprezar ou, pelo menos, negligenciar pessoas de condição pobre ou miserável, embora necessária para estabelecer a distinção de estatuto e a ordem na sociedade, é, ao mesmo tempo, a maior e mais universal causa de corrupção dos nossos sentimentos morais”

Teoria dos Sentimentos Morais, I, III, II



# Maximiliano Robespierre

“L’incorruptible”

“Se a virtude é manancial de um governo popular em tempos de paz, o manancial do governo durante uma revolução é a virtude combinada com terror: **a virtude, sem a qual o terror é destrutivo**; terror, sem a qual a virtude é impotente. **Terror é apenas justiça pronta, severa e inflexível; então é uma emanção da virtude**; é menos um princípio distinto do que uma consequência natural do princípio geral da democracia, aplicada às necessidades mais prementes do país ...”

Relatório sobre os princípios de moralidade política, 1794



# Riscos no combate à corrupção

- Condescendência perante a corrupção
  - Adoração dos ricos e poderosos
  - Parcialidade de classe
  - Politização da justiça
  - Opacidade
- Excessos no combate à corrupção
  - Sobranceria moral
  - “Caça às bruxas”
  - Demagogia
  - Busca da popularidade

# Dificuldades enfrentadas

- Crítica de **manipulação política do judiciário**
- Crítica de politização da justiça
- “Teoria da cabala”
- Conflitos de lealdades entre organismos estatais
- Acesso mais facilitado dos arguidos aos meios de comunicação, comparativamente aos procuradores
  - Risco de campanhas mediáticas e sistemáticas de deslegitimação dos procuradores e perturbação da investigação

# Legislação anticorrupção disfuncional

Sebastian Wolf, *Dark Sides of Anti-Corruption Law: A Typology and Recent Developments in German Anti-Bribery Legislation*

Tipo Ideal	Anticorrupção como...	Efeitos negativos
Sobre-criminalização	Medidas desproporcionais de prevenção e punição	Excesso, deslegitimação e ineficácia
Danos colaterais	Desadequação e aplicação trans-sectorial	Efeitos indesejáveis em comportamentos socialmente desejáveis
Lei simbólica	Medida deliberadamente inócua, ambígua, impraticável e ineficaz, com agenda escondida	Fachada, máscara, ilusão de combate à corrupção
Perversão da lei	Instrumento arbitrário ao serviço de um regime autoritário e opressor	Aplicação interesseira, oportunista, estratégica, política, seletiva e abusiva

# O COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL

---

# Algumas estratégias

- Normas de procedimento administrativo
- Normas sobre contratação pública
- Normas sobre transparência de prestação de contas
- Normas sobre gestão dos assuntos e do património públicos
- Sistemas de integridade (Códigos de Conduta)
- Normas sobre declaração de ativos por parte de todos os titulares de cargos políticos e judiciais

# Algumas estratégias

- Normas sobre responsabilidade penal de titulares de cargos públicos
- Normas oficiais de contabilidade para entes públicos e privados
- Normas sobre lavagem de dinheiro
- Normas sobre prendas e viagens dos titulares de cargos públicos
- Normas sobre o estatuto laboral (v.g. anti-nepotismo)
- Normas sobre proteção de denunciantes “whistleblowing laws”
- Ação pública e ação popular (v.g. legitimidade processual ativa para a interposição de ações contra contratantes com o Estado (v.g. concessionários) por fraude contra o Estado)

# CNUCC

## PREÂMBULO

Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela;

Convencidos, também, de que se requer um **enfoque amplo e multidisciplinar** para prevenir e combater eficazmente a corrupção;

# Corrupção

"I know it when I see it"

- Justice Potter Stewart



# CUNCC

## *Medidas preventivas*

### **Artigo 5**

#### *Políticas e práticas de prevenção da corrupção*

1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor **políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção** que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render (prestar) contas.
2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar **práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção**.
3. Cada Estado Parte procurará **avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes** a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção.

# CUNCC

## Artigo 7

### *Setor Público*

Cada Estado Parte, quando for apropriado e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, procurará adotar sistemas de convocação, contratação, retenção, promoção e aposentadoria de funcionários públicos e, quando proceder, de outros funcionários públicos não empossados, ou manter e fortalecer tais sistemas. Estes:

- a) Estarão baseados em princípios de **eficiência e transparência** e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão;
- b) Incluirão **procedimentos adequados de seleção e formação** dos titulares de cargos públicos que se considerem especialmente vulneráveis à corrupção, assim como, quando proceder, a rotação dessas pessoas em outros cargos;
- c) Fomentarão uma **remuneração adequada e escalas de soldo equitativas**, tendo em conta o nível de desenvolvimento económico do Estado Parte;

# CUNCC

## Artigo 8

### *Códigos de conduta para funcionários públicos*

1. Com o objetivo de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, promoverá, entre outras coisas, **a integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos.**
2. Em particular, cada Estado Parte procurará aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, **códigos ou normas de conduta para o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas.**

# CUNCC

## Artigo 9

### *Contratação pública e gestão da fazenda pública*

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, adotará as medidas necessárias para estabelecer sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção. Esses sistemas, em cuja aplicação se poderá ter em conta valores mínimos apropriados, deverão abordar, entre outras coisas:

a) A difusão pública de informação relativa a procedimentos de contratação pública e contratos, incluída informação sobre licitações e informação pertinente ou oportuna sobre a adjudicação de contratos, a fim de que os licitadores potenciais disponham de tempo suficiente para preparar e apresentar suas ofertas;

# CNUCC

## Artigo 10

### *Informação pública*

Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas:

a) A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, **informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública**, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público;

# CUNCC

## Artigo 13

### *Participação da sociedade*

1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para **fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público**, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para **sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção**, assim como a ameaça que esta **representa**.

Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes:

c) Realizar atividade de **informação pública** para fomentar a intransigência à corrupção, assim como **programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários**;

# CNUCC

## Artigo 20

### *Enriquecimento ilícito*

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

# CNUCC

## Artigo 29

### *Prescrição*

Cada Estado Parte estabelecerá, quando proceder, de acordo com sua legislação interna, um **prazo de prescrição amplo para iniciar processos** por quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção e estabelecerá um prazo maior ou interromperá a prescrição quando o presumido delincente tenha evadido da administração da justiça.

