

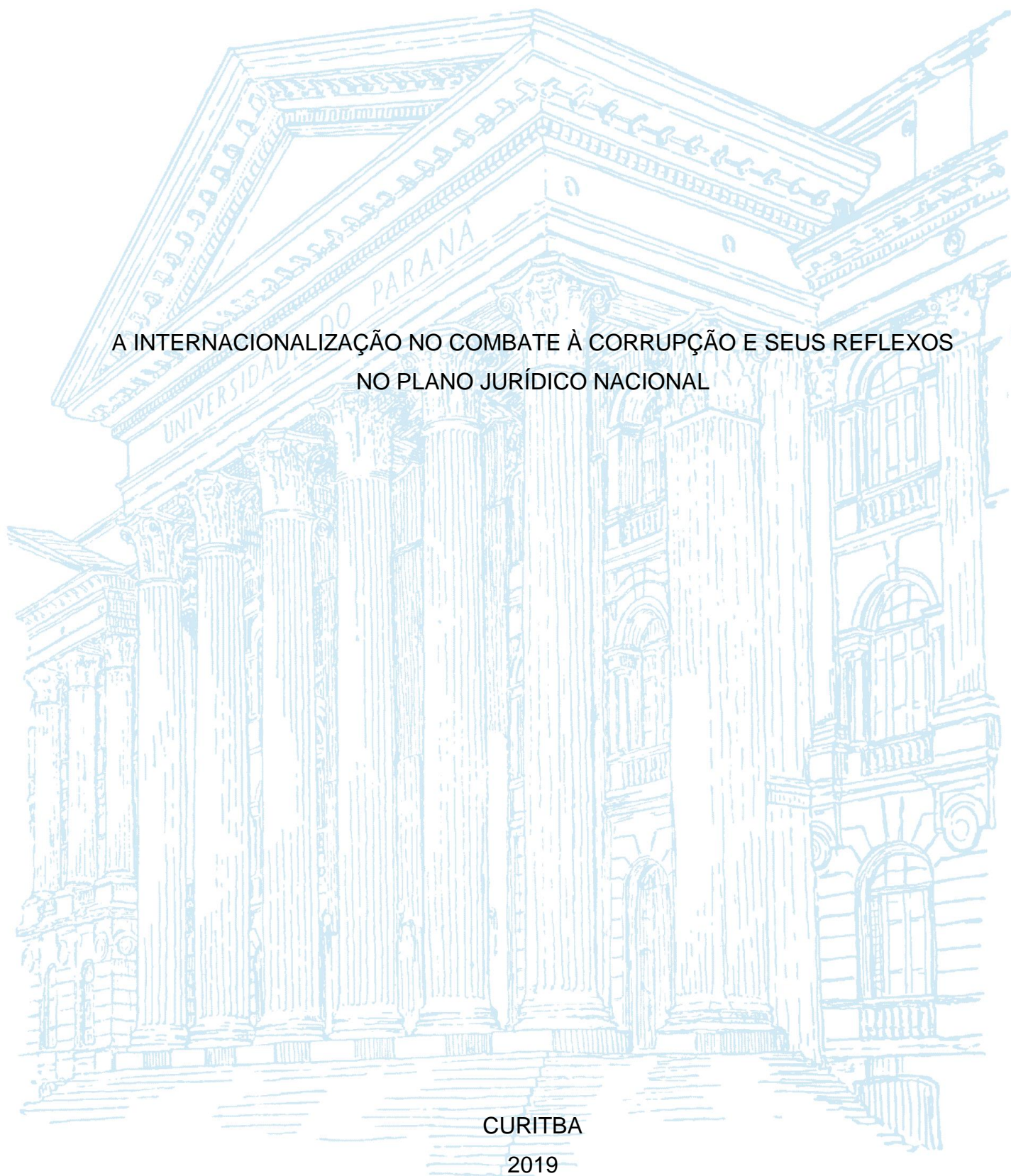
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RODRIGO EVÊNCIO LUTTEMBARCK BATALHA

A INTERNACIONALIZAÇÃO NO COMBATE À CORRUPÇÃO E SEUS REFLEXOS
NO PLANO JURÍDICO NACIONAL

CURITIBA

2019



RODRIGO EVÊNCIO LUTTEMBARCK BATALHA

A INTERNACIONALIZAÇÃO NO COMBATE À CORRUPÇÃO E SEUS REFLEXOS
NO PLANO JURÍDICO NORMATIVO NACIONAL

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO EVENCIO LUTTEMBARK BATALHA

A Internacionalização no Combate à Corrupção e seus Reflexos no Plano Jurídico Normativo Nacional

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



RUI CARLO DISSEÑIN
Orientador

Coorientador



GUILHERME BRENNER LUCCHESI
Primeiro Membro



DANIELLE ANNONI
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Acredito que o primeiro agradecimento a ser feito é para meus pais, que através de uma vida de esforços e dedicação me deram educação, amor e caráter. O esforço deles se somou ao de meus tios e tias, que através de exemplos de trabalho, honestidade e estudo, formaram quem eu sou hoje.

Agradeço a sempre companheira e compreensiva Giulia, meus irmãos de criação Natasha, Isabella, Victor, Adilson e Dayara, com quem compartilho as vitórias e dificuldades e os meus amigos Clara, Júlia, Tayana, Bahia, Franco, Rick, Bruna, Lena, Gabriel, Fernando, Gusttavo, Lui, Paula, Marina, Gabriela e Iony, que sempre estão ao meu lado, compartilhando os momentos decisivos, de alegrias e de tristezas.

Não se pode olvidar o agradecimento à sociedade, que custeou meus estudos em uma instituição pública de ensino da mais alta qualidade. O desenvolvimento deste Trabalho de Conclusão de Curso é uma forma, ainda que singela, de realizar a própria missão do Ensino Público, que é gerar conhecimento que possa ser aproveitado pela sociedade.

Agradecimento essencial aos Mestres, cujo trabalho, orientação e atenção me permitiram chegar ao fim desta Graduação. Ao longo de cinco anos frequentando as Colunas Andradinas pude ver exemplos de dedicação ao Magistério, dentre os quais gostaria de destacar os mais marcantes à minha experiência acadêmica. O Professor Doutor Rui Carlo Dissenha, por ter me acolhido sob a sua orientação desde meu primeiro ano na faculdade, me transmitindo as mais valiosas lições sobre dedicação à Advocacia, à Academia e comprometimento com o Ensino Público. O Professor Doutor Guilherme Brenner Lucchesi, por ter me ensinado valiosas lições não somente sobre o Direito Processual Penal, mas também pelo exemplo de paixão pela Advocacia e Academia. O Professor Doutor Guilherme Roman Borges, pelo exemplo de dedicação à Magistratura, à Academia, e por ter me ensinado uma das mais valiosas lições que aprendi ao longo de minha formação: não se pode querer dar respostas simples para problemas complexos. A Professora Doutora Melina Giardi Fachin, por ter sido exemplo de dedicação à advocacia e à defesa dos direitos humanos, me ensinando valiosas lições que transcendem o Ensino do Direito.

Por fim, agradeço as pessoas com quem tive a oportunidade de trabalhar durante meus estágios na Justiça Federal e no Ministério Público Federal. Os aprendizados que tive, tanto no plano profissional, como no pessoal, são lições que levarei ao longo de toda minha vida. Vocês são para mim exemplos do impacto modificador que o serviço público de excelência pode ter na sociedade.

What do we mean by law and how is it created? After it is created, how is it extended or developed? What are the principles that guide the choice of paths when the judge, without controlling precedent, finds himself standing uncertain at the parting of the ways? What are the directive forces to be obeyed, the methods to be applied, the ends to be sought? These are problems of philosophy.

CARDOZO, Benjamin N. The growth of the law. Yale University Press. p. 27.

RESUMO

O presente trabalho parte de uma análise histórica sobre como se desenvolveu o combate à corrupção empresarial transnacional no plano internacional. Se observa como esta prática, que, inicialmente, não era sequer combatida pelos Estados, mas sim vista com bons olhos, passou a ser criminalizada e combatida, culminando, no final do Século XX, por um combate à corrupção no cenário internacional determinado pelo princípio de mercado em preponderância à lógica do Estado. As discussões ocorridas no plano internacional acabaram por promover a edição de diversos tratados e resoluções que foram incorporadas, em maior ou menor medida, pelos Estados. No caso específico do Brasil, a importação das discussões sobre o combate à corrupção empresarial transnacional ocorreu a partir da incorporação de tratados internacionais ao nosso ordenamento. Com isso, foi importada a lógica de combate à corrupção discutida no plano internacional, que é fortemente influenciada por interesses econômicos de grandes empresas. Assim, esta orientação axiológica também passou a figurar em nosso ordenamento, estabelecendo uma nova orientação para a determinação dos bens jurídicos tutelados pela a inclusão de novos tipos no Código Penal e, mais proeminente, com a edição da Lei nº 12.846/2013

Palavras-chave: Corrupção transnacional. Princípio do mercado. Direito interno. Bem jurídico.

ABSTRACT

This research departs from a historical analysis on how the fight against transnational corruption developed internationally. It is observed how this practice, that, initially, not only wasn't even prohibited by the States, but also was perceived as something positive, was eventually criminalized and fought, culminating, at the end of the XX century, with an international fight against corruption determined by the principle of market in preponderance to the State logic. The discussions that occurred internationally originated many treaties and resolutions that were incorporated by States. As to Brazil, the import of discussions on transnational corruption fight happened when international treaties on the matter were incorporated to our legislation. Thereby, the international logic on how to address transnational corruption, which is highly influenced by the economic power of large companies, was also imported. This axiological orientation became part of Brazilian legal system, establishing a new orientation, in order to determine which legal interests are to be protected by the inclusion of new dispositions to the Brazilian Penal Code and by the Law 12.846/2013.

