

Política Criminal e Corrupção: A Necessidade de uma Prevenção Adequada

Criminal Policy and Corruption: The Need for Proper Prevention

Elaine Freitas Fernandes¹, Jacks Rodrigues Ferreira Filho¹, João Nazareno Nascimento Moraes Júnior¹, Laurinaldo Félix Nascimento^{1*}, Michelle Borges Cavalcante Cunha¹,
Pedro Alves Costa Neto¹

RESUMO

O objetivo do presente artigo é discutir o direito penal criminal internacional do combate à corrupção, como uma política permanente dos governos e organismos internacionais no atual cenário de sociedade global. Apesar da corrupção ser um mecanismo de utilizado por corporações, governos e seus funcionários ser uma atitude e desvirtuamento constantes na história humana, o combate ao fenômeno da corrupção é um instituto relativamente recente no cenário internacional, que tenta através de legislações transnacionais, impor uma agenda de regulamentação de uma política criminal, que possa atenuar os efeitos das ações de desvirtuamento das dinâmicas de proteção da concorrência de que prejudicam o livre mercado buscando a proteção e igualdade de disputas corporativas. O *compliance* tem sido um instrumento de adequação das empresas de vários segmentos econômicos que buscam aliar sua ação a valores e imagem de negócios dignos de uma correta atuação de disputa comercial e os governos também aderem a essas ações, de modo a apresentarem uma imagem política adequada, agregando ações de *accountability* e transparência aos seus negócios, obtendo como resultados instrumentos normativos de controle da ética de seus agente públicos e políticos, como nova uma política pública.

Palavras-chave: Corrupção; Compliance; Direito Penal Internacional; Governança.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the international criminal law of combating corruption, as a permanent policy of governments and international organizations in the current scenario of global society. Although corruption is a mechanism used by corporations, governments and their employees, it is a constant attitude and distortion in human history, the fight against the phenomenon of corruption is a relatively recent institute in the international scenario, which tries, through transnational legislation, to impose an agenda of regulating a criminal policy, which can attenuate the effects of actions that distort the dynamics of protection of competition that harm the free market, seeking protection and equality of corporate disputes. Compliance has been an instrument for adapting companies from various economic segments that seek to combine their actions with values and business image worthy of a correct performance in commercial disputes, and governments also adhere to these actions, in order to present an adequate political image, adding actions of accountability and transparency to its businesses, obtaining as a result normative instruments for controlling the ethics of its public agents and politicians, as a new public policy.

Keywords: Corruption; Compliance; International Criminal Law; Governance.

¹ Universidade Estácio de Sá.
E-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno antigo na humanidade, porém na atual quadra do tempo vem tendo um maior combate, pois ela desacredita os regimes políticos, afetando a credibilidade dos Estados Democráticos, perverte a lógica concorrencial, o que é próprio do liberalismo econômico e prejudica os direitos sociais e humanos, as consequências são danosas às sociedades.

Conforme destaca o UNODC² “ela mina 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 floresçam (UNOCD, 2014, p. 3).

Contudo o conceito de corrupção ainda é muito incerto, conforme definem Japiassú; Teixeira (2022) ele é expressada como a oferta de um benefício ou qualquer coisa de valor a um funcionário público para induzi-lo a praticar, adiar ou omitir um ato em favor daqueles que ofereceram.

A Transparência Internacional³ uma Organização Não Governamental, que promove um movimento global contra a corrupção e seus efeitos, que trabalha com mais de uma centena de países, define singelamente corrupção como o abuso do poder confiado para ganho privado (2022).

Contudo o explica Marcelo Monteiro (1019, p. 36) “embora o uso mais comum da palavra "corrupção" esteja relacionado ao abuso do poder público em benefício privado, a corrupção não está restrita ao setor público”. As empresas possuem um papel primordial, pois tanto podem ser agentes ativos como passivos na prática de atos de corrupção (OGWANG; CHO, 2014).

Por toda essa construção retórica esteve relacionada ao mundo das grandes corporações comerciais, que impactaram na economia global quando promoviam ações de ganhos corruptos em seus países, mas principalmente com a conivência de suas filiais sediadas em outros Estados, em especial na época do chamado terceiro mundo, foi que nasceu a necessidade de um efetivo combate ao que era tolerado como um ganho corporativo, mas na realidade criava uma disfunção no livre mercado, na democracia e na política.

² Disponível em: United Nations Office on Drugs and Crime.

³ Disponível em: <https://www.transparency.org/en>.

Em 1977, nos Estado Unidos da América (EUA), depois um momento histórico de escândalos de corrupção e espionagem, surgiu a oportunidade jurídica de criação de um instrumentos nas Lei americana de prevenção e combate à prática de atos de corrupção ou do pagamento de propinas que atingiam ou beneficiavam membros da administração pública de outros países, criou-se a Lei de Práticas de Corrupção do Exterior ou *Foreign Corrupt Practices Act*⁴ (FCPA).

Essa mudança de paradoxo, ocorreu gradativamente, a partir da normatização do FCPA conforme explicam os pesquisadores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares (2022, p. 140) “a política criminal contra a corrupção se afastou da abordagem tradicional, conferindo-se maior ênfase à prevenção e repressão de práticas corruptas dentro das empresas, em vez de focar na punição dos servidores públicos”.

A criação do FCPA deu-se em momento histórico particular, quando veio a público, a apuração do escândalo Watergate, iniciado, que levaria à renúncia do presidente norte-americano Richard Nixon em agosto de 1974, para escapar do previsível processo de *impeachment* e processo judicial criminal por obstrução da justiça⁵, que o ligava que várias grandes empresas norte-americanas, pagavam propinas a funcionários públicos estrangeiros.

A FCPA conta com dois mecanismos de fiscalização e controle das empresas americanas e suas relações em outros países, sempre que a empresa tiver sede ou subsidiária nos EUA em atuação na Bolsa de Valores.

O primeiro desse mecanismo é o *Department of Justice* (DOJ), instituição que fiscaliza dos dispositivos antissuborno e o segundo instrumento de controle é a *Securities and Exchange Commission* (SEC), uma Comissão de Valores Mobiliários dos EUA é quem fiscaliza os registros contábeis na Bolsa de Valores, operando em conjunto.

Os dispositivos antissuborno fiscalizados pelo *DOJ*, em geral, proíbem ou suborno de funcionários públicos estrangeiros. Mais especificamente, eles proíbem o pagamento de pagamento, o pagamento ou qualquer outra coisa de valor que possa ser um funcionário público ou empresa ou qualquer outra coisa de valor ou objetivo de objetivo obter ou manter negócios.

⁴ Grifo dos Autores.

⁵ O sucessor, presidente Gerald Ford, concedeu Perdão Presidencial, ao ex-presidente Richard Nixon, de modo irrestrito de todas as acusações, no mês seguinte ao assumir o mandato.

Os dispositivos legais fiscalizados pela SEC incluem exigências e proibições aos “emissores”, ou seja, empresas comerciais dos EUA e estrangeiras registradas em bolsa de valores dos EUA. Eles devem manter os livros obrigatórios e registros de maneira precisa e detalhes suficientes para que reflitam como transações e transações dos ativos da empresa, e sistema contábil.

Desde 1977 os EUA, pressionaram a Comunidade Internacional através de seus Organismos e Organizações de Comércio para modificarem seus mecanismos de atuação concorrencial de acordo com as normas da FCPA, pois Lei antes exigida a empresas norte-americanas “acabou por tornar a posição de suas empresas ou filial desfavorável, em face de suas concorrentes” (JAPIASSÚ, 2007, p.10).