# CNUCC

## Artigo 35

### Indemnização por danos e prejuízos

“Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização.”

# CNUCC

*Recuperação de ativos*

## Artigo 51

*Disposição geral*

A **restituição de ativos** de acordo com o presente Capítulo é um **princípio fundamental** da presente Convenção e os Estados Partes se prestarão à mais ampla cooperação e assistência entre si a esse respeito.



# CNUCC

## Artigo 52

### *Prevenção e detecção de transferências de produto de delito*

1. Sem prejuízo ao disposto no Artigo 14 da presente Convenção, **cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias**, em conformidade com sua legislação interna, para exigir das instituições financeiras que funcionam em seu território que verifiquem a identidade dos clientes, adotem medidas razoáveis para determinar a identidade dos beneficiários finais dos fundos depositados em contas vultosas, e **intensifiquem seu escrutínio de toda conta solicitada ou mantida no ou pelo nome de pessoas que desempenhem ou tenham desempenhado funções públicas eminentes e de seus familiares e estreitos colaboradores**. Esse escrutínio intensificado dar-se-á estruturado razoavelmente de modo que permita descobrir transações suspeitas com objetivo de informar às autoridades competentes e não deverá ser concebido de forma que atrapalhe ou impeça o curso normal do negócio das instituições financeiras com sua legítima clientela.

# Problemas com a CNUCC

- Méritos
  - Inclui mais de 160 subscritores
- Deméritos
  - Apresenta standards vagos
  - Confere grande margem de manobra aos Estados
  - Não criou mecanismos de efetivação e supervisão
  - Tem tido um impacto mínimo



# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

- Artigo 2.º

## **Corrupção ativa de agentes públicos nacionais**

- Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infrações penais nos termos do seu direito interno, quando praticadas intencionalmente, a promessa, a oferta ou a entrega por qualquer pessoa, direta ou indiretamente, de vantagens indevidas a qualquer um dos seus agentes públicos, em benefício próprio ou de terceiros, para que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um acto no exercício das suas funções.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

- Artigo 3.º

## **Corrupção passiva de agentes públicos nacionais**

- Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal nos termos do seu direito interno, sempre que praticados intencionalmente, o pedido ou o recebimento por qualquer um dos seus agentes públicos, direta ou indiretamente, de quaisquer vantagens indevidas, em benefício próprio ou de terceiros, bem como a aceitação de uma oferta ou promessa de uma tal vantagem, para que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um ato no exercício das suas funções.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

## Artigo 7.º

### Corrupção ativa no sector privado

- Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, prometer oferecer ou entregar, direta ou indiretamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do sector privado, em benefício próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um ato com violação dos seus deveres.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

## Artigo 8.º

### Corrupção passiva no sector privado

- Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, que seja dirigente ou trabalhe em entidades do sector privado, solicitar ou receber, diretamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em benefício próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um ato em violação dos seus deveres.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

## Artigo 12.º

### Tráfico de influências

Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, prometer, oferecer ou entregar, direta ou indiretamente, quaisquer vantagens indevidas a título de remuneração a quem afirmar ou confirmar que tem capacidade para exercer influência sobre a tomada de decisão de qualquer pessoa referida nos artigos 2.º, 4.º a 6.º e 9.º a 11.º, quer essa vantagem se destine a si próprio ou a terceiros, bem como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou a promessa de oferta, a título de remuneração pela referida influência, quer venha ou não a ser exercida ou a suposta influência conduzir ou não ao resultado pretendido.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

## Artigo 13.º

### **Branqueamento dos produtos resultantes de infrações de corrupção**

Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, os atos mencionados no artigo 6.º, n.os 1 e 2, da Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime (STE n.º 141), nas condições aí especificadas, sempre que a infração principal consistir em qualquer uma das infrações penais estabelecidas nos artigos 2.º a 12.º da presente Convenção, desde que a Parte não tenha formulado uma reserva ou uma declaração em relação a essas infrações ou não as considere enquadráveis no âmbito da sua legislação sobre branqueamento de capitais.

# Convenção Penal sobre Corrupção – Conselho da Europa

## Artigo 22.º

### Proteção aos colaboradores da justiça e testemunhas

Cada Parte adotará as medidas que se revelem necessárias para assegurar uma proteção efetiva e adequada:

- a) Às pessoas que forneçam informações relativas às infrações penais previstas nos artigos 2.º a 14.º ou que, de outro modo, colaborem com as autoridades responsáveis pela investigação ou pela instauração do procedimento criminal;
- b) Às testemunhas que deponham relativamente a tais infrações.

# CE Civil Law Convention on Corruption

## Article 2 – Definition of corruption

For the purpose of this Convention, "*corruption*" means requesting, offering, giving or accepting, directly or indirectly, a bribe or any other undue advantage or prospect thereof, which distorts the proper performance of any duty or behaviour required of the recipient of the bribe, the undue advantage or the prospect thereof.

# CE Civil Law Convention on Corruption

## Article 5 – State responsibility

Each Party shall provide in its internal law for appropriate procedures for persons who have suffered damage as a result of an act of corruption by its public officials in the exercise of their functions to claim for compensation from the State or, in the case of a non-state Party, from that Party's appropriate authorities.

# CORRUPÇÃO E DIREITO DOS CONTRATOS

---

# CE Civil Law Convention on Corruption

## Article 8 – Validity of contracts

- 1 Each Party shall provide in its internal law for any contract or clause of a contract providing for corruption to be null and void.
- 2 Each Party shall provide in its internal law for the possibility for all parties to a contract whose consent has been undermined by an act of corruption to be able to apply to the court for the contract to be declared void, notwithstanding their right to claim for damages.