Keywords: Transnational corruption. Market principle. National Law. Legal goods.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

BIRD	- Banco Mundial
CICP	- Center for International Crime Prevention
COAF	- Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
CREEP	- Committee to Re-Elect the President
DOJ	- Department of Justice
ECOSOC	- Conselho Econômico e Social
FCPA	- Foreign Corrupt Practices Act
FMI	- Fundo Monetário Internacional
OCDE	- Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODCCP	- Office for Drug Control and Crime Prevention
OEA	- Organização dos Estados Americanos
OMC	- Organização Mundial do Comércio
ONU	- Organização das Nações Unidas
SEC	- Securities and Exchange Commission
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TCU	- Tribunal de Contas da União
UNICRI	- Interregional Crime and Justice Research Institute

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL	12
2.1 A CORRUPÇÃO COMO PRÁTICA EXCLUSIVA DE PAÍSES SUBDESENVOLVIDOS	12
2.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DO COMBATE À CORRUPÇÃO	16
2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	32
3 COMBATE À CORRUPÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	35
3.1 A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO A PARTIR DO DECRETO LEI Nº 2.848/1940	35
3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O COMBATE À CORRUPÇÃO NOS PLANOS ADMINISTRATIVO E CÍVEL	43
4 UMA NOVA ESPÉCIE DO CRIME DE CORRUPÇÃO	48
4.1 INCORPORAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL DE TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE A CORRUPÇÃO	48
4.2 O NOVO PARADIGMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº 12.846/2013)	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

É possível encontrar na literatura textos do século XIV que relatam casos de corrupção e extorsão, como é o caso do poema castelhano *Rimado de palacio*, escrito por Pero Lope de Ayala. Nos livros de história, relata-se a corrupção existente na República de Roma. Na doutrina, encontra-se a afirmação de que, sempre onde houve poder, houve corrupção¹.

Contudo, não é possível afirmar que a corrupção se manteve inalterada desde esses relatos da Era Antiga até a Modernidade. Por se tratar de um fenômeno que ocorre no âmbito das sociedades, na medida em que as sociedades evoluem e se modificam, as práticas corruptas também se modificam, seja em sua magnitude, alcance e objetivos, seja na maneira a partir da qual ela é compreendida pela comunidade.

O presente trabalho não tem a proposta de analisar como cada país trata a corrupção dentro de seu próprio ordenamento. Pretende-se estudar como a corrupção passou a se manifestar também como um fenômeno transnacional e combatido internacionalmente, sem prejuízo das modalidades “clássicas” de corrupção.

Entende-se que o combate à corrupção transnacional no plano internacional se desenvolveu principalmente a partir da década de 1990, voltado à proteção do livre mercado, observando uma lógica predominantemente econômica. Assim, se defende que quando estas discussões foram incorporadas ao plano normativo brasileiro, a lógica econômica que guiava o combate à corrupção no plano internacional também foi incorporada, criando uma nova espécie de corrupção no direito brasileiro, que é tratada por normas sancionadoras, cujo bem jurídico tutelado não mais é a Administração Pública.

A análise desta hipótese ao longo do presente trabalho será conduzida a partir da revisão da bibliografia existente sobre a internacionalização do combate à corrupção e sobre o desenvolvimento do combate à corrupção no plano jurídico nacional. Ademais, estudar-se-ão os diversos instrumentos, tratados e leis pertinentes ao tema eleito.

¹ ALBUQUERQUE, Mário Pimentel; MEDEIROS, Humberto Jacques de; BARBOZA, Marcia Noll. **O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil**. Brasília: Ministério Público Federal, 2006. 128 p. Inclui bibliografia. ISBN (broch.). p. 89.

2 COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

2.1 A CORRUPÇÃO COMO PRÁTICA EXCLUSIVA DE PAÍSES SUBDESENVOLVIDOS

Conforme explica Felipe Eduardo Hideo Hayashi², na década de 50 o entendimento majoritário era de que a corrupção servia como uma ferramenta válida para vencer a burocracia de governos ineficientes, sendo, portanto, prática inevitável em países subdesenvolvidos.

Em um artigo de Nathaniel H. Leff³, publicado em 1964, é sustentada a tese de que a corrupção, definida como uma forma “extra-legal” de influência na formulação ou implementação de uma política, seria o único meio pelo qual integrantes de grupos externos às oligarquias tradicionais, comuns nos países subdesenvolvidos, poderiam ingressar na política, de sorte que “a corrupção pode ser a única instituição que permite outros interesses atingirem articulação e representação no processo político”⁴.

Nesse mesmo artigo, ainda é desenvolvida a tese de que de que a corrupção poderia ter efeitos positivos, como a superação de entraves causados por governos compostos por elites tradicionais que se colocam com indiferença ou hostilidade diante do desenvolvimento. Assim, a corrupção, de acordo com a análise do autor supramencionado, ajuda o desenvolvimento econômico, permitindo um maior fluxo de investimentos. No mesmo raciocínio, a corrupção ainda é vista como um vetor à inovação, na medida em que o suborno permitiria ao inovador introduzir suas ideias na economia sem que ele precisasse se estabelecer politicamente, e também como algo que beneficiasse a competição no mercado, vez que “as vantagens e favores disponíveis pelos burocratas tem oferta limitada, elas são alocadas por uma vinculação competitiva entre os empresários”⁵.

Percebe-se que o autor ora analisado trata a corrupção como algo positivo dentro de um modelo específico, fora do qual a corrupção voltaria a ser percebida

²HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 313 p ISBN 9788584404094.

³ LEFF, Nathaniel H. **Economic Development through Bureaucratic Corruption**. The American Behavior Scientist, v.2, 1964.

⁴ Ibid., p. 9.

⁵ Ibid., p. 11.

como um entrave. Ou seja, a corrupção é natural e positiva apenas nos países subdesenvolvidos. Afirma-se até, para além dos aspectos econômicos, que a corrupção deve ser considerada como algo profundamente enraizado nos espectros psicológico e cultural dos países onde ela ocorre, algo que só poderia ser vencido mediante largos avanços econômicos e sociais.

A ideia central de que a corrupção era prática comum a países subdesenvolvidos fica ainda mais clara na obra de Arnold J. Heidenheimer e Michael Johnston⁶, que, em livro originalmente publicado em 1949, afirmam que a diferença nos níveis de corrupção existentes entre sociedades modernizadas e politicamente desenvolvidas e aquelas da América Latina, África e Ásia reflete as diferenças de modernização e desenvolvimento político. Ou seja, ainda que se admita a existência de corrupção numa sociedade já desenvolvida, este tipo de prática se alastra nas sociedades que estão ainda passando por processos de modernização. Neste sentido, se refere na obra analisada que os governos militares que se instauram nos países subdesenvolvidos, ao condenarem a corrupção, “condenam o atraso de suas sociedades”⁷.

Percebe-se, portanto, que a corrupção era tratada como um fenômeno recorrente aos países em desenvolvimento, não tão presente em países que já passaram por um processo de modernização. A corrupção era vista como um fenômeno local, que deveria ser tratado no âmbito interno dos países. Um exemplo desta percepção se encontra no raciocínio desenvolvido por Nathaniel H. Leff, que menciona a dinâmica da corrupção como uma ferramenta utilizada por camadas emergentes da sociedade para impulsionar o desenvolvimento em face de oligarquias retrógradas: a dinâmica da corrupção é aqui representada como algo interno a um país ou a uma sociedade em específico, sem reflexos na economia global como um todo.

Esta mesma visão da corrupção, como algo interno aos países, pode ser percebida nos escritos de Arnold J. Heidenheimer e Michael Johnston, que mencionam a corrupção como uma marca de países em desenvolvimento, ou seja, não era uma característica que fazia parte das trocas globais, mas sim um dado

⁶ HEIDENHEIMER, Arnold J., JOHNSTON, Michael. **Political Corruption concepts & contexts**. Transaction Publishers, 3rd edition.

⁷ Ibid., p. 254.

relevante para países ou sociedades que passavam por um período específico de desenvolvimento.

A percepção do fenômeno da corrupção adotada pelos autores supramencionados, entretanto, desconsidera diversos aspectos essenciais para a compreensão da corrupção. Na medida em que a corrupção é relatada como algo próprio de países que ainda não passaram pelo processo de desenvolvimento, ou que haveria até mesmo traços culturais de uma sociedade que se relacionariam com a existência da corrupção, desconsidera-se que os próprios países tidos como desenvolvidos aceitavam a corrupção como prática empresarial, principalmente no desenvolvimento de negócios transnacionais.

A ideia de que a corrupção pertencia ao contexto local das nações subdesenvolvidas desconsidera as mudanças que a economia global sofreu desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a partir de quando o comércio transnacional se desenvolveu.

Neste período, entretanto, ainda havia grande regulação no sistema financeiro, pois o crescimento dos países era financiado com base no endividamento, de sorte que o custo do dinheiro (juros) não poderia ser alto. Para garantir a manutenção dessa política econômica, as instituições financeiras ficavam sob rigoroso controle para evitar uma elevação na taxa de juros.

Na década de 1970 este cenário foi radicalmente alterado. O fim do padrão ouro e o início do câmbio flutuante causaram a emissão de muitos dólares que precisavam ser investidos fora dos Estados Unidos para preservar a economia deste Estado, evitando inflação. Ademais, a crise do petróleo de 1973 também causou um aumento da circulação de dólares no mercado mundial. Um destino frequente destes valores era a Europa, pois os países do Velho Continente não tinham como preocupação o controle do dinheiro estrangeiro que entrava na forma de investimentos. A circulação de dólares e o baixo controle estatal fez com que entidades financeiras adquirissem grande poder, tornando o mercado mais livre.

Das diversas consequências da livre movimentação de valores pelo mundo, destaca-se a facilitação para a circulação de montantes oriundos da corrupção de agentes estatais para facilitar delitos como o tráfico de drogas, de armas e de pessoas; corrupção empresarial transnacional; e corrupção de agentes estatais nos grandes centros de poder. É muito mais fácil movimentar e lavar valores ilícitos

quando existe uma grande quantidade de dinheiro de origem lícita circulando – trata-se do conceito de *placement*.

Além de mudanças no sistema financeiro, alterações no mercado, com uma tendência para a eliminação das regulações estatais, nos termos do Consenso de Washington, de 1980, também facilitaram a crescente circulação de valores no plano internacional. Com o Estado menos atuante, é mais fácil a corrupção de agentes públicos e a movimentação de valores oriundos deste tipo de prática.

Foi somente nos Estados Unidos que este cenário econômico se combinou com o contexto interno do país, que atravessava denúncias de corrupção política, como o caso Watergate, e a publicização de casos de corrupção empresarial, como o caso *Lockheed*⁸, para desencadear medidas de combate à corrupção, as quais serão abordadas no título seguinte.

Ainda que a percepção de que a corrupção pudesse ser um problema interno a cada Estado – principalmente aos países subdesenvolvidos – tenha sido superada, dando lugar à compreensão de que a corrupção se apresenta também como um fenômeno internacional, a atual ideia de que a corrupção é uma prática que deve ser universalmente combatida ainda demorou a se desenvolver.