Assim, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), criou mecanismos de Lei de Práticas de Corrupção do Exterior, conforme o Quadro 1, uma proibição e uma Convenção Internacional foram necessários e criados 20 anos após o FCPA, para se verificar como o paradoxo da corrupção caminha a passos lentos pois, muitas empresas mesmo como o FCPA, atuam nas sombras e isso provoca prejuízos enormes aos Direitos Humanos e a creditação no processo democrático e nos políticos.

Quadro 1- Medidas adotadas pela OCDE

Ano	Mecanismo de atuação
1996	-Recomendação Revisada sobre Combate ao Suborno em Transações Comerciais Internacionais. - A existência de legislação que inviabiliza a dedutibilidade fiscal de subornos constitui um forte impedimento à corrupção de funcionários públicos estrangeiros. No entanto, a implementação dessa legislação não deve ser negligenciada.(OCDE, 2016, p.3)
1997	-Convenção de Paris sobre Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. -O Brasil Promulgou Convenção de Paris mediante o Decreto 3.678/2000.

Fonte: OCDE (elaborado pelos Autores, 2022).

As duas práticas hoje estão modernamente ligadas ao *Compliance*, tanto o DOJ e o SEC atuam criando guias de orientação a empresas para agirem na conformidade e na ética de mercado, conforme explica o DOJ (2022) criado para “fornecer informações úteis ao público, incluindo profissionais e empresas de todas as formas e tamanhos, desde pequenas empresas que realizam transações no exterior pela primeira vez até corporações multinacionais com subsidiárias em todo o mundo”.

Assim, o objetivo deste artigo é pesquisar que vem ocorrendo gradativamente uma mudança de paradigma da política criminal e corrupção no âmbito internacional,

para que a prevenção de práticas econômicas concorrenciais ilegais sejam necessárias e adequadas.

O primeiro capítulo, há estudo dos instrumentos de prevenção e combate à corrupção, no contexto das Nações Unidas, com ênfase na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em Mérida, Yucatán, México, no ano de 2003.

A relevância da análise da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é constituída pelo fato desta ser considerada a primeira convenção universal vinculante contra a corrupção, dada sua natureza omnicompreensiva.

Além disso, foi possível constatar que se trata de uma convenção completa, ou prolixa, que traz a previsão de diversos tipos penais e princípios relacionados à prevenção e ao combate à corrupção.

No segundo capítulo, procede-se uma análise sobre as iniciativas regionais de combate à corrupção, desde a Convenção Interamericana contra a Corrupção, que define função pública, funcionário público e bens e trata sobre medidas preventivas, até as ações realizadas pela União Europeia, passando pelo esclarecimento sobre o Conselho da Europa e suas atribuições. Neste tópico, busca-se também elencar as iniciativas regionais que a União Europeia tomou para o combate eficaz à corrupção, desde a sua criação, através do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Maastricht), fundando as bases do que conhecemos como *Direito Penal Europeu*, perpassando pela Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros, complementada pelo Protocolo de 27 de Setembro de 1996, a *Ação Comum* 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998, seguida pela *Decisão-Quadro* 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, o Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL), o Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, até a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017.

O terceiro capítulo versará sobre o alargamento progressivo do âmbito da aplicação da corrupção na política criminal e a inclusão dos participantes nos procedimentos de mediação e arbitragem. Com a expansão do conceito de corrupção, houve alargamento do círculo de perpetradores que deixam de ser apenas funcionários nacionais e passam a ser abrangidos todos aqueles que exercem funções públicas. Procuramos demonstrar no presente capítulo, como o aumento da preocupação dos cidadãos sobre esse fenómeno se tornou um assunto fundamental na vida coletiva.

No quarto e último capítulo será abordado os principais aspectos relacionados a programas de política criminal para o enfrentamento da corrupção, no qual versará sobre aspectos da criminologia, do próprio Direito Penal e de uma busca de entender melhor o conceito de corrupção e suas práticas, para aplicação de novos comportamentos éticos e morais e regras de autorregulação para ser ter resultados mais eficaz a nível mundial através da cooperação internacional e *compliance*.

Consta informar que a epistemologia utilizada no presente trabalho é a pesquisa do tipo teórica, sobretudo, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica e outras fontes jurídicas no campo.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Diante da necessidade de um combate mais universalizado à corrupção, diversos países assinaram, na cidade de Mérida, no Estado de Yucatán, no México, em 09.12.2003, aquele que seria considerado o primeiro instrumento universal vinculante contra a corrupção, qual seja, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Esse importante instrumento, que foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 348, de 2005, é composto por seu preâmbulos e pelos seguintes capítulos: Capítulo I - Disposições gerais; Capítulo II - Medidas preventivas; Capítulo III - Penalização e aplicação da lei; Capítulo IV - Cooperação internacional; Capítulo V - Recuperação de ativos; Capítulo VI - Assistência técnica e intercâmbio de informações; Capítulo VII - Mecanismos de aplicação e Capítulo VIII - Disposições finais.

Em seus mais de 70 artigos, a supracitada convenção é extensa e busca normatizar de forma mais completa possível os tipos penais relacionados com corrupção, os mecanismos de combate e prevenção, os princípios norteadores, as políticas de recuperação de valores desviados e formas de cooperação entre os países signatários.

O preâmbulo do documento em estudo traz a preocupação dos danos causados pela corrupção, principalmente o enfraquecimento das instituições, dos valores da democracia, da ética e da justiça, entre outros. O desenvolvimento sustentável também é um conceito bastante presente no texto da convenção.

Nos artigos iniciais, tem-se as finalidades da convenção e a conceituação de substantivos importantes. Como principais finalidades, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção traz a necessidade de promoção e fortalecimento das medidas para

prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; de promoção, facilitação e apoio à cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos e a promoção da integridade e da obrigatoriedade em render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Por sua vez, são conceitos importantes definidos pela convenção: conceito de funcionário público; conceito de funcionário público estrangeiro; conceito de funcionário de uma organização internacional pública; conceito de bens; conceito de produto de delito; conceito de embargo preventivo ou apreensão; conceito de confisco; conceito de delito determinante; conceito de entrega vigiada etc.

Destaca-se os conceitos relacionados ao funcionalismo público, trazendo grande abrangência ao seu alcance, pois considera qualquer pessoa que exerça uma função pública, ainda que não esteja em um cargo público, mesmo que de forma temporária ou não remunerada.

Dentre os principais tipos penais trazidos pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, podem ser destacados: Suborno de funcionários públicos nacionais (art. 15); Suborno de funcionários públicos estrangeiros e funcionários de organizações internacionais públicas (art. 16); Peculato, apropriação indébita ou outro desvio de propriedade por um agente público (art. 17); Tráfico de influência (art. 18); Abuso de funções (art. 19); Enriquecimento ilícito (art. 20); Suborno no setor privado (art. 21); Peculato de propriedade no setor privado (art. 22); Lavagem de dinheiro (art. 23); Ocultação (art. 24) e Obstrução da justiça (art. 25).

Os crimes acima elencados estão presentes na legislação penal interna da grande maioria dos países signatários da convenção, mas a relevância da sua previsão a nível de Nações Unidas é refletida nos princípios de cooperação internacional existentes no texto, tendo em vista que traz uma unificação jurídica da cominação desses delitos, facilitando o enquadramento do tipo aos agentes da corrupção inseridos no âmbito de países diferentes.