# Problemas com os contratos

- Esquemas para extorquir dinheiro do tesouro
  - Ajuste direto ou concursos fraudulentos
  - Negociação desigual
  - Construção de “sociedades veículo” de políticos
  - Anexos secretos
  - Cobertura do segredo de Estado (v.g. armamento)
  - Repartição de comissões entre negociadores

# Direito dos contratos

- Dimensões públicas
- A condenação judicial ao cumprimento de um contrato (*enforcement*) é uma **ação pública** (*state action*)
- Os contratos são **subsidiados** pelas instituições públicas que garantem o seu cumprimento
- O direito dos contratos é uma **criação pública** sujeita a debate e escrutínio público
- O **custo do cumprimento** de muitos contratos é suportado pelos **contribuintes**
- O direito dos contratos pode ser uma estrutura de incentivos a favor do **bem comum**
- O direito dos contratos está subordinado à **Constituição**



# Direito dos contratos e combate à corrupção

Zephyr Teachout, The Unenforceable Corrupt Contract

- **Direito dos contratos e corrupção:**
  - Detetar de **corrupção** no negócio subjacente ao contrato
  - Não se bastar com a corrupção penal “**quid pro quo**”
  - Escrutinar a **justiça do contrato** na relação entre Estado e particulares
  - Aplicar as **cláusulas gerais** (ordem pública; bons costumes; lesão enorme; iniquidade)
  - Ponderar dos **custos sociais** e as **implicações públicas** da execução do contrato
  - Desencorajar a manipulação das estruturas estaduais para conseguir objetivos privados
  - Promover o **Estado de direito democrático e social** declarando nulo um contrato com fundamento na sua **inconstitucionalidade**
  - Proteger a **integridade e legitimidade** das instituições governativas

# TRIST V. CHILD

88 U.S. 441 (1874)

- O Supremo Tribunal norte-americano recusou exigir a execução de um contrato entre um cliente e um advogado porque o advogado foi contratado para para dirigir pedidos ao governo em favor do seu cliente, o que foi considerado lobbying associado à corrupção.



# Motivos de invalidação de contratos

- Violação de normas sobre conflito de interesses
  - Nulidade por força do interesse público
  - Independentemente de prova de corrupção
- Suborno ou gratificação
- Atos de corrupção

# United States v. Mississippi Valley Generating Co

364 U.S. 520 (1961)

- “se o único remédio do Estado (num caso de violação de normas sobre conflitos de interesses)... for apenas um processo penal contra o seu agente... o público será forçado a suportar as consequências da observância do mesmo contrato que a lei visa prevenir”



# County of Essex v. First Union National Bank

S.Ct. NJ, 2006

- “Nós sustentamos que quando um contrato público é obtido através do suborno de uma autoridade pública, a entidade pública tem direito aos ganhos brutos do infrator”



# Bartle v. Nutt

29 U.S. 4 Pet. 184 184 (1830)

- “Moral pública, justiça pública e princípios bem estabelecidos em todos os tribunais judiciais, do mesmo modo proíbem a interposição dos tribunais de justiça para emprestarem o seu auxílio a propósitos como estes. A imposição de um contrato que começou com a corrupção de uma autoridade pública e progrediu para a prática de fraude conhecida e intencional na sua execução, nunca poderia ser consumada e sancionada por nenhum tribunal.”



# Critérios relevantes para a invalidade do contrato

- Expectativas razoáveis das partes
- A intensidade do interesse público protegido pela lei
- O perspectiva judicial sobre a carência de tutela do interesse público
- A gravidade da infração em causa
- A relação entre o contrato e o interesse público e a infração em causa

# CE Civil Law Convention on Corruption

## Article 9 – Protection of employees

“Each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities.”

# CE Civil Law Convention on Corruption

## Article 5 – State responsibility

“Each Party shall provide in its internal law for appropriate procedures for persons who have suffered damage as a result of an act of corruption by its public officials in the exercise of their functions to claim for compensation from the State or, in the case of a non-state Party, from that Party’s appropriate authorities.”

# Teorias de base para ações de responsabilidade

- Fraude
- Contrato
- Responsabilidade civil extracontratual
- Segurança jurídica e proteção da confiança
- Direitos fundamentais/humanos
- Doutrina do “servo infiel”
  - “Ninguém pode servir a dois senhores”

# Diretiva 2014/23/PE e C

26-2-2014

- Contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais
  - Liberdades do mercado e concorrência
  - **Utilização eficiente dos recursos públicos**
  - **Interesse geral** e inclusividade
  - Igualdade laboral e saúde
  - Proteção do ambiente e inovação
  - **O concurso como regra**
  - **Publicidade e transparência**
  - **Objetividade e fundamentação**
  - Participação das PME's
  - Relação qualidade/preço
  - **Combate à corrupção e à evasão fiscal**
  - **Transparência da cadeia de subcontração**



# Diretiva 2014/24/PE e C

26-2-2014

- Contratos públicos
  - Liberdades do mercado e concorrência
  - Utilização eficiente dos recursos públicos
  - Interesse geral, igualdade e inclusividade
  - Proteção do ambiente e inovação
  - O concurso como regra
  - Transparência e rastreabilidade
  - Objetividade e fundamentação
  - Eliminação de conflitos de interesses
  - Relação qualidade/preço
  - Combate à corrupção e à evasão fiscal
  - Transparência na subcontração



# Diretiva 2014/24/PE e C

26-2-2014

(126) A rastreabilidade e a transparência do processo de tomada de decisões no âmbito da contratação pública são essenciais para garantir procedimentos isentos, incluindo uma luta eficaz contra a corrupção e a fraude. Por conseguinte, as autoridades adjudicantes deverão conservar cópias dos contratos de valor elevado, a fim de poderem facultar o acesso a estes documentos às partes interessadas, em conformidade com as regras aplicáveis em matéria de acesso aos documentos. Além disso, os elementos essenciais e as decisões importantes tomadas relativamente a procedimentos de contratação individuais deverão ser documentados em relatórios.