Um clássico exemplo desta situação eram as políticas adotadas em países como França e Alemanha que, até a ratificação da Convenção da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁹, permitiam a dedução fiscal de valores pagos a título de suborno a agentes públicos no exterior, desde que a autoridade estrangeira recipiente do suborno fosse reportada às autoridades financeiras. De acordo com o *Update on tax legislation on the tax treatment of bribes to foreign public officials in countries parties to the OECD anti bribery convention*¹⁰, de junho de 2011, a França somente aprovou lei específica (artigo 39-1, do Código Tributário Francês) para proibir a dedutibilidade de subornos para agentes públicos estrangeiros em 29 de dezembro de 1997, como parte do *Corrective Finance Bill*, enquanto que a Alemanha somente banuiu completamente este tipo de práticas em 24 de março de 1999.

⁸ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 32.

⁹ Disponível em: < http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf >.

¹⁰ Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/crime/41353070.pdf>>

Para reiterar a prevalência do pensamento de que a corrupção de oficiais estrangeiros era aceitável, menciono ainda os exemplos de outros países que muito demoraram para aprovar legislações que proibiam expressamente a dedução fiscal de subornos pagos a agentes governamentais, como a Austrália, que somente em 2000 editou o *Taxation Laws Amendment Act (No.2) 2000*, abordando o tema; a Grécia, que somente em dezembro de 2006 incorporou ao seu ordenamento as provisões da Convenção da OCDE sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; a Irlanda, que apenas em 2008 consagrou expressamente em seu ordenamento a proibição à dedução fiscal de subornos; o Japão, que somente a partir de 2006 (eficaz a partir de 1 de abril de 2006), com a emenda dos artigos 45, do *Income Tax Law*, e 55, do *Corporate Tax Law*, passou a proibir expressamente a dedutibilidade de subornos pagos a agentes públicos nacionais ou estrangeiros.

Assim, a superação da visão de que a corrupção não era algo que ocorria somente nos países subdesenvolvidos, mas sim uma prática comum às nações, independentemente do nível de desenvolvimento econômico, custou a ser superada. Mas o abandono da tese de que a corrupção seria um remédio para impulsionar o desenvolvimento econômico em lugares onde os grupos instalados no poder configuravam um entrave para o desenvolvimento econômico, em favor da tese de que a corrupção é um vício de mercado, é ainda mais recente.

A “abordagem funcionalista acerca da corrupção começa a alterar-se a partir dos anos 70”¹¹, quando vêm a público uma série de denúncias contra empresas transnacionais americanas, como a *Lockheed*, que corrompia funcionários públicos em outros países para expandir seus negócios.

2.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DO COMBATE À CORRUPÇÃO

Percebe-se que a adoção de um discurso de combate universal à corrupção é bastante recente, com países industrializados internalizando em seus ordenamentos jurídicos medidas que proíbem integralmente a corrupção empresarial

¹¹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 30.

transnacional somente nos anos 2000. Contudo, é possível perceber marcos no combate à corrupção transacional a partir da década de 1970.

É inicialmente nos Estados Unidos que se desenvolvem as primeiras medidas legais de combate à corrupção transnacional. Tal fato se deve ao contexto enfrentado por este país nos anos 1970.

O escândalo de Watergate se iniciou na madrugada do dia 17 de junho de 1972, quando cinco homens foram presos ao invadirem e grampearem o escritório do Comitê Nacional do Partido Democrata no hotel Watergate, em Washington, D.C. O jornal *Washington Post* logo averiguou que um desses invasores era funcionário assalariado do comitê para reeleição do Presidente Nixon (*Committee to Re-Elect the President - CREEP*). As investigações deste incidente muito se arrastaram, com severas implicações no campo político e o envolvimento de membros do alto escalão do governo americano. Somente no início do ano de 1974 é que as investigações “entregaram evidências não somente de uma outra invasão e outros tipos de ‘truques sujos’ pela campanha de Nixon, mas também numerosas instâncias de contribuições ilegais de campanha, lavagem deste dinheiro em países estrangeiros e o uso de fundos de campanha para subornar agentes públicos estrangeiros”¹².

Tais achados fizeram com que a *Securities and Exchange Commission* (SEC) começasse a investigar também pagamentos ilegais realizados por empresas americanas a agentes públicos estrangeiros. A partir do *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices*¹³, de 1976, foi possível apurar o uso de fundos corporativos de diversas empresas para contribuições políticas ilegais e pagamentos ilegais no estrangeiro.

Neste ponto dos trabalhos, a preocupação da SEC era com relação aos investidores, que muitas vezes não conheciam da contabilidade fraudada das empresas nas quais investiam: “a Comissão reconhece que essas atividades

¹² SCHROTH, Peter W. **The United States and the International Bribery Conventions**. The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Supplement: American Law in a Time of Global Interdependence: U. S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002).

¹³ Disponível em: <<https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf>>

envolvem assuntos de possível significância ao investidor, cuja falta de publicização pode configurar violações das leis federais de valores mobiliários”¹⁴.

Durante três anos de trabalhos da SEC, foram relatados mais de 300 milhões de dólares pagos de suborno no exterior por mais de 400 empresas americanas, das quais 177 estavam ranqueadas no Fortune 500¹⁵. Foram apurados pagamentos a autoridades de Gana, Irã, Coréia do Sul, Argélia, México, Venezuela, Itália, dentre outros países. O escândalo de corrupção que mais repercutiu, expondo a dinâmica de pagamentos de empresas americanas a agentes públicos no exterior envolveu a *Lockheed Aircraft Corporation*, que, à época, era a maior contratante do Governo Americano no setor de defesa. Apurou-se que a *Lockheed* subornou o primeiro ministro japonês Tanaka Kakuei, que resignou, foi preso e condenado por receber dois milhões de dólares para influenciar na compra de jatos produzidos pela *Lockheed*; o príncipe Bernhard, da Holanda, que caiu em desgraça após este episódio; o presidente da Itália Giovanni Leone, que resignou; bem como autoridades da Alemanha, Irã, Filipinas, Arábia Saudita, Suécia e outros países.

Além dos grandes casos de corrupção empresarial revelados pela atuação da SEC, também é importante o estudo das alterações legislativas sugeridas no Relatório de 1976. Apesar de seu papel na regulação das atividades financeiras, a própria SEC sustentava a tese de que a corrupção não deveria ser considerada uma prática ilegal. As alterações legislativas propostas no supracitado Relatório se orientam para a edição de regras determinando a publicização das informações contábeis das companhias. Não se pretendia proibir a corrupção de oficiais estrangeiros, mas sim evitar fraudes em registros contábeis e contabilidade paralela. Entendia-se que estas fraudes contábeis eram o verdadeiro problema, pois elas feriam o direito dos investidores e acionistas de saberem com precisão da saúde financeira das empresas.

Neste ponto, destaca-se uma passagem do relatório de 1976, do SEC:

¹⁴ *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices*, p. 2. Disponível em: < <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf> >.

¹⁵ SCHROTH, Peter W. **The United States and the International Bribery Conventions**. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, Supplement: American Law in a Time of Global Interdependence: U. S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002). p. 595.

Para restaurar a integridade do sistema de publicização e para tornar funcionários das empresas responsáveis perante diretores e acionistas, a abordagem básica da Comissão possui duas vias: [i] para garantir que investidores e acionistas recebam material necessário para tomarem decisões informadas sobre investimentos e para conhecer da qualidade da gestão e [ii] para estabelecer um clima no qual a gestão corporativa e aqueles que nela aconselham estejam completamente cientes destes problemas e lidem com eles de maneira efetiva e responsável¹⁶.

Nesta mesma toada, os objetivos que deveriam ser alcançados pelas alterações legislativas propostas a partir do Relatório da SEC eram os seguintes:

(1) requer que emissores façam e mantenham livros e registros precisos [;]
 (2) requer que emissores desenvolvam e mantenham um sistema interno de controle de contabilidade que vá ao encontro de objetivos já articulados pelo *American Institute of Certified Public Accountants* [;] (3) proibição da falsificação de registros de contabilidade corporativos [;] [e] (4) proibição de se realizar registros contábeis falsos, enganosos ou incompletos em conexão com uma examinação ou auditoria¹⁷¹⁸.

É muito curioso notar como nem mesmo a entidade estatal responsável por regular atividades corporativas era favorável à criminalização da corrupção. A proposta era de que os pagamentos a funcionários estrangeiros poderiam continuar, desde que feitos “às claras”, sem fraudes contábeis, pois estas sim poderiam prejudicar os investidores e acionistas das companhias.

A mentalidade de que a corrupção corporativa transnacional não deveria ser criminalizada começou a mudar a partir de discussões travadas no Senado Americano. Data de 1975 uma resolução dessa casa do legislativo americano que clamava por códigos internacionais que proibissem “subornos, propinas, contribuições políticas antiéticas e outras atividades desonrosas”¹⁹. Esta manifestação se mostra importante não somente porque reconheceu a necessidade de se criminalizar a corrupção empresarial, mas também pelo estabelecimento do caráter internacional deste tipo de conduta.

¹⁶ *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices*. Introduction c. Disponível em: < <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf> >.

¹⁷ Investment Disclosure, supra note 45, at 121–22 (statement of Roderick Hills, Chairman, U.S. Sec. & Exch. Comm’n). *Apud.* KOEHLER, Mike. **The story of the Foreign Corrupt Practices Act**. Ohio State Law Journal. Vol. 73:5.

¹⁸ Emissores aqui são os emissores de valores mobiliários e demais pessoas, físicas ou jurídicas, sujeitas à fiscalização do SEC.

¹⁹ S. Res. 265, 94th Cong., 1st Sess. (1975). *Apud.* SCHROTH, Peter W. **The United States and the International Bribery Conventions**. The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, Supplement: American Law in a Time of Global Interdependence: U. S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002). p. 596.

Em 1975 passou a se falar na edição de tratados que criminalizassem o pagamento de suborno a agentes públicos estrangeiros, pois somente com a colaboração entre países seria possível combater uma prática eminentemente internacional. Entendia-se que tal documento de direito internacional público serviria “para garantir que todas as nações, e as empresas concorrentes de diferentes nações, sejam tratadas nos mesmos termos”²⁰.