Por fim, outras medidas são disciplinadas no texto em análise, com o intuito de melhor prevenção e combate à corrupção que ultrapasse as fronteiras de um país, quais sejam: Responsabilidade de pessoas jurídicas; Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um crime; Participação e tentativa; Prazo prescricional; Processo, julgamento e sanções; Congelamento, apreensão e confisco; Proteção de testemunhas e

peritos; Apoio e reparação das vítimas de corrupção; Cooperação internacional em matéria de extradição; Cooperação policial.

A responsabilidade de pessoas jurídicas é importante ponto a ser destacado, pois é comum que grandes desvios de dinheiro sejam realizados por meio de empresas de maior porte, da mesma forma a lavagem de dinheiro, cujo processo é difícil de ser encoberto por pessoas físicas.

Outro ponto de boa efetividade é a do congelamento, apreensão e confisco de bens relacionados à corrupção, pois são medidas realizadas de forma antecipada ao fim do devido processo legal, que muitas vezes pode demorar anos, favorecendo que os frutos de atos de corrupção possam ser ocultados.

Por fim, a cooperação internacional, seja em matéria de extradição, seja em matéria policial, é importante aspecto constante da convenção, levando em consideração que é ponto fundamental para que atos de corrupção que ultrapassam fronteiras nacionais possam ser investigados e os culpados devidamente punidos. Adiante, após análise da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que foi pioneira quanto ao seu universalismo, são estudadas as iniciativas consideradas de âmbito regional no combate à corrupção.

INICIATIVAS REGIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Antes da Convenção das Nações Unidas assinada em Mérida, o combate internacional contra a corrupção deu-se de forma regionalizada, por meio de acordos entre diversos países e setores da economia. Os Estados, por meio de cooperação mútua, instituíram políticas de uniformização do conceito de corrupção e dos critérios para seu tratamento e punição, visto que ações isoladas não produziam efeitos efetivos.

Destacam-se, dessa forma, as iniciativas regionais por parte dos Estados Americanos e da comunidade europeia para o fomento ao combate à corrupção em dimensão interna e supranacional, que serão estudadas neste tópico.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi adotada pelos Estados Americanos em março de 1996, sendo considerada o primeiro documento internacional

que reconhece o caráter transnacional da corrupção e afirma a necessidade de cooperação entre Estados-Membros para combatê-la de forma efetiva.

De acordo com o referido documento, a corrupção afeta a credibilidade nas instituições públicas, provoca danos à economia e ao desenvolvimento de uma nação, desvirtua a gestão pública, bem como serve de instrumento ao crime organizado. Também esclarece, no preâmbulo e em seu artigo 2º, que seu propósito é “envidar todos os esforços para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas e nos atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício”, bem como “promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas [...]”⁶. Verifica-se que a convenção não tratou sobre a corrupção no setor privado.

Em seus primeiros artigos, a Convenção Interamericana contra a Corrupção define função pública, funcionário público e bens e trata das medidas preventivas “em seus próprios sistemas institucionais”⁷ que devem ser tomadas para efetivação dos propósitos dispostos no seu artigo 2º.

Em seguida, esclarece que sempre deve ser aplicada quando o “presumido ato de corrupção seja cometido ou produza efeitos em um Estado Parte”⁸ e complementa tratando da jurisdição.

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que forem necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos que tiver tipificado nos termos desta Convenção, quando o delito for cometido em seu território.
2. Cada Estado Parte poderá adotar as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos que haja tipificado, nos termos desta Convenção, quando o delito for cometido por um de seus cidadãos ou por uma pessoa que tenha sua residência habitual em seu território.
3. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos que haja tipificado, nos termos desta Convenção, quando o suspeito se encontrar em seu território e a referida parte não o extraditar para outro país por motivo da nacionalidade do suspeito.

6 Convenção Interamericana contra a Corrupção. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33417/18/Conven%c3%a7%c3%a3o_interamericana_combate_corrup%c3%a7%c3%a3o_OEA.pdf. Acesso em: 28 mai. 2022.

7 Idem.

8 Idem.

4. Esta Convenção não exclui a aplicação de qualquer outra regra de jurisdição penal estabelecida por uma parte em virtude de sua legislação nacional.⁹

No artigo 3º, a Convenção Interamericana prevê “medidas preventivas” que devem ser consideradas pelos Estados Partes com o fim de reduzir a prática de atos de corrupção por ocupantes de funções e cargos públicos. Essas medidas incluem a adoção de códigos de conduta para o “desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas”¹⁰ e mecanismos que os tornem efetivos; treinamento dos servidores públicos com o “fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas de ética que regem as suas atividades”¹¹; sistemas para a “declaração das receitas, ativos e passivos por parte de pessoas que desempenhem funções públicas”¹² e sua divulgação; seleção de servidores públicos e de aquisição de bens e serviços pelo Estado com observância da transparência, equidade e eficiência, entre outras medidas. A convenção também ressalta o papel da sociedade civil e das organizações não governamentais na prevenção e combate à corrupção, bem como, a importância dos órgãos de controle e a necessidade de estudos sobre medidas inéditas a respeito do tema.

Por sua vez, o artigo 6º enumera os atos de corrupção aos quais a convenção é aplicada e ressalta que esta “também é aplicável por acordo mútuo entre dois ou mais Estados Partes com referência a quaisquer outros atos de corrupção que a própria Convenção não defina”¹³. Ademais, nos artigos 8º e 9º, a convenção trata de dois delitos a serem tipificados pelos Estados Partes, o suborno transnacional e o enriquecimento ilícito. Esclarece que, estes serão considerados atos de corrupção, para os efeitos da referida convenção, caso tenham sido tipificados por aqueles.

A Convenção trata ainda sobre a cooperação em situações relacionadas ao sigilo bancário, designação de autoridades para formular e receber solicitações de assistência e de cooperação, medidas sobre bens e aplicação de sanções.

Conforme observa-se, a Convenção Interamericana deixa claro que a cooperação entre Estados é condição primordial no combate à corrupção e um dos seus principais objetivos. Na ausência de acordos internacionais a troca de informações, a colheita e fornecimento de provas, a investigação e julgamento de delitos, a extradição de criminosos e o confisco de produtos do crime tornam-se uma tarefa inalcançável. Mesmo quando o ato de corrupção acontecer internamente, dentro do Estado, a cooperação internacional pode ser essencial, visto que, comumente, o produto do crime é remetido para centros financeiros fora do Estado.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Idem.

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

O Conselho da Europa

Outra iniciativa regional que deve ser citada é a criação do Conselho da Europa. O Conselho da Europa é uma organização intergovernamental que visa promover os valores democráticos, os direitos humanos e a estabilidade político social na Europa. Atua mediante a conclusão de acordos, com o fim de alcançar uma harmonia social e jurídica no território europeu.

A abordagem realizada pelo Conselho da Europa no enfrentamento da corrupção é multidisciplinar e composta por três eixos:

- o estabelecimento de normas e padrões europeus;
- monitoramento do cumprimento dos padrões e capacitação oferecida a países e regiões individuais; e
- cooperação técnica, por meio de programas de operação.

O Conselho da Europa também desenvolveu instrumentos jurídicos que criminalizam a corrupção nos setores público e privado, responsabilizam atores e estipulam compensações pelos danos causados pela corrupção, tratam da conduta de funcionários públicos e do financiamento de partidos políticos. Esses instrumentos pretendem aperfeiçoar o combate, nacional e internacional, à corrupção e são monitorados pelo GRECO – Grupo de Estados contra a Corrupção, que atua no combate à corrupção.