# Diretiva 2014/24/PE e C

26-2-2014

## Art. 26º/4

- Nomeadamente, **as propostas** que não se encontrem em conformidade com o disposto na documentação relativa aos concursos, cuja receção ocorra demasiado tarde, **que revelem indícios de conluio ou corrupção**, ou cuja qualidade seja considerada pela autoridade adjudicante anormalmente baixa, **devem ser consideradas irregulares.**



# Diretiva 2014/24/PE e C

26-2-2014

- Artigo 57
- 1. **As autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico** da participação num procedimento de contratação se tiverem determinado, mediante verificação em conformidade com os artigos 59.o, 60.o e 61.o, ou se de qualquer outro modo tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento num dos seguintes motivos:
  - b) **Corrupção**, tal como definida no artigo 3.o da **Convenção relativa à luta contra a corrupção** em que estejam implicados funcionários da União Europeia ou dos Estados-Membros da União Europeia ( 2 ) e no artigo 2.o, n.o 1, da Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho ( 3 ), ou ainda na aceção da legislação nacional da autoridade adjudicante ou do operador económico;



# Diretiva 2014/24/PE e C

26-2-2014

## Artigo 83º

Até 18 de abril de 2017 e em seguida de três em três anos, os Estados-Membros transmitem à Comissão um relatório de acompanhamento que abranja, se for caso disso, informações sobre as fontes mais frequentes de aplicação incorreta ou de insegurança jurídica, incluindo eventuais problemas estruturais ou recorrentes na aplicação das regras, sobre o nível de participação das PME nos contratos públicos e a prevenção, deteção e adequada notificação dos casos de fraude, corrupção, conflitos de interesses e outras irregularidades graves no domínio da contratação pública.



# Diretiva 2014/25/PE e C

26-2-2014

- Adjudicação de contratos de concessão
  - Liberdades do mercado e concorrência
  - Utilização eficiente dos recursos públicos
  - Interesse geral, igualdade e inclusividade
  - Proteção do ambiente e inovação
  - O concurso como regra
  - Publicidade e transparência e rastreabilidade
  - Objetividade e fundamentação
  - Eliminação de conflitos de interesses
  - Relação qualidade/preço
  - Combate à corrupção e à evasão fiscal



# SUBORNO DE GOVERNANTES ESTRANGEIROS

---

# Kiobel v. Royal Dutch Petroleum

133 S.Ct. 1659 (2013)

- Factos:
  - Invocação do Alien Tort Statute
  - Um cidadão nigeriano processa 3 ETN's por associação corrupta com o governo da Nigéria
    - Supressão violenta da resistência à prospeção de petróleo e violação de direitos humanos



# Kiobel v. Royal Dutch Petroleum

- Supremo Tribunal
  - Presunção contra a extraterritorialidade das leis
  - Necessidade de uma referência legal expressa ou de uma conexão suficiente para ilidir a presunção
  - (Não discutiu a responsabilidade internacional das ETN's de acordo com o direito consuetudinários)
  - Tornou necessária a exploração de outras vias para conter as ETN's



# Estados Unidos

- Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 1977
  - Iniciativa do Presidente Jimmy Carter
  - Resposta aos escândalos Watergate e Lockheed
  - Necessidade de preservar a ética do capitalismo no quadro da guerra fria
  - Garantia da concorrência leal entre empresas americanas operando no estrangeiro



# Estados Unidos

Foreign Corrupt Practices Act (FCPA),  
1977

Primeiro instrumento de criminalização  
do suborno de autoridades estrangeiras

Alterado em 1988 e 1998

1988: clarifica o “conhecimento” da  
conduta de terceiros, admite  
pagamentos facilitadores e introduz  
defesas diante de acusações

1989: alarga a extraterritorialidade do  
FCPA



# FCPA – Estados Unidos

- Normas sobre contabilidade
  - Registo preciso das transações
  - Controlo interno e externo
- Normas sobre subornos
  - Proibição de suborno de oficiais estrangeiros
    - Permissão de “pagamentos facilitadores” admitidos pela legislação nacional
    - Permissão de despesas razoáveis de boa fé
  - Aplicação extraterritorial



# OCDE

O FCPA é globalizado através da  
Convenção da OCDE

Mais de 60 Estados aprovaram legislação  
contra o suborno



# OECD Anti-bribery convention

## Article 1

### The Offence of Bribery of Foreign Public Officials

1. Each Party shall take such measures as may be necessary to establish that it is a criminal offence under its law for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business.

# Reino Unido

Bribery Act 2010

- **Infrações**
  - Oferecer, prometer ou pagar um suborno
  - Pedir, acordar, receber ou aceitar um suborno
  - Subornar uma autoridade pública estrangeira
  - Ofensa societária de não evitar um suborno em seu nome
- **Regime**
  - Não admite pagamentos facilitadores
  - Admite uma defesa de “compliance”



# Reino Unido

Bribery Act 2010

- Sanções
  - Pena de prisão até 10 anos
  - Multa ilimitada
  - Confisco de propriedade
  - Desqualificação de administradores
- Alcance
  - Quase-universal abrangendo empresas com quaisquer ligações ao RU



# China

Lei Anticorrupção de 2011

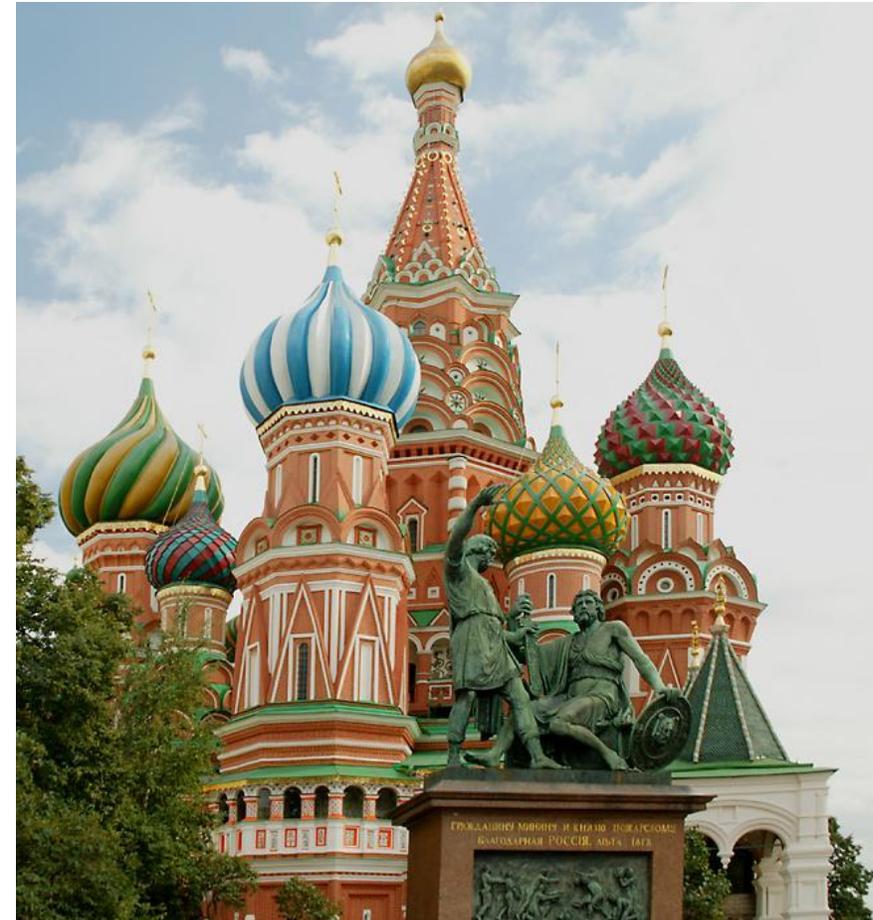
- **Infrações**
  - Criminalização da corrupção ativa e passiva
  - Proibição do suborno privado e público
- **Regime**
  - Ligação à concorrência desleal
- **Sanções**
  - Penas de prisão
  - Multas para empresas e indivíduos
- **Alcance**
  - Extraterritorial