Em 10 de julho de 1975 a Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio de uma resolução do seu Conselho Permanente sobre *Behavior of Transnational Enterprises Operating in The Region and Need For a Code of Conduct to be Observed by Such Enterprises*²¹, declarou que algumas empresas interferiram nos assuntos domésticos de países, prejudicando a paz social, a segurança pública e as atividades legítimas de comércio e investimentos. Nesta oportunidade, a Resolução da OEA possuía as seguintes disposições:

I. condenar nos termos mais enfáticos qualquer ato de suborno, pagamento ilegal ou oferta de pagamento por qualquer empresa transnacional; qualquer exigência por ou aceitação de pagamentos impróprios por qualquer agente público ou privado, bem como qualquer ato contrário à ética e aos procedimentos legais II. Clamar aos governantes de estados membros, na medida em que for necessário, que clarifiquem suas legislações nacionais com aos supramencionados atos impróprios ou ilegais²²

Nesta mesma linha seguiu a primeira Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre práticas corruptas no plano internacional. A Resolução 3514 (XXX), de 15.12.1975²³, dentre outras provisões, clamou aos Estados para tomarem medidas, inclusive no plano legislativo, contra a corrupção.

Percebe-se, entretanto, que tais Resoluções não possuíam natureza vinculante, de sorte que a realização de suas provisões dependia exclusivamente da vontade política de cada um dos Estados. Assim, muito em função do seu contexto particular, como o acontecimento dos já relatados escândalo de *Watergate* e demais casos de corrupção em empresas transnacionais, é nos Estados Unidos que surge a primeira medida que combate a corrupção de agentes públicos estrangeiros: em 19

²⁰ Foreign Payments Disclosure: Hearings Before the Subcomm. on Consumer Protection & Finance of the Comm. on Interstate & Foreign Commerce, 94th Cong., 2d. Sess., at 40, 46 (1976) (report of Richardson Task Force). *Apud*.

²¹ Behavior of Transnational Enterprises Operating in the Region and Need for a Code of Conduct to Be Observed by Such Enterprises, 10 July 1975, OAS CP/RES 154 (167/75).

²² *Ibidem*, p. 4.

²³ Disponível em < [https://undocs.org/en/A/RES/3514\(XXX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3514(XXX)) >.

de dezembro de 1977, o Presidente Jimmy Carter assina o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA).

Esta medida quase que unilateral dos Estados Unidos, como um primeiro passo no combate à corrupção empresarial transnacional, foi uma Emenda ao *Securities Exchange Commission Act of 1934*²⁴ segmentada em duas seções. A primeira era direcionada somente às empresas e estipulava regras contábeis que garantissem a manutenção de registros precisos pelas companhias dos pagamentos por elas realizados no exterior. A segunda seção apresenta proibições ao “pagamento direto ou indireto de subornos a agentes de governos estrangeiros”²⁵.

Em artigo escrito por Mike Koehler²⁶ são relatadas minuciosamente as discussões que levaram à elaboração do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), explicando como se quedou vencida a corrente que defendia apenas um maior rigor no controle contábil das empresas, sem que se criminalizasse a corrupção, prevalecendo o entendimento pela criminalização da corrupção:

Quando o nonagésimo quinto Congresso abriu após as eleições de 1976, os esforços legislativos para abordar o problema dos pagamentos corporativos no estrangeiro rapidamente se renovaram, com foco em projetos com provisões que criminalizavam os pagamentos²⁷.

Neste mesmo sentido, cabe ainda destacar o Relatório do Senado Americano, de maio de 1977:

O Comitê [...] concluiu que a abordagem da criminalização é preferível à da publicidade. Criminalização direta não acarreta encargos às corporações de de reportar e é uma exigência a menos para o Governo fazer cumprir. A criminalização do suborno no estrangeiro por corporações vai em grande monta agir como um mecanismo preventivo que se auto aplica²⁸.

Koehler destaca como esta iniciativa foi pioneira, configurando a primeira lei no mundo a regular atividades empresariais a partir da criminalização de certas condutas realizadas no exterior.

²⁴Disponível em: <
<https://legcounsel.house.gov/Comps/Securities%20Exchange%20Act%20Of%201934.pdf>>

²⁵ CARSON, Thomas L. **Bribery, Extortion, and “The Foreign Corrupt Practices Act”**. Philosophy & Public Affairs, Vol. 14, No 1 (Winter, 1985). Wiley. p. 67.

²⁶ KOEHLER, Mike. **The story of the Foreign Corrupt Practices Act**. Ohio State Law Journal. Vol. 73:5.

²⁷ *Ibidem*. p. 996.

²⁸ S. REP. NO. 93-114, at 10 (1977). *Apud. Ibidem*. p. 997.

Apesar de ser um marco legislativo no tratamento da corrupção transnacional, o FCPA não é uma panaceia para o problema da corrupção. Koehler afirma que “o FCPA foi feito para ser uma lei limitada”²⁹. O Congresso Americano, ao editar o FCPA, decidiu que ele incidiria somente sobre uma estreita categoria de pagamentos feitos por empresas para um rol específico de recebedores.

Um exemplo disso é o fato de os chamados “grease payments” não serem perseguidos com base no FCPA. Este tipo de pagamento é aquele feito “para facilitar ou acelerar ações rotineiras e não discricionárias [...] comumente necessários para acelerar a passagem de bens pela alfândega”³⁰. À época, a justificativa para tal escolha foi a de que o “Congresso escolheu não enquadrar os chamados pagamentos para facilitação, dadas as difíceis e complexas condições de negócios encontradas em muitos mercados estrangeiros”³¹. O FCPA também não é aplicável para casos de pagamentos feitos a empresas estatais ou a particulares.

O FCPA ainda foi emendado em 1988 e em 1998, mas entende-se que ele possui dois problemas principais: o FCPA possui “uma aplicação extremamente limitada e provisões vagas”³². Pines³³ atribui esse insucesso na aplicação do FCPA à inabilidade do DOJ e da SEC de trabalharem em cooperação. Ademais, cabe mencionar que o FCPA busca perseguir atos praticados por empresas americanas fora dos Estados Unidos, envolvendo agentes de governos de outros países que não se submetem à jurisdição norte-americana, o que constitui um grande empecilho no aspecto probatório, pois estes agentes de outros países não podem ser coagidos a colaborar com os procedimentos investigatórios conduzidos nos Estados Unidos.

Percebe-se que, apesar dos problemas, por se tratar de uma legislação pioneira, o FCPA deixou uma marca indelével no trato da corrupção no plano internacional. Ao ser editado, não havia legislações similares em outros países. Assim, por muito tempo, somente aqueles sujeitos à incidência do FCPA sofriam algum tipo de constrangimento com relação à condução de práticas negociais inidôneas. A incidência não uniforme de regulamentações para os atores do

²⁹ *Ibidem*, p. 1003.

³⁰ CARSON, Thomas L. **Bribery, Extortion, and “The Foreign Corrupt Practices Act”**. Philosophy & Public Affairs, Vol. 14, No 1 (Winter, 1985). Wiley.

³¹ KOEHLER, Mike. **The story of the Foreign Corrupt Practices Act**. Ohio State Law Journal. Vol. 73:5. p. 1003.

³² PINES, Daniel. **Amending the Foreign Corrupt Practices Act to Include a Private Right of Action**. California Law Review, Inc. 1994. p. 192.

³³ *Ibidem*.

comércio internacional certamente criou condições desiguais de competição. Nesse sentido relata-se que “entre 1994 e 2001, empresas americanas foram derrotadas em mais de 400 concorrências internacionais para contratos de negócios devido a subornos de competidores estrangeiros”³⁴.

É a partir de tais iniquidades que surge uma pressão interna nos Estados Unidos para que as autoridades competentes atuem no plano internacional e promovam a adoção de documentos internacionais que vinculem a atuação de empresas de países que, até então, toleravam o suborno empresarial transnacional:

Com a implementação do FCPA. O governo dos Estados Unidos começou a pressionar por uma internacionalização da luta contra a corrupção e a adoção pelos países de legislação similar³⁵

Nota-se, inclusive, que, no âmbito da ONU e do Conselho Econômico e Social (ECOSOC), já se discutia a questão da corrupção transnacional desde 1975, mas somente em 1979, ou seja, após o FCPA, que surgiu o Código de Conduta para Agentes Policiais³⁶, anexo à Resolução 34/169, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Este documento postulou em seu artigo 7º que:

Qualquer ato de corrupção, da mesma forma que qualquer outro abuso de autoridade, é incompatível com a profissão dos agentes policiais. A lei deve se fazer cumprir integralmente com relação a agentes policiais que cometam um ato de corrupção, pois Governos não podem esperar aplicar a lei para os cidadãos se eles não conseguem aplicar a lei para seus próprios agentes e dentro de suas próprias agências³⁷

A edição deste documento foi seguida por um esforço das Nações Unidas para os Estados-membros passassem a utilizar os parâmetros ali definidos, tanto que “a Assembleia Geral [...] transmitiu o conteúdo do código aos Estados-membros [...] para que eles utilizem seus parâmetros na elaboração normativa e como um corpo de princípios a reger a conduta dos agentes policiais”³⁸. A partir deste marco,

³⁴ SUNG, Hung-En. **Between demand and supply: bribery in international trade**. Crime, Law & Social Change (2005).

³⁵ FERREIRA, Luciano Vaz. MOROSINI, Fabio Costa. **The implementation of international anti-corruption law in business: legal control of corruption directed to transnational corporations**. Austral: Brazilian Journal of Strategy & International Relations v. 2, n. 3, Jan-Jun 2013. p. 248.

³⁶ Disponível em: <<http://bit.do/fkbt8>>.

³⁷ Code of Conduct for Law Enforcement Officials 24/169. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/34/169>>

³⁸ RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). p. 46.

é possível citar uma série de Resoluções das Nações Unidas que tratam do tema da corrupção. Foi dentro deste contexto que a Assembleia Geral e o Conselho Econômico e Social elaboraram as seguintes Resoluções³⁹: 3021 (XXVII), de 18.12.1972; 32/59 e 32/60, de 8.12.1977; 35/171, de 15.12.1980, que “incitou a implementação de conclusões relativas a novas perspectivas para a cooperação internacional na prevenção do crime no contexto do desenvolvimento”⁴⁰; e 36/21, de 9.11.1981, que destacou as “tendências emergentes na prevenção do crime e justiça criminal, com uma perspectiva à prevenção do crime e à justiça criminal no contexto do desenvolvimento”⁴¹.