O GRECO foi criado em 1999 com a atribuição de melhorar a capacidade dos Estados Membros do Conselho da Europa na luta contra a corrupção. O referido grupo recomenda que sejam fortalecidos os esforços para combater e prevenir a corrupção de forma ampla e em todas as esferas, incluindo magistrados e parlamentares, promovendo e adotando regras de integridade, transparência, *accountability* e governança.

Além de contribuir no combate à corrupção, o Conselho da Europa defende e promove campanhas sobre liberdade de expressão, de imprensa e de reunião, proteção das crianças e minorias, a favor da igualdade e contra os discursos de ódio na internet; auxilia os Estados Membros na luta contra o terrorismo; e fornece orientação jurídica a diversos países.

O Conselho da Europa adotou as seguintes convenções contra a corrupção:

- Convenção de Direito Civil sobre a Corrupção;
- Convenção de Direito Penal sobre a Corrupção; e
- Convenção sobre a Manipulação de Competições Desportivas.

A Convenção de Direito Civil sobre a Corrupção trata sobre princípios e regras que os Estados Partes devem inserir em seu direito nacional, para que as vítimas de um ato de corrupção possam defender os seus direitos e interesses, além de terem a possibilidade de indenização pelos danos sofridos com a prática do ato.

Por sua vez, a Convenção de Direito Penal sobre a Corrupção criminaliza comportamentos considerados corrupção e melhora os mecanismos de cooperação internacional; apresenta o conceito de agente público; determina medidas que devem ser aplicadas aos atos de corrupção; traz regras sobre jurisdição, competência, imunidade, cooperação entre as autoridades nacionais, proteção aos colaboradores da justiça e testemunhas, coleta de provas e confisco dos produtos da corrupção e extradição.

Convenção sobre a Manipulação de Competições Desportivas foi adotada em 2014, sendo considerada o primeiro texto internacional sobre corrupção no esporte. “Tem como finalidade a luta contra a manipulação de competições desportivas, a fim de proteger a integridade do desporto e da ética desportiva, em conformidade com o princípio da autonomia do desporto”¹⁴.

Os principais objetivos da convenção contra a corrupção nas atividades desportivas são:

- prevenir, detectar e sancionar a manipulação nacional ou transnacional de competições desportivas nacionais e internacionais; e
- promover a cooperação nacional e internacional contra a manipulação de competições desportivas entre as autoridades públicas competentes, e entre as entidades envolvidas no desporto e nas apostas desportivas.

A referida convenção é orientada pelos princípios da legalidade, proporcionalidade, da proteção da vida e dos dados pessoais e dos direitos humanos. Traz em seu bojo diversas definições, entre elas, a definição de competição desportiva,

¹⁴ Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Desportivas. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c32595338335a6a59334e6d457a5979307a4f4467354c5452684e7a4d74596a6c684f5330344e7a5268596d566d596a5931596a49755a47396a&fich=7f676a3c-3889-4a73-b9a9-874abefb65b2.doc&Inline=true> . Acesso em: 30 mai. 2022.

manipulação de competições desportivas, atleta, informação privilegiada e aposta desportiva ilegal, irregular e suspeita.

Importante destacar que o Conselho da Europa não deve ser confundido com o Conselho Europeu. Este é uma organização supranacional, órgão executivo da União Europeia. O Conselho Europeu é a instituição que estabelece as “orientações e prioridades políticas gerais da União Europeia”¹⁵. Não exerce função legislativa.

O combate à corrupção no âmbito da União Europeia

A União Europeia, criada através do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Maastricht), em 1992, é formada pela união de 27 nações europeias¹⁶. Segundo o referido tratado, o tema da corrupção foi objeto de preocupação do referido bloco desde a sua criação, a teor do seu art. 83, que previu que o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas, podem estabelecer regras mínimas relativas à tipificação de infrações penais e às sanções sobre delitos de natureza grave, com dimensão transfronteiriça, erigindo, o referido tratado, a corrupção entre os tais “*eurocrimes*” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, p. 81; CUESTA ARZAMENDI, 2017, p. 171).

A corrupção, enquanto fenômeno complexo, se alastra na União Europeia, sobretudo sob a forma de fraudes financeiras, representando um rombo de cerca de 120 bilhões de euros ao ano,¹⁷ o que exige uma postura mais incisiva dos Estados-membros com a finalidade de criar instrumentos de prevenção e repressão a susoditas fraudes, o que começa com o fortalecimento das suas instituições. Sobre a necessidade de desenvolver mecanismos de prevenção, aponta Muñóz que

A melhor política na luta contra a corrupção é a prevenção. Se atuarmos eficazmente antes de ocorrer intervindo em suas causas e motivações, isso é mais difícil de ocorrer. É, portanto, uma estratégia *ex ante* e *ex post*. Dada a experiência dos últimos anos, em que a corrupção cresceu exponencialmente, é necessário trabalhar na prevenção através de

¹⁵ Tratado da União Europeia. Disponível em: EUR-Lex - 12016M015 - EN - EUR-Lex (europa.eu). Acesso em: 30 mai. 2022.

¹⁶ Os Estados-membros da União Europeia são: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal, República Tcheca, Romênia e Suécia.

¹⁷ De acordo com estudo realizado, em 2014, pela Comissão Europeia, a corrupção custou cerca de 120 milhões de euros por ano, valor equivalente ao orçamento anual da União Europeia. Dados extraídos do site da British Broadcasting Corporation - BBC (<http://www.bbc.com>).

programas de conformidade antes da adjudicação e também através da promoção do cumprimento, mesmo nos casos em que as empresas cometeram corrupção e estão preparadas para tomar medidas credíveis e confiáveis para impedir que isso ocorra novamente (MUÑOZ, 217. p. 42, tradução nossa).

É evidente que se faz imperiosa uma ação coordenada, mediante uma cooperação jurídica em matéria penal para o combate à corrupção. Segundo Gómez de la Torre (2015, p. 242), este tipo de cooperação retrata um dos grandes objetivos traçados pelos Estados-membros, no que tange ao estabelecimento de princípios normativos e institucionais exclusivos ao combate à corrupção, formando o que se conhece por *Direito Penal europeu*, “visando a proteção dos interesses financeiros da União e da criminalidade transfronteiriça, já que ambas estão frequentemente presentes em condutas corruptivas”. O referido autor, comentando sobre a evolução da tipificação legal das condutas definidas como corrupção aduz que:

O Tratado de Lisboa, na história complexa da União Europeia, abre a porta para um novo contexto político e jurídico, que pode chegar a novos conteúdos criminosos, mas é claro que, independentemente da incorporação de novos conteúdos, a legislação europeia visa salvaguardar os interesses financeiros da União e a criminalidade transfronteiriça, em áreas onde, como já foi mencionado, há muitas vezes uma conexão direta com casos de corrupção (GÓMEZ DE LA TORRE, 2015, p. 244).

A Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros, complementada pelo Protocolo de 27 de Setembro de 1996 marca a primeira iniciativa da União Europeia para o combate à corrupção. Esta convenção traz um conceito mais amplo sobre corrupção, incluindo referências ao delito de lavagem de dinheiro e à responsabilidade das pessoas jurídicas. Traz como pontos principais a aplicação do princípio da assimilação ou a referência à violação específica dos deveres oficiais (omitidos noutros instrumentos internacionais). Abordou questões como a responsabilidade civil e penal do responsável legal das pessoas jurídicas e a repressão de atos de corrupção (CUESTA ARZAMENDI, 2019).