# Rússia

## Lei anti-suborno de (2009) 2013

- Obrigação de adoção de programas de “compliance”
  - Prevenção
  - Cooperação com autoridades
  - Standards e procedimentos
  - Códigos de ética
  - Eliminação de conflitos de interesses
- Regime
  - Não admite defesa de compliance
- Sanções
  - Ilícito administrativo para a empresa
  - Prisão e multa para indivíduos
- Alcance
  - Extra-territorial



# Brasil

Lei Anti-suborno No. 12,846, 1-8-2013

## • Infrações

- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- Financiar, pagar ou subsidiar um ato ilícito
- Falsear fraudar procedimento licitatório público
- Suborno direto e indireto de autoridades nacionais e estrangeiras
- Fraude à contratação pública



# Brasil

Lei Anti-suborno No. 12,846, 1-8-2013

- Regime
  - Responsabilidade objetiva
  - Não aceita pagamentos facilitadores
  - Não admite a defesa de compliance
- Sanções
  - Multa até 20% do rendimento anual bruto
  - Suspensão das operações e confisco de ativos e encerramento



# Objetivos do suborno

- Obter
  - Informação confidencial
  - Atos administrativos (v.g. licenças urbanísticas e ambientais)
  - Derrogações de normas
  - Contratos públicos
  - Perdões fiscais
  - Evitar impostos
  - Evitar coimas



# Suborno

- Formal ou informal
- Direto ou indireto
  - Atenção a empresas de familiares e amigos
  - Atenção aos intermediários
  - Primazia da substância sobre a forma
- Ostensivo ou disfarçado
  - Comissões elevadas
  - Honorários elevados por serviços jurídicos
  - Remunerações elevadas por consultorias

# Consequências do suborno

- Invalidez: nulidade absoluta
- Isenção do dever de cumprimento
  - Doutrina das mãos sujas
- Direito à indemnização por danos sofridos
- Direito à restituição de pagamentos realizados
- Direito de invocação da “exceção de ilegalidade” em ações movidas por particulares faltosos que aleguem incumprimento
- Proibição de alegação de “enriquecimento sem causa” contra a entidade pública por parte de particulares corruptos que tenham executado um contrato nulo
- Inibição de concorrer a licitações públicas futuras

# Reparação pelo suborno

- Vítimas dos subornos: as **populações**
- Reparação dos danos causados
- Canalização do dinheiro para as comunidades afetadas
  - **Projetos de educação, saúde, infraestruturas e ambiente**
  - Financiamento de organizações cívicas locais
  - Criação de fundos de desenvolvimento
  - **Atenção aos mais afetados e aos mais vulneráveis**



# Reparação pelo suborno

- Vítimas: **empresas concorrentes** das que pagam subornos
- Pressupostos da ação
  - Demonstração de um pagamento ilícito
  - Demonstração de que esse pagamento permitiu obter um determinado negócio (v.g. contrato)
  - Demonstração de um dano económico causado por esse negócio
  - Indemnização quantificada a partir do negócio obtido pelo infrator ou perdido pelo lesado



# EFEITOS SECUNDÁRIOS E CONTRAINDICAÇÕES

---

# Efeitos secundários da Convenção da OCDE

- Reduz substancialmente o pagamento de subornos por parte de Estados da OCDE
- Deixa o caminho dos negócios livre para outros “cavaleiros negros” (v.g. China, ETN’s) que não têm legislação extraterritorial sobre subornos
- Pode aumentar a quantidade de subornos pagos
- Aumenta o fosso entre países corruptos e não corruptos
  - Andrew Brady Spalding, “Corruption, Corporations, and the New Human Right”

# Combate aos efeitos secundários da Convenção OCDE

- Médio prazo:
  - Penalização extraterritorial dos “cavaleiros negros”
  - Promoção do direito a uma ordem livre de corrupção
    - Necessidade de abandonar o discurso da corrupção como simples “crime de colarinho branco”
    - Necessidade de abandonar do suborno como distorção das condições de concorrência entre empresas
- Longo prazo:
  - Inclusão de todos os países exportadores de capitais (v.g. China, Índia, Brasil)
  - Inclusão de um mecanismo de resolução de disputas