Compõe este cenário o Seminário Inter-regional ocorrido em Haia, na Holanda, cujo relatório⁴² considerou a criação de um manual com medidas práticas para o combate à corrupção. Trata-se do primeiro anteprojeto de manual para o combate à corrupção. Este documento foi apresentado para o Oitavo Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e o Tratamento de Criminosos, de 1990, com as seguintes recomendações:

Porque as atividades corruptas de agentes governamentais podem destruir a potencial efetividade de todas as formas de programas governamentais, prejudicar o desenvolvimento e, assim, vitimizar indivíduos e grupos, é de crucial importância que todas as nações: (a) revejam a adequação de suas leis penais, para responder a todas as formas de corrupção, bem como às ações correlatas, destinadas a assistir ou facilitar práticas corruptas, e prover sanções que causem a dissuasão adequada; (b) adotar procedimentos para garantir a detecção, investigação e condenação de agentes corruptos, sem que haja intimidação, influências e impedimentos técnicos desnecessários; (c) faça provisões para a perda de fundos e propriedades obtidas por agentes corruptos; e (d) elabore mecanismos administrativos e regulatórios para a prevenção de práticas corruptas ou abuso de poder [...]⁴³

Percebe-se que nesse Seminário Inter-regional a corrupção foi tratada como um fenômeno a ser combatido por meio, inclusive, do devido processo administrativo, com a primazia da prevenção em relação à repressão. Ao elaborar

³⁹ Documentos disponíveis em < <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/30> >.

⁴⁰ RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). Inclui bibliografia e índice. ISBN 8573946865. p. 46.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 46.

⁴² United Nations. 1990. Corruption in Government: Report of an Interregional Seminar. The Hague, the Netherlands, 11–15 December, 1989. Department of Technical Co-operation for Development and Centre for Social Development and Humanitarian Affairs. TCD/SEM 90/2, INT-89-R56, New York. Disponível em: <<https://digitalibrary.un.org/record/717334>>.

⁴³ *Ibidem.*, p. 26.

suas recomendações, o relatório⁴⁴ destaca que o combate à corrupção favoreceria o desenvolvimento econômico e social dos Estados.

Neste ponto, percebe-se como os documentos supramencionados, produzidos no âmbito da ONU e do Conselho Econômico e Social, sintetizam quase uma década de discussões em tratativas da corrupção.

Antes do FCPA, a corrupção era vista como um fenômeno restrito aos países subdesenvolvidos, de sorte que deveria ser tratada internamente pelos Estados. Não se reconhecia a dimensão transnacional da corrupção. Ademais, mesmo após Watergate e os escândalos de corrupção empresarial transnacional nos Estados Unidos, a criminalização ainda não era unânime – e custou a se tornar majoritária.

O FCPA foi o primeiro marco legislativo a combater todos estes pontos e, pouco mais de dois anos após a assinatura deste Ato pelo Presidente Jimmy Carter, resoluções de organismos internacionais reconhecem que somente com a cooperação entre os países seria possível combater a corrupção – o que vence a ideia da corrupção como um problema interno aos Estados – no contexto do desenvolvimento.

Destaca-se ainda, principalmente a partir da Resolução 36/21, de 9.11.1981, a adoção da postura de criminalização da corrupção, abandonando as propostas de mera regulamentação da corrupção a partir de inovações legislativas que aumentassem somente o rigor no controle contábil das empresas. Nota-se o abandono da tese de que a corrupção poderia auxiliar na superação de entraves burocráticos e, até mesmo, incentivar a competição, auxiliando o desenvolvimento. As conclusões do relatório do Seminário Inter-regional de 1989 evidenciam que o desenvolvimento econômico e social dos Estados perpassa pelo combate à corrupção.

Outro ponto de convergência entre as disposições do FCPA e as medidas adotadas internacionalmente, dentro dos organismos internacionais, é a tendência para um combate à corrupção em duas frentes. Se no FCPA havia uma seção com regras sobre como as empresas deveriam manter seus registros de contabilidade e uma outra prevendo sanções criminais, nos documentos produzidos no Sistema ONU se fala na criminalização da corrupção, mas também em medidas

⁴⁴ *Ibidem*.

administrativas e de governança que os Estados poderiam adotar no combate à corrupção.

Conclui-se que a corrupção reconhecida como fenômeno internacional não deve ser aceita pelos Estados, por se tratar de prática danosa ao desenvolvimento. Contudo, é imperativo notar que, no cenário internacional, a criminalização da corrupção nunca foi percebida como única medida possível a ser adotada. Em diversos momentos se fala na importância de regras de governança e de medidas administrativas que podem ser adotadas para não somente combater, mas também para prevenir a ocorrência da corrupção.

Desde o fim do Oitavo Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e o Tratamento de Criminosos, a temática da corrupção continuou a ser abordada nas discussões da Assembleia Geral da ONU e no Conselho Econômico e Social. Foi um período durante o qual estas estruturas supranacionais serviram de apoio para que os Estados promovessem reformas institucionais, adotassem práticas de governança, melhorassem a transparência, fortalecessem a sociedade civil e a democracia. Coroando este processo foi editado o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos, adotado a partir da Resolução 51/59, de 12.12.1996⁴⁵, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Para além da circulação de ideias entre os países membros no que se refere ao combate à corrupção, esta resolução foi significativa por ter “incitado os Estados-membros a estudarem todos os aspectos internacionais da corrupção, principalmente no tocante às atividades das empresas transnacionais”⁴⁶.

Entende-se que as disposições encontradas nesse Código são um marco no combate à corrupção transnacional, pois os dispositivos supracitados transcendem a mera recomendação de medidas que poderiam ser adotadas no plano interno pelos Estados.

Nesse mesmo movimento, foi editada a Declaração contra a Corrupção e o Suborno em Transações Internacionais, implementado por meio da Resolução 51/191, de 16.12.1996⁴⁷, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que deu importante passo ao chamar à responsabilidade no combate à corrupção, não

⁴⁵ Disponível em < <https://undocs.org/en/A/RES/51/59>>.

⁴⁶ RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). Inclui bibliografia e índice. ISBN 8573946865. p. 49.

⁴⁷ Disponível em < <https://undocs.org/en/A/RES/51/191>>.

somente os Estados e seus agentes, mas também as empresas transnacionais e seus respectivos representantes. Outra provisão importante foi a adoção de padrões internacionais sobre a contabilidade de empresas que permitissem maior transparência nos negócios.

Também passou a ser enfrentado e coibido o oferecimento de descontos e abatimentos fiscais relativos à corrupção⁴⁸, evitando que empresas de países desenvolvidos pudessem corromper, expandindo seus negócios em nações em desenvolvimento e, ainda, obterem benefícios tributários em seus países de origem. Percebe-se a superação da noção de que a corrupção é uma prática tolerável quando os países centrais buscam levar seus negócios para fora de suas fronteiras, em direção aos países em desenvolvimento.

Aqui fica evidente como no combate à corrupção, em especial no plano internacional, é importante observar detidamente a atuação das empresas, de sorte que o combate à corrupção passiva não deve ser a única prioridade.

Ainda neste cenário, é importante mencionar a edição do *Action Against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions*, por meio da Resolução 53/176, de 15 de dezembro de 1998⁴⁹ e do *Prevention of Corrupt Practices and Illegal Transfer of Funds*, via a Resolução 54/205, de 27 de janeiro de 2000⁵⁰. Estes documentos ampliaram a cooperação existente entre os Estados, orientaram as estruturas da ONU ao auxílio de países que desejassem implementar no âmbito interno medidas de combate à corrupção e criou instrumentos para evitar remessas ilegais de dinheiro e facilitar a repatriação desses valores.

Até este ponto, muito se falou na corrupção transnacional no contexto das empresas. Ainda que fosse uma conduta criminalizada, o objeto da corrupção era lícito, como o desempenho mais célere de um ato administrativo. Contudo, a partir da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)⁵¹, de 15 de novembro de 2000, foi exposto com clareza solar a vinculação da corrupção com a movimentação de valores oriundos de

⁴⁸ *Ibidem.*, anexo, §4.

⁴⁹ Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/763/93/pdf/N9976393.pdf?OpenElement>>.

⁵⁰ Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/254/13/pdf/N0025413.pdf?OpenElement>>.

⁵¹ *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*. Disponível em: <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>>.

crimes, como o tráfico de pessoas, de drogas e de armas. Destaca-se que nos artigos 8º e 9º desse documento, a corrupção é expressamente criminalizada, de sorte que os signatários desse pacto se comprometeram a promover medidas de caráter legislativo tidas como necessárias para que a corrupção de funcionários públicos fosse criminalizada e combatida no plano administrativo.

Contudo, somente em 29 de setembro de 2009 é que foi adotado um documento internacional sobre corrupção, cujas disposições eram vinculantes aos signatários⁵². Trata-se da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida)⁵³, que se orienta a partir dos seguintes eixos de atuação: medidas preventivas; criminalização dos atos de corrupção e aplicação da lei; cooperação internacional; recuperação de ativos; e assistência técnica e troca de informações. Justamente diante do caráter cogente das disposições dessa Convenção é que, desde sua edição, representantes dos Estados-partes se reúnem periodicamente para revisar a aplicabilidade e efetividade dos seus dispositivos:

Pelo acordo, todos os Estados serão monitorados a cada cinco anos, com o intuito de se avaliar como estão cumprindo suas obrigações. Essa avaliação é feita por um software, que inclui um checklist sobre a aplicação da convenção. Os resultados dessas avaliações, baseadas em processos de autoavaliação e em visitas de especialistas internacionais, serão compilados em relatórios de revisão por país. Ou seja, a partir de agora, os Estados passarão a ser julgados pelo que estão efetivamente fazendo contra a corrupção e não apenas por suas promessas⁵⁴

Para além das resoluções e convenções, a ONU também fomentou a atuação de outras instituições. No campo da pesquisa, cabe destacar a atuação do *Center for International Crime Prevention (CICP)*, do *Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)* e do *Office for Drug Control and Crime Prevention (ODCCP)*. Tais organismos, ao afirmarem que a corrupção, seja ela nos polos mais capilarizados da Administração Pública, nas operações de grandes empresas transnacionais ou nos centros de poder, é algo que deve ser tratado para além da criminalização, perpassando também pela legislação cível, tributária, empresarial e administrativa, cristalizam algo que já era feito desde o FCPA, que, desde sua

⁵² HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 313 p ISBN 9788584404094. p. 84.

⁵³ *United Nations Convention Against Corruption*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>.

⁵⁴ Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>.

edição em 1977, já possuía medidas voltadas à criminalização da corrupção e também dispositivos sobre técnicas de governança empresarial, normas sobre a contabilidade e transparência empresarial e demais dispositivos de caráter administrativo sobre o combate à corrupção.