No que concerne o combate à corrupção ativa e passiva no setor privado, destacam-se a *Ação Comum*¹⁸ 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998, seguida pela *Decisão-Quadro* 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003.

O ponto-chave da referida Decisão-Quadro é a conclusão do conceito de corrupção no direito penal nacional. Com tal instrumento, os Estados-membro passaram a se obrigar a criminalizar as condutas dolosas previstas para os crimes de corrupção ativa e passiva, conforme se observa do art. 2.º da referida decisão¹⁹. Tal criminalização afetou entidade com ou sem fins lucrativos. Outro ponto importante foi a responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, cujo objetivo foi "[...] garantir que tais delitos sejam consideradas infrações penais em todos os Estados-Membros, podendo também as pessoas jurídicas serem responsabilizadas por essas infrações que, por sua vez, devem implicar sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas" (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2003, p. 55).

Com a publicação da Decisão-Quadro em referência, o Conselho da UE considerou que é fundamental lutar contra a corrupção onde quer que ela ocorra enfatizando que, no setor privado, ela tem um impacto direto na competitividade e no desenvolvimento económico dos Estados-membros, reforçando o mercado interno e as suas economias. A decisão impôs pena máxima de pelo menos um a três anos de prisão, e, se for o caso, impedimento temporário da atividade profissional ou empresarial (art. 4º); para pessoas jurídicas, além das multas (criminais ou administrativas), outras sanções: exclusão de benefícios ou ajudas públicas; impedimento temporário ou permanente da prática de atividades comerciais; colocação sob supervisão judicial; ou uma ordem judicial de dissolução (Art. 6) (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2003).

Em 2014, foi publicado o Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL), o qual apontou vulnerabilidades e pontos fracos nos contratos

¹⁸ Para efeitos da referida ação comum (vide art. 3.º), constitui corrupção ativa no setor privado a ação deliberada de alguém que prometa, ofereça ou dê, diretamente ou por interposta pessoa, uma vantagem indevida, de qualquer natureza, a uma pessoa, para esta ou para terceiros, no exercício das atividades profissionais dessa pessoa, a fim de, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados atos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998F0742> . Acesso em 23 mai. 2022.

¹⁹Os tipos penais referem-se as seguintes condutas: - Prometer, oferecer ou dar vantagens a uma pessoa do setor privado a fim de essa pessoa, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos; - Solicitar ou receber vantagens indevidas ou aceitar a promessa de tais vantagens quando dirija uma entidade do setor privado ou nela trabalhe, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos.

públicos e centrou-se na percepção da corrupção pelos cidadãos europeus, verificou-se que, em média, 76% consideraram que existe um problema generalizado de corrupção no respectivo país²⁰ (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

Do relatório, concluiu-se que é preciso combater a corrupção em sua dimensão política e é preciso melhorar os mecanismos de controle, prevenção e repressão. Evidenciou-se a necessidade de se observar com mais atenção para determinadas áreas, como: pequena corrupção, riscos de corrupção a nível regional e local, setores vulneráveis selecionados – desenvolvimento e construção urbana, saúde, administração tributária–, integridade e transparência no setor financeiro, suborno estrangeiro e transnacional, empresas estatais, ligações entre corrupção e crime organizado. Recomendou-se priorizar políticas anticorrupção, responsabilização das elites políticas, regras rígidas sobre o financiamento de partidos políticos, promoção ativa da integridade do setor público, mecanismos preventivos e de controle (internos e externos) além da aplicação da lei, concluindo que devem ser envidados esforços para melhorar a eficácia e as boas práticas das agências anticorrupção e o reforço das capacidades (e coordenação) das instâncias policiais e judiciais, garantindo a sua plena integridade (COMISSÃO EUROPEIA, 2014).

Uma grande contribuição ao combate à corrupção transfronteiriça, foi, indubitavelmente, a criação da Procuradoria Europeia através do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, o qual atribuiu competência ao Procurador Europeu nas infrações penais contra os interesses financeiros da UE e outras infrações conexas a eles (art. 86.º do Tratado).

Outra importante ferramenta foi a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude aos interesses financeiros da União. Através de lei, substituiu desde 06 de julho de 2019 a Convenção sobre a proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (e protocolos),

²⁰ Segundo o Primeiro Relatório Anticorrupção Da UE (COM/2014/038 FINAL): A nível europeu, três quartos dos inquiridos (76 %) consideraram que a corrupção é um fenómeno generalizado nos respetivos países. Os países em que os inquiridos têm mais tendência a pensar que a corrupção é generalizada são a Grécia (99 %), Itália (97 %), Lituânia, Espanha e República Checa (95 %). Um quarto dos europeus (26 %), contra os 29 % indicados no Eurobarómetro de 2011, considera que são pessoalmente afetados pela corrupção no quotidiano. As pessoas têm mais tendência para declarar que são individualmente afetadas pela corrupção em países como a Espanha e a Grécia (63 %), Chipre e Roménia (57 %) e Croácia (55 %), e menos na Dinamarca (3 %), França e Alemanha (6 %). Cerca de 1 em cada 12 europeus (8 %) afirma ter experiência ou ter assistido a um caso de corrupção nos últimos 12 meses. Os inquiridos têm mais tendência para declarar terem tido experiência ou assistido a casos de corrupção na Lituânia (25 %), Eslováquia (21 %) e Polónia (16 %) e menos na Finlândia e Dinamarca (3 %), Malta e Reino Unido (4 %). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038> . Acesso em 21 mai. 2022.

estabelecendo a base comum para a investigação e repressão de infrações penais na UE: (a) definições compartilhadas de crimes, harmonização de regras para o processo e prazos mínimos para a prescrição, sanções mínimas compartilhadas (com prisão para os delitos mais graves); (b) caracterização como ameaça particularmente grave para os interesses financeiros da União, que pode, em muitos casos, também estar ligada a condutas fraudulentas (ponto 8); (c) inclusão da corrupção passiva e ativa entre “outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União”, a par do branqueamento de capitais e apropriação indébita (art. 4º da nova Diretiva) (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2017).

Consequentemente, as disposições gerais do Título III, relativas à instigação, cumplicidade e tentativa; responsabilidade das pessoas jurídicas; circunstâncias agravantes; sanções relativas a pessoas físicas e jurídicas; congelamento e confisco; prazos de prescrição, perda de bens e valores, etc. – passaram a ser totalmente aplicáveis ao Estados-membros, bem como as regras de cooperação entre eles e a Comissão (OLAF – Organismo Europeu de Luta Antifraude) e outras estruturas da União (art. 15) (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2017).

O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO E DO CÍRCULO DE PERPETRADORES

De acordo com Cuesta (2009), um rápido olhar sobre regulamentos europeus e internacionais chega-se a conclusão da mais alta importância para a política criminal, o alargamento progressivo do âmbito da aplicação da corrupção. Pois um crime que antes era singular, passa a ser entendido como um fenômeno criminoso. O autor sustenta que há uma redefinição do termo, e cita Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares, informando que essa redefinição é devido ao seu conteúdo polissêmico²¹ que se alarga cada vez mais.