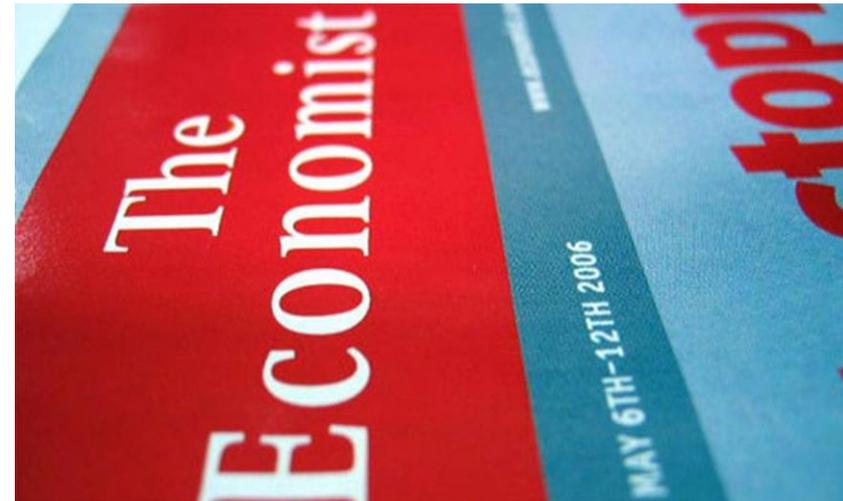
**“COMPLIANCE”**

---

# Problemas da política anti-suborno

Economist 7-5-2015

- Proliferação de leis anti-suborno e confusão multi-jurisdicional
- Longa duração das investigações
- Custos com auditorias internas
- Crescimento exponencial do valor das multas
- Desenvolvimento de uma indústria anti-suborno
- Custos de compliance
- Acordos extra-judiciais com autoridades
- Falta de orientação jurisprudencial
- Maior propensão para a ocultação
- Maior sofisticação dos esquemas de suborno



# Propostas de resolução

Economist 7-5-2015

- Maior coordenação internacional (OCDE)
- Clarificação na interpretação de conceitos (v.g. "autoridade oficial")
- Menos acordos e mais sentenças
- Redução de custos de "compliance"
- Possibilidade de alegar a defesa da "compliance"



# CORRUPÇÃO E ARBITRAGEM INTERNACIONAL

---

# International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

- Convenção de Washington
- Promoção da “rule of law”
- Proteção e promoção do investimento
- Papel dos investimentos privados internacionais no desenvolvimento económico
- Importância da conciliação e da arbitragem internacionais na resolução de diferendos de investimento

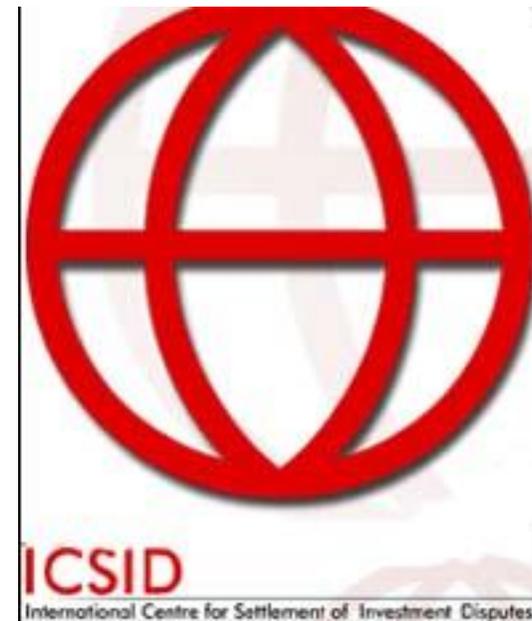


## Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados

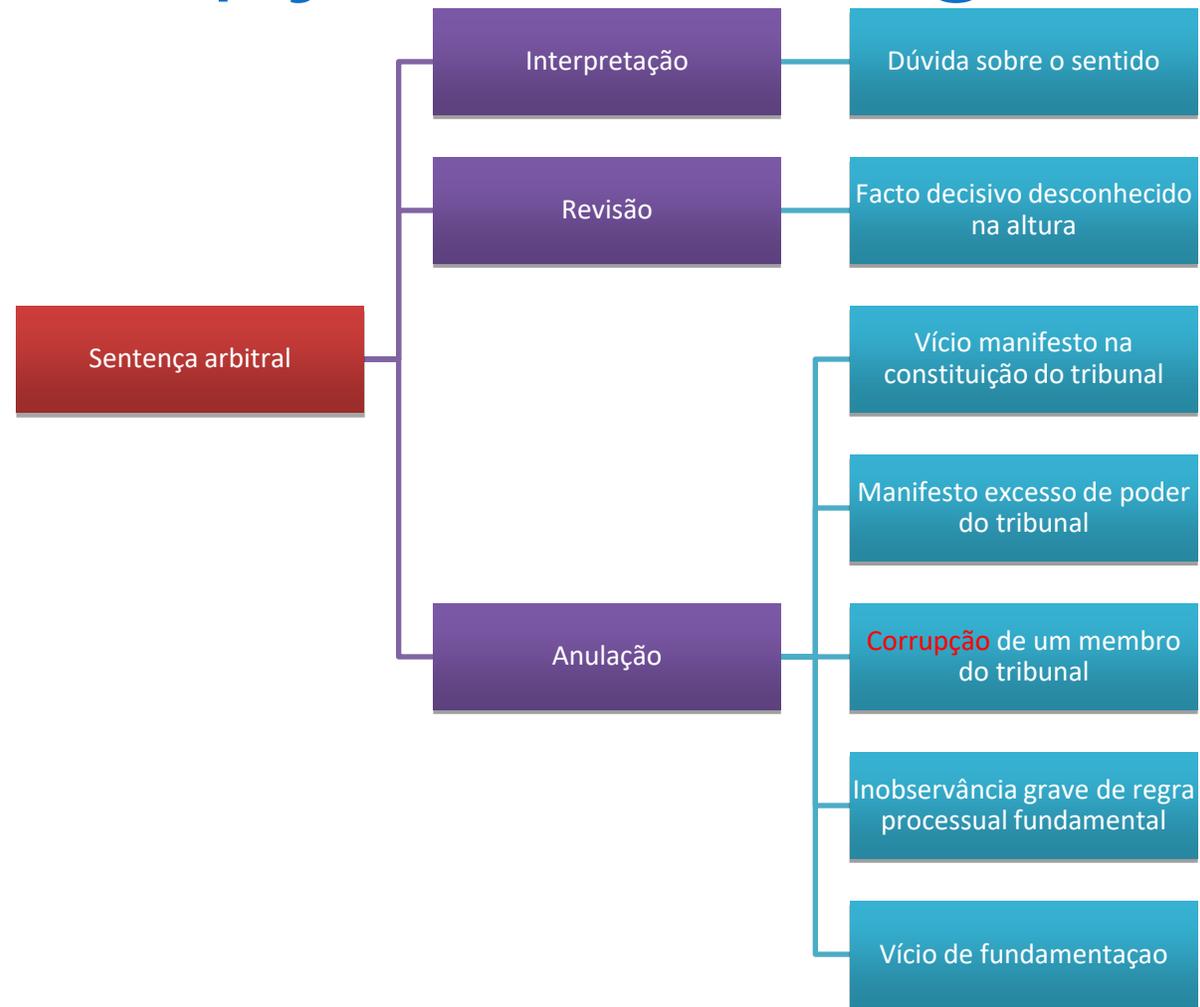
Decreto do Governo n.º 15/84

1 - Qualquer das partes poderá pedir por escrito ao secretário-geral a **anulação da sentença** com base em um ou mais dos seguintes fundamentos:

- a) Vício na constituição do tribunal;
- b) Manifesto excesso de poder do tribunal;
- c) **Corrupção** de um membro do tribunal;
- d) Inobservância grave de uma regra de processo fundamental; ou
- e) Vício de fundamentação.