Neste ponto, cabe mencionar que, se no plano internacional o combate à corrupção sempre se desenvolveu de maneira multidisciplinar, envolvendo normas penais e administrativas, no direito interno dos países tal tendência não é necessariamente observada – com a ressalva de que o combate à corrupção no plano interno sofre alterações na medida em que discussões do plano internacional são gradual e eventualmente absorvidas. Daí nota-se a importância que as estruturas do Sistema ONU têm ao se colocarem como órgãos disponíveis para apoiar os Estados na adoção de medidas de combate à corrupção no âmbito do direito interno.

De toda sorte, para além do desenvolvimento do combate à corrupção dentro do Sistema ONU, também é importante mencionar trabalhos desenvolvidos no plano regional.

Ainda que desde o FCPA se pretendia combater a corrupção pela sua criminalização e evitar sua proliferação a partir da adoção de medidas de governança empresarial e estritas regras de contabilidade, somente durante a década de 90 que outros organismos internacionais, como o Banco Mundial (BIRD), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aventaram o tema.

O BIRD publicou, em 1992, o Panorama legal para o tratamento de investimentos estrangeiros: pesquisa sobre instrumentos existentes⁵⁵ e o Panorama legal para o tratamento de investimentos estrangeiros: diretrizes⁵⁶. Estes documentos abordaram a admissão, o tratamento e a expropriação de investimentos estrangeiros e o acerto de disputas entre governos e investidores estrangeiros. Ainda que o BIRD não pudesse emitir documentos vinculantes, ele tomou uma medida bastante significativa ao afirmar que, para contrair empréstimos

⁵⁵ *Legal framework for the treatment of foreign investment: survey of existing instruments*. Disponível em: < <http://documents.worldbank.org/curated/en/790571468782168106/Survey-of-existing-instruments>>.

⁵⁶ *Legal framework for the treatment of foreign investment: guidelines*. Disponível em: < <http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/Guidelines>>.

junto ao Banco, os países deveriam observar os critérios de conduta e as diretrizes sobre governança delineadas pelo Banco, de sorte que “o Banco rejeitará projetos aceitos quando a parte contratada estiver envolvida em práticas corruptas e fraudulentas”⁵⁷.

A seu turno, o FMI forneceu consultoria e assistência a Estados que desejassem implementar medidas de governança que impedissem ou dificultassem a corrupção. Nesse sentido, foi adotado o Guia Sobre o Papel do FMI em Assuntos de Governança⁵⁸, que ressaltava a importância do combate à corrupção para que a economia crescesse de maneira sustentável, estável e com eficiência. A atuação do FMI se dava no plano macroeconômico, incentivando a liberalização do comércio, do sistema de preços e a eliminação da alocação direta de crédito⁵⁹. Cabe mencionar que o FMI chegou a, inclusive, desenvolver “uma política de rejeição de prestação de ajuda financeira a países nos quais a corrupção compromete os programas de reestruturação econômica”⁶⁰.

Sobre a OMC, destaca-se sua atuação desde o final da década de 90 na análise da corrupção em contratos públicos (no começo dos anos 2000 falava-se em 350 bilhões de dólares em movimentações no plano internacional relativas a contratos administrativos⁶¹).

Neste ponto, é interessante perceber como a corrupção para a celebração de contratos públicos é sintomática de uma inversão da lógica operacional da corrupção. No início deste título foi relatado que a corrupção era um pagamento exigido pelos funcionários públicos para que eles realizassem atividades de ofício (retoma-se o conceito exposto de *grease payments*). Contudo, na medida em que diversos escândalos de corrupção empresarial foram descobertos, foi possível perceber como as empresas transnacionais passaram a corromper, sob a percepção de que a corrupção seria instrumento para assegurar melhores condições de

⁵⁷ RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). Inclui bibliografia e índice. ISBN 8573946865. p. 57.

⁵⁸ *The role of the IMF in Governance Issues: Guidance Note*. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>>.

⁵⁹ *The role of the IMF in Governance Issues: Guidance Note*. §2º. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govindex.htm>>.

⁶⁰ RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). Inclui bibliografia e índice. ISBN 8573946865. p. 59.

⁶¹ *Ibidem.*, p. 61.

entrada no mercado em países estrangeiros, proporcionando perspectivas de ganhos maiores que os gastos para corromper.

Não se afirma que a atuação da OMC causou esta mudança de eixo na corrupção, mas sim que sua atuação no combate à corrupção no final do século XX é sintomática daquilo que ocorre no âmbito da corrupção transnacional desde o final dos anos 1970, quando vieram a público os primeiros grandes casos de corrupção empresarial transnacional a agentes públicos estrangeiros com vistas à garantia de realização de negócios, como a compra de equipamentos militares. Encontra-se na doutrina a seguinte explicação:

No final do Século XX, contudo, [...], a corrupção passa a ser funcional para o agente privado. Ao invés de perder parte do ganho, pagando-o como propina para poder participar do setor negocial controlado pelo Estado, a corrupção permite-lhe ganhar *mais do que ganharia sem ela*. [...] A propina abre portas para superfaturamentos de negócios com o Estado, prorrogações contratuais lesivas ao erário, toda a sorte de ganhos possíveis. Deste modo, o corruptor passa a protagonizar a cena ilícita⁶²

Por sua vez, no âmbito da OEA, foi adotada, em 29 de março de 1996, a Convenção Interamericana contra a Corrupção⁶³, que possuía tanto medidas repressivas, como de combate à corrupção. Estas se orientavam à criminalização e à persecução penal da corrupção, enquanto aquelas eram voltadas ao fortalecimento da sociedade civil e ao estabelecimento de controles sobre o exercício da função pública.

Percebe-se que aquele documento de Direito Internacional ainda mantém o foco na adoção de medidas legislativas voltadas à atuação dos agentes estatais dentro do fenômeno da corrupção. Ou seja, o combate à corrupção se concentra no corrompido, não no corruptor. Trata-se de lógica oposta à atuação da OMC, por exemplo, que destacou a celebração contratos administrativos que, geralmente, por envolvem largas somas de dinheiro, despertam a atuação corrupta de empresas transnacionais na busca para assegurar melhores posições negociais em relação a outras empresas junto a agentes públicos.

⁶² CAMBI, Eduardo (coordenador); GUARAGNI, Fábio André (coordenador); BERTONCINI, Mateus (organizador). Lei anticorrupção comentários à Lei 12.846/2013. Almedina, São Paulo, 1ª ed., 2014. p. 51.

⁶³ Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf>.

Com relação à OCDE, a corrupção foi abordada pela primeira vez em 1976, quando foi publicada a Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Multinacionais⁶⁴. Contudo, marca a atuação da OCDE no combate à corrupção a edição da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁶⁵. Este documento foi paradigmático no combate à corrupção, pois ele foi o primeiro compromisso efetivo assumido por diversos países europeus sobre este tema, impulsionando significativas medidas legislativas internas buscando a prevenção, investigação, criminalização e combate da corrupção.

2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS.

Percebe-se que as discussões sobre a corrupção transnacional partiram da concepção de que este era um fenômeno positivo para o desenvolvimento econômico, que serviria como prática comercial legítima e útil em países nos quais houvesse no governo um predomínio de oligarquias consideradas contrárias ao desenvolvimento econômico e inovações sociais, ou seja, para os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. É perceptível a aceitação da corrupção quando se buscava introduzir negócios em países que ainda não haviam passado por certas etapas do desenvolvimento industrial.

A percepção de que a corrupção era uma prática necessária para o desenvolvimento de negócios transnacionais em países subdesenvolvidos perdurou por muito tempo. Diversos países desenvolvidos, como Alemanha, França, Áustria e Japão demoraram até o final dos anos 1990 para editarem e incorporarem aos seus ordenamentos vedações expressas às deduções fiscais de subornos pagos por empresas a agentes públicos no exterior.

Esta compreensão do fenômeno da corrupção transnacional sofreu suas primeiras alterações nos Estados Unidos, quando, no final dos anos 1970, eclodiram diversos escândalos de corrupção. O mais famoso deles foi o caso Watergate, que desvelou casos de pagamentos feitos a agentes públicos estrangeiros, lavagem de

⁶⁴ *Declartion on International Investment and Multinational Enterprises*. Disponível em < <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/oecddeclarationoninternationalinvestmentandmultinationalenterprises.htm>>.

⁶⁵ *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. Disponível em < http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>.

dinheiro em países estrangeiros e contribuições irregulares na campanha para reeleição do então presidente Richard Nixon. Também é importante citar o emblemático caso de corrupção empresarial transnacional da empresa *Lockheed*, que é o maior exemplo da atuação da SEC na identificação de casos de corrupção transnacional neste período.

A partir destes e de outros casos de corrupção transnacional, se iniciou nos Estados Unidos um movimento inédito – e solitário – de combate à corrupção empresarial transnacional. Aqui foi o primeiro momento no qual a necessidade de colaboração entre os diferentes Estados para efetivar o combate à corrupção transnacional foi mencionada. Após anos de debate no legislativo americano, a tese de que a corrupção empresarial transnacional deveria ser apenas regulamentada por meio da imposição e fiscalização de medidas de governança empresarial restou vencida, prevalecendo a proposta pela criminalização deste tipo de prática. A partir daí surge o paradigmático FCPA, primeiro documento a criminalizar a corrupção empresarial transnacional.

A vedação à realização de pagamentos a agentes públicos estrangeiros pelas empresas sediadas nos Estados Unidos acabou por deixá-las em uma posição desfavorável em relação às empresas de outros países que competiam pelos mesmos contratos públicos, mas que ainda podiam subornar os agentes públicos estrangeiros. Há um evidente vício na competição do mercado. Assim, registra-se uma pressão destas empresas americanas para que os Estados Unidos trabalhassem no plano internacional para universalizar a proibição à corrupção internacional.

A partir deste marco é possível observar o desenvolvimento em organismos internacionais de esforços no sentido de se combater a corrupção no plano internacional. Foi afirmada a importância da cooperação entre os Estados para que o combate à corrupção fosse efetivo; foi debatida a necessidade de se combater a corrupção tanto a partir da criminalização, como através de medidas de governança e sanções cíveis e administrativas; foi incentivada a adoção de medidas legislativas no plano interno aos Estados para melhorar a transparência da Administração; foi ressaltada a inadequação da concessão de compensações fiscais para empresas que pagavam subornos a agentes governamentais estrangeiros; e, não menos importante, foi percebido que, com as mudanças econômicas ocorridas no final do século XX, a única maneira de se combater a corrupção internacional era

restringindo o corruptor, por se tratar de empresas dotadas de elevado poder econômico e capazes de viciar o desenvolvimento de atividades econômicas no plano internacional.