A corrupção pode ser apresentada como uma característica constante das sociedades ao longo do tempo. Sendo assim, entende-se o fenômeno da corrupção como um “mal”, já que o mesmo pode ser definido no âmbito da ilegalidade, como um crime,

²¹ O termo corrupção — derivado do latim *corruptus*, que significa "quebrado em pedaços", mas também podre ou pútrido — é polissêmico, implicando muitas ideias diferentes, desde ações criminosas até comportamentos sexuais não convencionais, por exemplo. Disponível em: <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/article/view/64/81>. Acessado em 28 de maio de 2022

e o próprio processo da criminalização da corrupção é um aspecto da evolução das instituições (Silva, 1996).

Esse alargamento abrangeu vários âmbitos, a um, como sujeitos, que passaram de apenas funcionários nacionais para o alargamento do círculo de perpetradores, pois passam a ser abrangidos todos aqueles que exercem funções públicas (administrativas, políticas, parlamentares, judiciais...); a dois, no âmbito que passa a ser não só nacional, mas estrangeiro (organizações internacionais); não só no setor público, mas no privado; a três, também incluiu participantes nos procedimentos da evolução do fenômeno, a inclusão dos participantes nos mediação e arbitragem.

Nesse sentido os professores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares aduzem:

Recentemente, o termo “corrupção” tem sido empregado, em um sentido mais amplo, como sinônimo de ilegalidade, decadência, putrefação, devastação, deterioração de uma determinada organização político-social. Numa visão mais estrita, faz referência a conduta vil e repugnante de um sujeito que viola deveres funcionais, com o escopo de satisfazer seus próprios interesses ou de terceiros, na maioria das vezes, mediante relações econômicas ilícitas²².

Cuesta (2009) informa que há mais de 20 anos as instituições regionais e internacionais exigem que os Estados estendam a incriminação à corrupção no setor privado, devido interferirem de forma intolerável nos deveres fundamentais de lealdade, exigível a nível empresarial ou de mercado, não devendo escapar da política penal.

Por ser oportuno, convém também lembrar que inexistem razões para restringir o alcance da corrupção apenas ao setor público e seus órgãos, pois pode ocorrer entre particulares (a exemplo de diretores de empresas, árbitros de futebol, professores universitários) por via do recebimento de vantagens indevidas em troca de decisões que favoreçam interesses individuais²³

De acordo com Cuesta (2009) o conceito do delito de corrupção no setor privado ainda está aberto, que vai desde o dever de lealdade para com o empregador até a garantia da livre concorrência. As controvérsias sobre o interesse legalmente tutelado nos delitos de corrupção estendem-se à corrupção no setor público, onde a sanção penal tem sido

²²A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/article/view/64/81> . Acessado em 28 de maio de 2022

²³ Corrupção e violação a direitos humanos: obstáculos ao desenvolvimento brasileiro no século XXI. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/07/ARTIGO-6.pdf>. Acessado em 28 de maio de 2022

tradicionalmente focada em dar resposta ao desrespeito ao dever de fidelidade e lealdade do funcionário para com a instituição. A corrupção de funcionários públicos ataca diretamente a Administração, o seu prestígio e integridade, que estão na base da confiança dos cidadãos: em consequência disso, a função pública – o seu correto desenvolvimento, de forma independente e imparcial tornou-se o interesse legalmente protegido.

A corrupção privada ainda é tratada em segundo plano em estudos sobre o impacto desse tipo de prática sobre a sociedade e o mercado. O foco ainda está na prática ilícita dentro da Administração pública. Neste sentido preleciona Chaves:

(...) por ser um delito que se consuma entre particulares, há menor interesse da imprensa em sua investigação e exposição à sociedade, ao contrário do que ocorre em casos que envolvem a Administração Pública. A legislação penal vigente tampouco contribui a que a corrupção privada ganhe algum relevo na atuação repressora do Poder Público, já que as penas relativas aos delitos de concorrência desleal são tão baixas que, dificilmente, ensejam uma ação judicial e, quanto menos, uma condenação penal. (2013, p. 243)

A reorientação do interesse legalmente protegido na corrupção no setor público de acordo com Cuesta (2009), é entendida como um fenômeno criminal integrado por vários delitos como suborno, tráfico de influência, conluio e outras formas de ataque à propriedade, prevaricação administrativa e judicial, desvio de fundos públicos. Outros crimes relacionados à corrupção, ou sua periferia, também são levados em consideração, como constrangimento de comportamentos corruptos: apropriação indébita, crimes contra contas, obstrução à justiça;

O alargamento do conceito de corrupção é seguido pela ampliação da inquietação dos cidadãos sobre a incidência deste fenômeno que se tornou um assunto fundamental na vida coletiva. O abalo da confiança nas instituições também é uma consequência da corrupção privada, atingindo as relações entre empresas, entre a empresa e seus colaboradores e também com outros entes participantes do mercado, como acionistas e consumidores²⁴.

Como colocado por Vale (2018), também é possível prejudicar interesses gerais a partir da corrupção em ambientes privados ao se considerar que a quebra de confiança vai além daqueles que integram a organização e afeta o próprio papel da organização privada

²⁴ Idem.

na sociedade. Seus efeitos sobre a vitimização coletiva e difusa se confundem com a vitimização individual e sua alta periculosidade sob muitos pontos de vista devido à sua conexão com a criminalidade econômica e o crime organizado, cujas iniciativas corruptoras (dirigidas ao poder político e economia), atacam a transparência, a estabilidade e a boa governação não só dos Estados mas também dos mercados nacionais e internacionais Nichols (2017) aponta que a corrupção destrói o tecido social diante da queda da confiança.

O combate a corrupção conforme preleciona Cuesta (2019) enfrenta problemas, desde a sua ocultação, seus mecanismos sofisticados, internacionalização, entre outros. Como resultado, as demandas de reforma não se limitam aos aspectos substantivos – redefinição dos delitos, sanções cabíveis, responsabilidade das pessoas jurídicas, etc.–; insistem de forma destacada, no reforço das jurisdições para evitar espaços de impunidade gerados pela incompetência na especialização das instâncias intervenientes e na admissão de técnicas específicas de investigação sobre a extensão dos sistemas de proteção de testemunhas e colaboradores da justiça e, particularmente, sobre a promoção da cooperação internacional, tanto judicial (via extradição e assistência mútua) e cooperação policial (por meio de investigações conjuntas, treinamento, coleta, análise e intercâmbio de dados).

Esforços especiais devem ser feitos para impedir qualquer oportunidade de lucrar com os fundos provenientes da corrupção. Isso deve ser combatido não só com o levantamento do sigilo bancário e o emprego de técnicas internacionalmente autorizadas contra o narcotráfico e, em geral, contra o crime organizado (agentes infiltrados, entregas vigiadas e controladas). A introdução do novo crime de enriquecimento ilícito também é exigida de muitos setores, apesar dos problemas derivados da inversão do ônus da prova (CUESTA 2019).

RESULTADOS DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE A CORRUPÇÃO.

A corrupção é um tema bastante discutido ao longo dos anos, percebe-se que há uma tendência mundial em buscar políticas criminais direcionadas a prevenção e combate à corrupção em todos os setores, seja públicos ou privados. O fenômeno da corrupção, em qualquer de suas nuances, reflete um tema complexo, no qual as ferramentas utilizadas pelo direito positivado não se mostram suficientes para resolver tal embate.

Para (CUESTA 2019), a Criminologia ensina que, mesmo que seja absolutamente essencial, o melhor sistema penal ou processual, este não é suficiente para atender fenômenos criminais que se caracterizam pela complexidade, penetração social, resistência a serem investigados.