# ICSID - Corrupção na arbitragem



# ICC Case No. 1110, 1963

Árbitro Lagergren

- Empresa britânica quer vender material elétrico a empresas estatais argentinas
- Promete comissão de 10% a um agente, a transferir para terceiros
- Um novo agente vende o material e o velho agente vem reclamar a comissão junto da Câmara de Comércio Internacional
- Na audiência apura-se que o primeiro agente foi escolhido pela sua especial proximidade ao governo Peron
- A ICC declara-se incompetente por entender que o contrato de agência violava a **ordem pública**



**International Chamber of Commerce**  
*The world business organization*

**International Court of Arbitration®**

# Juiz Lagergren

"...partes que se tenham aliado num empreendimento envolvendo violações grosseiras dos bons costumes (good morals) e da ordem pública (public policy) internacional, devem compreender que renunciaram a qualquer direito de pedir a assistência da maquinaria da justiça (tribunais nacionais e tribunais arbitrais) para a resolução das suas disputas"



# World Duty Free v. Republic of Kenya

ICSID Case No. ARB/00/7, Award (Oct. 4, 2006)

- WDF ganha concessão de lojas de aeroporto por 1m\$/ano
- WDF envolve-se em escândalo de financiamento a candidato presidencial do Quênia, perdendo concessão
- WDF alega quebra do contrato de investimento e expropriação indevida
- WDF alega que tinha pago 2m\$ de suborno ao Presidente para obter concessão
- ICSID afirma jurisdição mas considera contrato inválido por violação de **ordem pública internacional**
- O ato de corrupção passiva do Presidente **não é imputável ao Quênia**, não podendo este ser chamado a assumir a responsabilidade

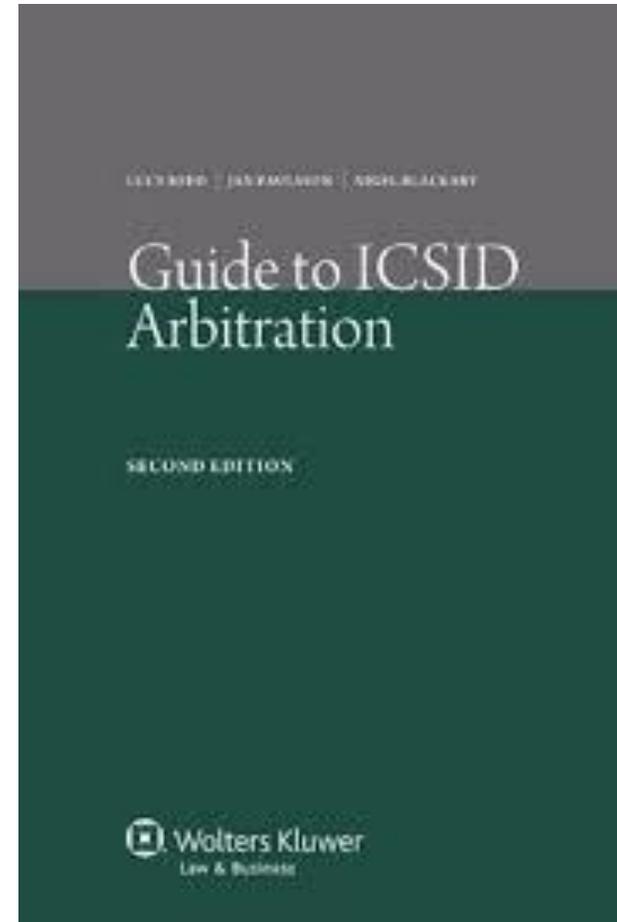


Hearing in Pluspetrol Perú Corporation and others v. Perupetro S.A.  
Washington, D.C., November 2014

# Siemens AG v. Argentina

ICSID Case No. ARB/02/08, Award (Feb. 6, 2007)

- Argentina condenada a pagar 218m\$ à Siemens, por descontinuar investimento em IT.
- 2008: autoridades americanas denunciam subornos em larga escala por parte da Siemens
- Siemens condenada a 1,3b\$ de multas nos EUA
- Argentina pede anulação de decisão arbitral ICSID, alegando factos novos que poderiam influenciar o resultado
- Um ano depois, Argentina e Siemens desistem do caso, abstendo-se a Siemens de reclamar o pagamento dos 218m\$.



# Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador

ICSID Case No. ARB/03/26, Award (Aug. 2, 2006)

- O investidor forneceu informação falsa num concurso público para a construção de instalação de teste de veículos
- O tribunal arbitral considerou que o investidor tinha **agido de má-fé**, não merecendo a tutela do BIT (Espanha e El Salvador) e do direito internacional
- A corrupção viola a ordem pública internacional
- A ação foi **liminarmente indeferida** devendo o investidor suportar todas as custas do processo



# Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan

ICSID Case No. ARB/10/3, (Oct. 4, 2013).

## • Factos

- A MT de Israel faz uma joint-venture com duas empresas públicas uzbeques
- Dois funcionários da JV são investigados por crimes
- A JV é proibida de extrair minérios e a MT é proibida de os exportar para Israel
- O contrato com a MT é rescindido e esta desencadeia uma arbitragem alegando violação do BIT entre Israel e o Uzbequistão
- O Uzbequistão contesta a jurisdição alegando corrupção no contrato entre a MT e as empresas e pagamentos a consultores suspeitos



# Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan,

ICSID Case No. ARB/10/3, (Oct. 4, 2013).