A partir desta constatação, o combate à corrupção transnacional passa a ser feito com vistas à proteção do mercado internacional.

3 COMBATE À CORRUPÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Já no Código Penal do Império, de 1830, é possível perceber a criminalização de práticas espúrias por parte de agentes públicos, como era o caso dos crimes de peita, suborno e concussão⁶⁶. A tendência se repete no primeiro Código Penal republicano. Percebe-se, portanto, que a criminalização da corrupção no sistema jurídico nacional não se iniciou com a edição do Decreto Lei nº 2.848, de 1940. Contudo, para fins de análise, será este o marco inicial adotado. Entende-se que esta é a escolha mais adequada para que se analise de maneira coerente e não anacrônica as mudanças no trato à corrupção no ordenamento brasileiro até os dias de hoje.

3.1 A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO A PARTIR DO DECRETO LEI Nº 2.848/1940

O título XI do Código Penal dispõe sobre os crimes contra a Administração Pública. Entende-se que as condutas tipificadas nessa seção se relacionam com o “o interesse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro da *Administração Pública*”⁶⁷. Conforme explica Nelson Hungria em comentários ao Código⁶⁸, a noção de que proteção à Administração Pública é dotada de tamanha amplitude, que os crimes contra a administração da justiça não foram dispostos em título autônomo, como ocorre em certos ordenamentos estrangeiros, mas ficaram dentro de um capítulo deste título.

Esta visão, de que o bem jurídico tutelado pela criminalização da corrupção é a Administração Pública, foi adotada por Nelson Hungria ao tecer seus comentários sobre o Código Penal na metade do século XX e se manteve até a doutrina contemporânea, tanto que Cezar Roberto Bittencourt, ao elaborar os seus comentários ao Código Penal, também consagra que:

⁶⁶ OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 35.

⁶⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentarios ao codigo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol IX. p. 311.

⁶⁸ *Ibidem.*, p. 312.

a tutela penal pretende, na realidade, abranger dois aspectos distintos: em primeiro lugar, objetiva garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de conduzir-se com lealdade e probidade; em segundo, visa proteger o patrimônio mobiliário do Poder Público⁶⁹

Neste ponto, é preciso traçar algumas considerações com relação ao próprio conceito de bem jurídico. Luiz Regis Prado⁷⁰ ensina que o bem jurídico, por ser um dado ou valor social, deve possuir uma base na sociologia, mas que também precisa de uma valoração jurídica. Esta escolha evita a adoção de um conceito de bem jurídico estéril e desconectado da realidade, que se fundamenta no “sentido teleológico de cada tipo penal”⁷¹, impedindo que a noção de bem jurídico possa “cumprir sua função essencial de crítica ou de restrição ao poder de legislar”⁷². Também é refutada a fundamentação exclusivamente sociológica do bem jurídico, pois aí o legislador originário não teria qualquer limitação para a escolha dos tipos incriminadores e de suas respectivas sanções. Assim:

Impõe reconhecer a necessidade de se evitar tanto o exagero de uma postura puramente normativista, despida de cunho social, como também de uma espécie de totalitarismo sociológico (funcionalista) – prescindindo de qualquer juízo normativo – altamente nefasto⁷³

A partir disso, é possível definir bem jurídico nos seguintes termos:

O bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (Wertbild) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito⁷⁴

Destaca-se que, partindo deste conceito, “o substrato do bem jurídico não coincide com o objeto sobre o qual é produzido o resultado (objeto da ação ou do fato)”⁷⁵. Assim, a violação do bem jurídico não necessariamente está diretamente conectada ao objeto da ação, mas sim à relação entre a ação tipificada e o valor

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 994.

⁷⁰ PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2009.

⁷¹ *Ibidem.*, p. 31.

⁷² *Ibidem.*, p. 32.

⁷³ *Ibidem.*, p. 36.

⁷⁴ *Ibidem.*, p. 44.

⁷⁵ *Ibidem.*, p. 46.

protegido pela norma penal. É justamente a partir desta noção de valor protegido pela norma penal que se torna possível falar em resultado axiológico, ou seja, juridicamente valorado da lesão do bem jurídico.

A utilização do bem jurídico como um critério axiológico para a aplicação da sanção penal fica ainda mais evidenciada a partir da diferença entre bem jurídico e o conceito de função. Esta é “uma operação ou relação axiologicamente neutra”⁷⁶, pois apenas indica o que um outro objeto desempenha, sem propriamente existir de maneira independente. Aquele, por sua vez, “é uma entidade dotada de substância *real e particular*, valorada e adstrita ao homem como ser social”⁷⁷. É justamente por isso que “o bem jurídico não é apenas objeto de referência, mas também de preferência, visto que neste último aspecto consubstancia um valor, um *sentido*”⁷⁸.

Assim, ainda que o bem jurídico tenha suas funções próprias, como a de limitação das sanções estatais, pois somente serão tipificadas as condutas que sejam suficientemente graves para ofender um bem jurídico; a interpretativa, pois os bens jurídicos condicionam e delimitam o alcance de aplicação dos tipos penais; a individualizadora, por servir de referência material à dosimetria da pena que será aplicada em função da gravidade da violação perpetrada contra o bem jurídico; e a sistemática, por servir de parâmetro para ordenar os diferentes tipos dentro do Código Penal (como os delitos que agridem o bem jurídico da Administração Pública, que ficam sob o mesmo título), a definição de sua parte material ainda será feita a partir do ponto de vista valorativo.

Entretanto, principalmente sob a égide da Constituição de 1988, o legislador não está livre para realizar este juízo valorativo para a caracterização do bem jurídico da maneira que bem entender. Há uma estrita vinculação às diretivas político-criminais consagradas na Constituição: “o bem jurídico, nesse contexto, é concebido como uma valiosa unidade de função social (unidade de função *viva*), indispensável para a sobrevivência da comunidade e que tem a norma constitucional como parâmetro basilar”⁷⁹.

Assim, cabe se falar na orientação político criminal de nosso ordenamento constitucional para a proteção da dignidade do ser humano (*Menschenwürde*), de

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. Bem Jurídico Penal e Constituição. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2009. p. 49.

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 49.

⁷⁸ *Ibidem.*, p. 50.

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 54.

sorte que o conteúdo destes direitos podem ser vistos como o limite dos limites: eles que definem até onde a norma limitadora, ou seja, a norma de Direito Penal, pode ir. Há uma unidade normativa-material em torno deste contexto valorativo, que vincula a legislação infraconstitucional:

O legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal. Aliás, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal⁸⁰

A sutileza, contudo, da noção de bem jurídico dentro desta perspectiva de Estado Constitucional que deve garantir os direitos humanos é que ele ainda assim não é um parâmetro ou uma base universal infalível para se decidir o que deve, ou não, se submeter ao Direito Penal. É justamente em função da dimensão material do bem jurídico que ele está sujeito a se alterar em função das alterações experimentadas pelo tecido social: “a orientação do processo criminalização/descriminalização subordina-se às regras axiológicas imperantes em cada momento histórico”⁸¹.

Assim, a aplicação do Direito Penal deve sempre ser feita tendo em vista a proteção de bens jurídicos, seguindo os “princípios fundamentais da dignidade humana; da personalidade e individualização da pena; da humanidade; da insignificância; da culpabilidade; da intervenção penal legalizada; da intervenção mínima e da fragmentariedade”⁸². Por sua vez, para selecionar o que deve, ou não, ser considerado bem jurídico, Luiz Regis Prado entende que o legislador deve seguir os princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos.

Tendo em vista esta noção, de que a ideia de bem jurídico, por possuir um substrato na sociedade, pode variar em função do contexto histórico vivido por determinada sociedade, é possível afirmar que a referida noção de que a tipificação da corrupção é feita em proteção à Administração Pública pode estar sujeita a alterações. O próprio paradigma de Estado mudou ao longo da vigência do Código Penal, pois com a edição da Constituição de 1988, como será melhor delineado no próximo título, novos princípios fundantes foram eleitos para o nosso sistema

⁸⁰ PRADO, Luiz Regis. Bem Jurídico Penal e Constituição. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2009, p. 82.

⁸¹ *Ibidem.*, p. 85.

⁸² *Ibidem.*, p. 55.

jurídico. Com isso, é de se imaginar que a carga axiológica deste bem jurídico foi afetada, seja direta ou indiretamente.

Outro importante pressuposto adotado por nosso Código no combate à corrupção é a inequívoca existência de dois crimes autônomos de corrupção: um de corrupção passiva e outro de corrupção ativa. Ao contrário do que se observava no Brasil, a doutrina italiana adotava a tese da unidade de crimes, que “considera a corrupção um só crime, de participação obrigatório, ou seja, crime bilateral”⁸³. Como consequência desta escolha, entendia-se a “oferta de vantagem não aceita pelo funcionário como instigação e o pedido feito pelo funcionário e não atendido pelo particular como tentativa”⁸⁴.

Se de um lado a tese da bilateralidade fere noções de culpabilidade e autoria, por permitir que a pena do corruptor seja a mesma que a do funcionário e por considerar que a solicitação de vantagem recusada é mera tentativa, a teoria encampada pelo Código Penal, de outro lado, ao sustentar a autonomia dos delitos de corrupção ativa e passiva, vence os problemas da tese bilateral e ainda reforça a noção de que os delitos de corrupção violam o “o decoro da administração”⁸⁵, pois passa a ser possível afirmar que tanto a oferta como a exigência de vantagem indevida atentam contra o bem jurídico protegido.

Outra escolha importante realizada pelo Código com relação ao tratamento dispensado à corrupção foi a não diferenciação entre corrupção própria e imprópria. Nesta, “o funcionário pede ou recebe vantagem indevida a fim de praticar ato devido”⁸⁶, enquanto naquela “o funcionário pede ou recebe vantagem indevida para realizar ato contrário ao devido”⁸⁷. Entende-se que a não diferenciação entre corrupção própria e imprópria é a abordagem mais adequada, pois nas duas modalidades percebe-se o desvio do agente público, sendo que a modalidade própria seria apenas uma forma agravada de corrupção, por ter sido cometida outra infração. A título exemplificativo, cabe mencionar que os sistemas jurídicos da Alemanha, Itália e Suíça adotam a diferenciação de corrupção própria e imprópria.