A corrupção é um crime que atinge todo o mundo globalizado, é uma espécie de criminalidade oculta, por longo período, limitou-se a comportamentos praticados por agentes do poder público. Porém, nas últimas décadas, observou-se comportamentos similares aos perpetrados por servidores públicos, também no âmbito de relações privadas, por exemplo, no âmbito empresarial, por administradores e funcionários.

Nesse mesmo sentido os professores Carlos Eduardo Japiassú e Ana Lucia Tavares aduzem sobre a temática:

Nesse contexto, a política criminal contra a corrupção se afastou da abordagem tradicional, conferindo-se maior ênfase à prevenção e repressão de práticas corruptas dentro das empresas, em vez de focar na punição dos servidores públicos.

Essa mudança de paradigma vem ocorrendo através da implementação de modelos regulamentados de autorregulação, baseados na responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que agora são responsáveis pelo desenvolvimento de programas internos, ou seja, programas de compliance, para a prevenção, detecção e punição da corrupção.²⁵

Diante desse fenômeno, “corrupção”, tornou-se urgente uma nova abordagem para o Direito Penal, não podendo ignorar os aspectos sociológicos e de política criminal. De acordo com (CUESTA 2019), uma verdadeira política criminal digna, deve partir de um conhecimento adequado da realidade e seus diferentes níveis, como a criminalidade (o fenômeno), o criminoso (sujeito ativo do crime), o crime (a conduta criminosa) e de um estudo vitimológico para entender os resultados e seus efeitos para fundamentar uma política criminal mais eficaz ao combate a corrupção.

Dessa forma, ao considerar que corrupção é um problema social, motivo pelo qual seu combate deve ser a nível mundial, verifica-se a necessidade estabelecer uma política criminal direcionada a evitar (prevenção) a incidência das práticas corruptivas, estabelecendo um padrão comportamental ético e moral, assim como novas ferramentas legislativa tanto no âmbito público quanto privado.

²⁵ A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpjrm.uerj.br/revista/article/view/64/81> . Acessado em 30 de maio de 2022.

Para (CUESTA, 2019) esses novos padrões de comportamento e políticas públicas são fundamentais para uma prevenção adequada em relação à corrupção, devendo ser aplicado de forma integralizada, ou seja, tanto no setor público como no setor privado, tais como: garantia da cultura de boa governança, transparência, integridade, honestidade; adoção de códigos de ética e normas relativas a conflitos de interesses, seleção e remuneração do pessoal; definição de sinais de alerta; controles rígidos, internos e externos; acompanhamento intensivo de indivíduos politicamente expostos; promoção de denúncias; criação de instâncias especializadas (ouvidorias, conselhos anticorrupção) que devem ser imparciais e independentes da Administração pública.

Diante das crescentes práticas corruptivas em todo o mundo, surgiram mecanismos para prevenir e reprimir essas práticas ao longo dos últimos anos. Tais programas de política criminal, devem preferencialmente garantir a visibilidade da vontade política contra a corrupção, sem fugir da questão penal, e também buscar a criação de espaços de integridade social e institucional, além de outras medidas que favoreça a persecução e o enfrentamento à corrupção.

Os Programas de políticas criminais contra a corrupção deve ser vista como uma oportunidade de se aprofundar melhor no conceito de corrupção, revisar a descrição de delitos atuais, que podem estar ultrapassados e que exigem renovação urgente, bem como estudar novas condutas criminosas relacionada a corrupção, como a identificação da corrupção não apenas como qualquer abuso de poder para obter um benefício ou vantagem indevida, mas também como qualquer ofensa à Administração Pública. (CUESTA, 2019).

O surgimento dos programas e políticas criminais relacionado a corrupção, começaram em vários países de modo regional, iniciando um processo de ação em conjunto de prevenção contra as práticas corruptivas. Ressalta-se que alguns programas eram direcionados em abordagens específicas, como por exemplo o FCPA dos EUA “que criminalizou o suborno de funcionários públicos por corporações americanas em países estrangeiros que queria levar vantagem em contratos.”²⁶

Tendo em vista que a corrupção consiste em fenômeno de escala planetária, a implementação apenas a nível regional ou doméstico mostrou-se insuficiente para coibir

²⁶ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, disponível em : <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/convencao.html>, acessado em 30 de maio de 2022.

as práticas corruptivas, não restando outra alternativa a não ser uma cooperação internacional em buscar soluções mais eficazes contra a corrupção.

Desse modo surgiram: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA (1996), a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (1997), a Convenção relativa à Luta contra a Corrupção de Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-membros da União Europeia (1997), o Convênio sobre a Luta contra o Suborno dos Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu (1999); o Convênio de Direito Civil sobre a Corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu (1999); e a Convenção da União Africana para Prevenir e Combater a Corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana (2003).²⁷

É importante que dentro das estratégias de combate à corrupção, os programas devem sublinhar a relevância dos mecanismos de autorregulação, que são elementos essenciais na luta contra a corrupção, e cuja extensão à Administração Pública é cada vez mais exigida. Ressalta-se que FCPA de 1977, foi o primeiro programa que introduziu regras de autorregulação que posteriormente se tornariam fundamentais para o desenvolvimento futuro dos chamados programas de *compliance*.

De acordo com Carlos Eduardo Japissú e Ana Lucia Tavares

O modelo de autorregulação regulada foi adotado pela primeira vez no contexto das respostas do Direito Penal contra a corrupção, por meio da introdução de três estratégias principais, quais sejam: a) as empresas devem adotar medidas internas para prevenir a corrupção e ajudar o Estado (polícia, promotores e juízes), a investigar casos de corrupção; b) é proibido subornar agentes públicos e gerentes de empresas ou empregadores; c) no que diz respeito à corrupção internacional, as empresas e seus agentes devem ser punidos, enquanto a punição do agente público não é tão importante.²⁸

Dessa forma, a autorregulação, visa atuar para que o setor privado participe ativamente da prevenção e da detecção de práticas corruptas no contexto das suas atividades regulares, sendo necessário um sistema de regras, com base no código de

²⁷ Prevenção e Enfrentamento Supranacionais à Corrupção: Reflexões Sobre a Atuação do Organismo Europeu de Luta antifraude disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/210567483.pdf>. Acesso em 31 de maio de 2022.

²⁸ A lei anticorrupção e os programas de compliance no Brasil. Disponível em: <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/article/view/64/81>. Acesso em 30 de maio de 2022.

ética da empresa, de boa conduta (dos cargos de gestão) ou de transparência (nos mercados financeiros atuando junto aos governos).

Dentro do cenário das práticas de corrupção, é notório que as consequências são as mais diversas possíveis. O desvio de verbas por exemplo tem implicações em várias áreas como: saúde, moradia, educação, segurança pública entre outros. O que acaba prejudicando o desenvolvimento social e econômico de qualquer país, atingindo na sua completude os Direitos Humanos.

Para (LEAL E SCHNEIDER, 2014), não resta dúvida que a corrupção está diretamente ligada a violação dos Direitos Humanos e Fundamentais. Os atos corruptivos são utilizados não só como formas de violação do sistema jurídico como um todo, assim como provoca impactos localizados na rede de direitos e garantias individuais, conforme citado no parágrafo anterior.