- ICSID
  - A MT pagou subornos através de consultorias fictícias
  - Quem participa num contrato corrompido não pode vir reclamar a proteção do direito
  - A arbitragem internacional tem que promover o Estado de direito e este proíbe os tribunais de exigirem o cumprimento de contratos celebrados com corrupção
  - O pagamento de subornos pela MT exclui a imputação dos atos solicitação ou aceitação ao Uzbequistão



# Máximas relevantes nos casos

- *in pari delicto potior est conditio defenditis* (quando há culpa partilhada, o demandado está em melhor condição)
- *ex turpi non oritur action* (de uma torpeza não resulta um direito de ação)
- *ex dolo malo non oritur actio* (da má-fé não resulta um direito de ação)
- *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém deve ser ouvido quando vem invocar a sua própria torpeza)
- “descrever um caso destes é decidi-lo”
- “o Direito e os tribunais não se deixam degradar”

# Anticorrupção e nulidade absoluta

- O princípio anticorrupção pretende **proteger as populações vítimas da corrupção**
- A corrupção pode ser invocada pelo MP do Estado cujas autoridades o praticaram de forma ativa ou passiva (v.g. Presidente, PM, ministros)
- **A corrupção de autoridade oficial não é imputável ao Estado para efeitos de responsabilidade**
- Os tribunais arbitrais têm o **dever inerente de aplicar o princípio de direito internacional anticorrupção**, acima de todos os BIT's e contratos de investimento
- Os tribunais arbitrais podem recorrer ao **princípio anticorrupção inscrito no direito nacional das partes ou do Estado da localização do próprio tribunal**

# Combate à corrupção na arbitragem internacional

- Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, 1958
- Possibilidade de **inexecução** com base em princípios como:
  - Princípio moral fundamental (i.e. essential morality)
  - Ordem pública (i.e. public policy)
  - Decência pública
  - Bons costumes (bonos mores)
  - Justiça
  - Interesse público internacional
  - Má-fé do investidor
  - Desequilíbrio contratual contra o Estado
  - **Princípio anticorrupção**



# Alegação de corrupção em arbitragens internacionais

- Prova
  - Ónus da prova de quem alega a corrupção
  - Deve ser clara, convincente e conclusiva
    - **Nota:** Há quem defenda a **inversão do ónus da prova** para o acusado quando tenha sido estabelecido um grau razoável de probabilidade de corrupção



# Dever de investigação

- Árbitros:
  - Contratados e pagos pelas partes
    - Centrados nos interesses das partes
    - Tendem a não invocar bens de ordem pública
    - As partes envolvidas na corrupção podem não alegar esse facto
  - **Dever jurídico-internacional** do árbitro de investigar a alegada corrupção
  - Dever de invalidar contratos celebrados com corrupção
  - Dever de denunciar a corrupção às autoridades competentes



# Princípios da arbitragem entre Estado e investidores

- Respeito pelos direitos humanos das populações
- Interesse público
- Ordem pública internacional
- Publicidade e transparência
- Relativização da consensualidade arbitral
- Participação (amicus curia)
- Escrutínio público



# Questões

- Pode um Estado corrupto alegar a corrupção do investidor como defesa diante de uma ação por incumprimento?
- Não deveria o Estado corrupto ter que provar o cumprimento de regras de due diligence na prevenção e na repressão da corrupção?
- Qual a validade da doutrina de que “quem cometeu iniquidade não tem direito à equidade”, quando o investidor se confronta com um Estado sistematicamente corrupto?
- Pode um Estado corrupto locupletar-se à custa do seu incumprimento de um contrato de investimento celebrado com corrupção?
- Como proteger o investidor diante da utilização abusiva e de má fé da “defesa de corrupção do investidor” por parte de um Estado corrupto
- Qual o papel das doutrinas do abuso do direito ou do “non venire contra factum proprium” no confronto entre investidor corrupto e Estado corrupto?

# PRINCÍPIO ANTI- CORRUPÇÃO E DIREITO INTERNACIONAL PENAL

---

# O princípio anticorrupção e o direito penal internacional

- O princípio anticorrupção como “**ius cogens**”
- Boa governança
  - Possibilidades
    - Uso do TPI para julgar crimes de **grande corrupção**
      - “Outros atos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física. ”  
Estatuto do TPI, art. 7º/1/k)



# TPI contra a corrupção

- “OTPI deverá exercer a sua discricionariedade prosecutória para adotar uma estratégia agressiva na luta contra casos escandalosos de corrupção, particularmente onde governantes dizimam orçamentos nacionais ou de outro modo se envolvem em abusos de poder grosseiros que prejudicam o público. A base legal desta proposição é forte: a grande corrupção constitui um "outro ato desumano" sobo o Artigo 7(1)(k); também satisfaz os pressupostos contextuais dos crimes contra a humanidade em função do seu escopo, consequências generalizadas e intencionalidade subjacente.”
- “Em última análise, não enfrentar este problema permitirá aos mais elevados oficiais governamentais... .. manter a impunidade pela perpetração de grande corrupção – um crime contra a humanidade – contra o seu próprio povo.”
  - Ben Bloom

# Tribunal Internacional Contra a Corrupção (IACC)

Mark L. Wolf, The Case for an International Anti-Corruption Court, Governance Stud. Brookings, July, 2014,

- Proposta do Juiz (U.S. District) Mark L. Wolf
- IACC
  - Tribunal internacional independente
  - Dotado de autoridade, meios humanos e materiais
  - Sujeito ao princípio da complementaridade
  - Jurisdição universal
  - Institucionalmente associado à UNCAC
  - Ratificação como condição necessária de pertença à OMC e à OCDE
  - Ratificação como condição necessária para o acesso ao crédito junto do FMI e do BM



# IMPORTÂNCIA DE DIMENSÕES CULTURAIS

---

# Dimensões culturais

Philip M. Nichols, *The Psychic Costs of Violating Corruption Laws*

- Insuficiência da legislação e da organização
- Grau de internalização das leis anticorrupção
- Elevação dos custos psicológicos da corrupção
- Singapura v. Malásia
- Repugnância visceral v. rejeição intelectual
- Maldade v. ilegalidade