Para (CUESTA, 2019), existe uma tendência cada vez mais evidente em querer caracterizar a grande corrupção como uma violação aos direitos humanos e um crime internacional, no qual ficaria sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional – TPI. Porém, ainda segundo o autor, existem outras propostas que poderiam ser mais fáceis de aceitar e merecem consideradas tais como: inserir indicadores inequívocos de corrupção entre os critérios levados em consideração na investigação e julgamento de crimes internacionais e, particularmente, decidir sobre a admissão do processo e/ou condenação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, o assunto corrupção é tema recorrente de toda sociedade civil organizada e globalizada. Governos e empresas do mundo de forma intensificada, pensam e buscam formas de atenuar às práticas de corrupção.

Os esforços internacionais de estabelecer cooperação para prevenir e punir as práticas corruptivas são recentes, surgindo após a década de 1990, gerando muitas incertezas quanto sua eficácia, pois a cada dia o aumento da corrupção se torna insofismável em todos os setores.

Com efeito, verifica-se que muitos países que são signatários das Convenções que tratam o enfretamento da corrupção, têm buscado inovar cada vez mais nas medidas direcionadas ao controle, monitoramento e principalmente na prevenção da prática da corrupção.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) medido pela Transparência Internacional é o principal indicador de corrupção do mundo. A Transparência Internacional utiliza-o na avaliação de 180 países e atribui notas em uma escala entre 0 e 100, quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país. De acordo com os dados apresentados, países percebidos como altamente corruptos têm maior probabilidade de reduzir seu espaço cívico e democrático e violando direitos sociais da população²⁹.

Em 2021, Índice de Percepção da Corrupção sinalizava a relação entre corrupção e o abuso de direitos humanos, segundo os dados do relatório, países percebidos como altamente corruptos têm maior probabilidade de reduzir seu espaço cívico e democrático e atacar direitos da população.

Ao verificando os dados de 2021, Dinamarca, Finlândia e Nova Zelândia, são os países que tem maior notas, ficando em 1º lugar. Nos últimos lugares são Venezuela, Somália, Síria e Sudão do Sul. O Brasil ocupa 39ª posição no ranking, ficando abaixo da média mundial, o que acaba por mostrar que o país está estagnado, sem ter feito avanços significativos para enfrentamento à corrupção.³⁰

A necessidade de uma prevenção adequada para a corrupção passa por dois sistemas integrados e síncronos: a questão da prevenção, mediante um sistema de compliance por parte das empresas e transparência e *accountability* por parte dos governos e a questão das medidas do sistema jurídico que culmine com uma política criminal internacional adequada.

Evidencia-se que o *compliance* e a transparência estão vinculados a um plano estratégico de autorregulação, sendo primordiais para o monitoramento e melhoria do sistema anticorrupção. A implantação das técnicas e práticas de programa de *compliance* associadas a implementação de planejamento estratégico organizacional é ponto fundamental e crucial para prevenir ou diminuir as práticas corruptivas e consequentemente garantir direitos fundamentais para a população.

²⁹ Índice de Percepção da Corrupção – IPC, 2021, disponível em https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=CjwKCAjwv-GUBhAzEiwASUMm4o6wOfIphIq_8uINx8ZPlezPf76Z0u5vCrU_zN2r42xunY0hsMGzjBoC8U8QAvD_BwE - acessado em 31 de maio de 2022.

³⁰ idem

Torna-se evidente que o tema corrupção é muito complexo e envolve muitas nuances em nível mundial e por isso deve ser tratado como prioridade, pois os males que acarreta na sociedade de um determinado país são imensuráveis, gerando desde instabilidades econômicas para investimentos, passando por perda de credibilidade democrática e política e, principalmente, violando direitos e garantias fundamentais.

Por fim, através do *compliance* e da transparência, aliadas a uma política criminal, que se observam uma maior possibilidade de prevenir as práticas corruptivas, pois um dos pontos mais importantes a ser discutido é a integridade do sistema, que está relacionado diretamente com valores como ética, governança, liderança, *accountability* e o estímulo à participação popular nas decisões de interesse público.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO EUROPEIA. **Primeiro Relatório Anticorrupção da UE (COM/2014/038 FINAL)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>. Acesso em 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Ação Comum 98/742/JAI, de 22 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à corrupção no sector privado**. (OJ L 358 31.12.1998, p. 2, CELEX. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998F0742>). Acesso em: 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativa ao combate à corrupção no sector privado**. Jornal Oficial nº L 192 de 31/07/2003 p. 54-56. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32003F0568>. Acesso e: 21 mai. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017**. Jornal Oficial nº L 283 de 12 out. 2017. p. 1-71. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:283:FULL&from=PT>. Acesso em: 21 mai. 2022.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Corruption: a complex phenomenon in need of a comprehensive criminal policy. In: **eRIDP**, 2019. Disponível em: http://www.penal.org/sites/default/files/Jose%20Luis%20de%20la%20Cuesta%20Corruption_0.pdf. Acesso em 05 mai. 2022.

CUESTA ARZAMENDI, José Luís de la. **Nuevas Fronteras del Derecho Penal**, Santiago de Chile: Olejnik, 2017.

EDUARDO ADRIANO JAPIASSÚ, C.; LÚCIA TAVARES FERREIRA, A. . A Lei Anticorrupção e os Programas de Compliance no Brasil. **Revista Científica do CPJM**, [S.

l.], v. 1, n. 03, p. 139–153, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/64>. Acesso em: 22 maio. 2022.

DOJ. Department of Justice. **FCPA Resource Guide**. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>. Acesso em: 22 maio. 2022.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española. In: **Estudios de Deusto**, Vol. 63/1, Enero-Junio 2015, págs. 229-265. Disponível em: <http://www.revista-estudios.deusto.es/>. Acesso em: 21 mai. 2022.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corrupção em uma perspectiva internacional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 64/2007. pp. 29-56. Jan-fev/2007.

LEAL, Rogério Gesta; SCHNEIDER, Yuri. **Os efeitos deletérios da corrupção em face dos direitos humanos e fundamentais**. Revista da AJURIS, v. 41, nº. 136 - dez. 2014, p. 415-435.

MONTEIRO, Marcelo de Sousa. **A Influência da Resiliência dos Servidores Públicos da Intenção de Corrupção**. 239 f. Tese (Doutorado em Administração de Empresas) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza. 2019.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Compliance y Self-Cleaning en la Contratación Pública: especial referencia al Derecho Comunitario Europeo. In: **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 36-57, jan./abr. 2017.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual para Sensibilizar Inspetores Tributários para o Problema da Corrupção**. 2016. <https://www.oecd.org/tax/crime/37599399.pdf>

OGWANG, T.; CHO, D. I. A conceptual framework for constructing a corruption diffusion index. **Journal of Business Ethics**, [S. l.], v. 125, n. 1, p. 1-9, 2014.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal**. In: Jornal Oficial da União Europeia, n. 198, de 05 jul. 2017, p. 29-41. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371>. Acesso em 21 mai. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada)**. In: Jornal Oficial da União Europeia, n. 202, de 07 jun. 2016, p. 47-199. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 21 mai. 2022.

UNODC. **United Nations Convention Against Corruption**. Vienna, 2004. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf. Acesso em: 22 mai. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **What is Corruption?** Disponível em: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>. Acesso em: 22 mai 2022

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Índice de Percepção da Corrupção – **IPC, 2021**, disponível em https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=CjwKCAjwv-GUBhAzEiwASUMm4o6wOfIphIq_8uINx8ZPlezPf76ZOu5vCrU_zN2r42xunY0hsMGzjBoC8U8QAvD_BwE - acessado em 31 de maio de 2022.

Recebido em: 15/12/2022

Aprovado em: 18/01/2023

Publicado em: 22/01/2023