A lei penal brasileira também não diferencia o momento no qual a vantagem indevida foi aceita ou recebida. No sistema italiano, por exemplo, a oferta de

⁸³ OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 42.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 43.

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 43.

⁸⁶ *Ibidem.*, p. 46.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 46.

vantagem indevida para a realização de ato devido – corrupção imprópria – feita depois da realização do referido ato possui pena mais branda que aquela ofertada antes. Destaca-se ainda que a legislação penal brasileira também não reconhece a figura qualificada de corrupção em função do agente corrompido, como é o caso da legislação francesa, alemã e argentina que possuem qualificadora para corrupção de juízes, árbitros e servidores da justiça.

Nota-se, entretanto, que a legislação penal prevê uma forma de corrupção passiva privilegiada, nos termos do art. 317, §2º, do CP. Entende-se que o servidor público que aceita retardar, omitir ou infringir dever funcional em busca de alguma vantagem imaterial, como agradar alguém, merece uma exasperação da pena em relação àquele agente que incorre nas mesmas condutas, mas buscando vantagem material indevida.

Abordada a maneira a partir da qual o crime de corrupção se coloca em nosso ordenamento, seja na forma passiva, seja na forma ativa, é preciso traçar considerações sobre o desenvolvimento do combate à corrupção.

Observa-se que a resposta inicial do nosso ordenamento foi a criminalização desta prática. Não se vislumbrava o combate à corrupção com base nas sanções administrativas. Isso se deve à noção de “prejudicialidade ou prevalência do juízo penal”⁸⁸, inicialmente encampada pelo nosso sistema jurídico. Ou seja:

A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Dizia Bentham que as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas “sobre um mesmo plano, sobre um só mapa mundi”. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal⁸⁹

Ademais, Nelson Hungria arremata que “se nada existe de substancialmente diverso entre ilícito administrativo e ilícito penal, é de negar-se igualmente que haja uma pena administrativa essencialmente distinta da pena criminal”⁹⁰. Como consequência deste entendimento, o tratamento dispendido a alguém condenado em processo disciplinar, mas que, na sequência, fosse absolvido em processo penal, teria direito a voltar à situação jurídica que se encontrava antes da condenação (*restitutio in pristinum*). Da mesma sorte, o condenado em processo

⁸⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol IX. p. 315.

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 315.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 318.

penal não poderia ser absolvido em processo administrativo. A teoria ora apresentada sustenta que a unicidade do poder punitivo estatal, somada a uma prevalência da jurisdição penal, evitaria incongruências e violações do princípio de vedação ao *bis in idem*:

Quando concorrerem as duas sanções – a penal disciplinar e a penal comum – é indispensável a coordenação entre o processo administrativo e o criminal, para evitar-se a incongruência de decisões, cabendo prevalência ao poder judicial penal⁹¹

Contudo, deve-se considerar que esta visão sobre a coexistência da jurisdição penal e administrativa enfraquece, de certo modo, o combate à corrupção. A uma, devemos voltar nossos olhos à experiência internacional, que encampou tanto medidas administrativas sancionadoras para o combate à corrupção, como a criminalização destas práticas⁹². A duas, observa-se que negar a independência de jurisdições, deixando a criminalização como principal resposta à corrupção, também atrapalha o combate da corrupção a partir da prevenção, pois fatos que poderiam ser regulados em um processo administrativo, com sanções mais brandas que as penais, podem ficar apenas sob a regulação do direito penal, sob a justificativa de evitar redundâncias.

Para além destes pontos, cabe ainda ressaltar que os pressupostos da tese de prevalência da jurisdição penal a partir de noção de unicidade do poder sancionador estatal se encontram superados.

Não há que se falar em prevalência da jurisdição penal em relação à administrativa. Trata-se de jurisdições independentes. Mesmo que os fatos processados em ambas sejam os mesmos, não é possível afirmar que o deslinde do processo penal preclui a jurisdição administrativa de realizar sua análise. Ou seja, também não há que se falar em violação do *ne bis in idem*. Entende-se que “esse ato [um suporte fático idêntico] pode encaixar-se nos esquemas proibitivos penais e administrativos, simultaneamente, sem que as diferenças entre os respectivos tipos

⁹¹ *Ibidem.*, p. 323.

⁹² Aqui cabe uma ressalva: o livro Citado, escrito por Nelson Hungria, é de 1958, enquanto o combate internacional da corrupção foi se iniciar no final da década de 1970. Assim, não comparo os dois panoramas normativos para falar em atraso de um e avanço do outro, busca-se apenas delinear a diferença de respostas dadas para um mesmo fenômeno, pois o combate internacional à corrupção reconheceu a importância das sanções administrativas conjuntamente com as penais.

indiquem a inviabilidade de aplicação e incidência da vedação ao *bis in idem*⁹³. Destaca-se, assim, que o fato natural será sempre o mesmo, variando a classificação, ou as classificações jurídicas que nele incidem: “se as diferenças normativas revelarem relevância, importância, funcionalidade objetiva ou teleológica diferenciada, não haverá perspectiva do *non bis in idem* processual”⁹⁴.

Por sua vez, muito se critica a tese da unicidade do poder punitivo estatal. A existência de organismos internacionais, como a União Europeia, por exemplo, pressupõe que Estados abram mão de certos poderes em benefício de órgãos não estatais, de sorte que “falar-se, hoje, na unicidade do poder punitivo estatal poderia implicar, a nosso juízo, o risco de uma adesão à tese de poderes indisponíveis e irrenunciáveis”⁹⁵, incompatível com a “organização de blocos ou comunidades de Estados”⁹⁶. Ademais, com os atuais processos de privatizações nos Estados, observa-se que “as organizações privadas, quando estejam a prestar serviços tipicamente públicos, podem ostentar poderes punitivos ou de polícia, legitimadas indiretamente por alguma espécie de supervisão estatal”⁹⁷.

Contudo, entende-se que o ponto mais relevante da crítica à teoria da unidade do poder punitivo estatal, para a análise do combate à corrupção no panorama jurídico brasileiro, é a existência de diferentes regimes jurídicos para manifestação do *ius puniendi* estatal. Até mesmo dentro do direito penal, com um núcleo fundamental, é possível observar variações no “alcance e significado dos princípios e regras inerentes a esse unitário regime jurídico”⁹⁸. Assim, quando se fala nas diferenças entre o direito administrativo sancionador e direito penal cabem as seguintes afirmações:

No caso das relações submetidas ao Direito Administrativo Sancionador, há uma inegável variação substancial de tratamento dogmático em relação ao tratamento dispensado ao direito penal e, também, ao próprio sistema administrativo [...]. Tal circunstância justifica a tese de que inexistente um unitário *ius puniendi* estatal em bases rígidas, mas não impede que se reconheça um tipo distinto de unidade, baseada no reconhecimento das

⁹³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Revista dos Tribunais, 6ª ed. 2019. p. 338.

⁹⁴ *Ibidem.*, p. 338.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 127.

⁹⁶ *Ibidem.*, p. 127.

⁹⁷ *Ibidem.*, p. 127.

⁹⁸ *Ibidem.*, p. 137.

diferenças e do núcleo básico de fundamentação das regras e princípios com conteúdos comuns ao Direito Punitivo⁹⁹

Com relação à existência de diversos regimes jurídicos que podem ser dispendidos ao poder punitivo estatal, destaca-se que isso é eminentemente uma escolha legislativa: “o Estado legislador pode optar por uma ou por outra política pública repressiva”¹⁰⁰. Esta questão será abordada mais adiante, com o estudo do panorama legislativo brasileiro no período pós-Constituição de 1988, que viu o surgimento de diversas leis sobre o combate à corrupção e a incorporação de tratados internacionais. Por ora, cabe destacar a atual inexistência de unidade de um *ius puniendi* estatal com bases rígidas, tanto que a Lei nº 8.112/1990, em seu artigo 125, ensina que “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”¹⁰¹, mas que se observa um núcleo básico, permitindo situações como a isenção de responsabilidade civil a partir da absolvição no processo criminal com base em negativa de autoria (art. 366, IV, do CPP) ou mediante prova da inexistência do fato (art. 386, I, do CPP).

Apresentadas as considerações críticas relativas aos fundamentos teóricos que circundavam o combate à corrupção a partir somente da criminalização com base no Código Penal, define-se que o próximo marco no combate à corrupção é a edição da Constituição de 1988, que adotou princípios que se alinham ao combate à corrupção e também permitiu o desenvolvimento de leis esparsas sobre o tema, inaugurando, por exemplo, a repressão e sanção à corrupção na esfera administrativa.

3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O COMBATE À CORRUPÇÃO NOS PLANOS ADMINISTRATIVO E CÍVEL.

As Constituições que antecederam a Carta de 1988, ainda que sem a mesma intensidade, já mencionavam o tema da corrupção. Contudo, a Constituição de 1988 trouxe “(i) uma diretriz principiológica mais expressa; (ii) a criação de novos

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 138.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 138.

¹⁰¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>.

instrumentos de controle”¹⁰². Com relação à questão principiológica, cabe mencionar a inscrição da moralidade e eficiência no artigo 37, *caput*, da Constituição, como princípios reitores da Administração Pública. A Constituição de 1988 ainda criou instrumentos de controle, dentre os quais se destacam os seguintes: “a expansão da atuação do ministério público; o reforço da ação civil pública, por meio da ação visando à sanção da improbidade administrativa; e o alargamento do objeto da ação popular”¹⁰³.

Nesse sentido, cabe notar o artigo 5º, LXXIII, da Constituição, que “estabeleceu a respeito da ação popular que ela protegerá também a moralidade administrativa [...] e que ato administrativo contrário à moralidade é ato que não atende à finalidade de interesse público”¹⁰⁴. Menciona-se, ainda, a inscrição da noção de probidade administrativa no texto constitucional, no artigo 37, §4º, de sorte que passa a ser possível “do mesmo fato [...] decorrer apuração e responsabilização civil, criminal e administrativa, em face da independência das instâncias”¹⁰⁵ e a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, nos termos do artigo 37, §5º, da Constituição.

Este arcabouço principiológico e normativo oferecido por nossa Constituição permitiu, nos anos seguintes, o desenvolvimento de diversas regras que, em maior ou menor medida, abordaram o combate à corrupção. Em 11 de dezembro de 1990 entrou em vigor a Lei nº 8.112, o chamado Estatuto do Servidor Público Federal¹⁰⁶, já em 16 de julho de 1992, foi promulgada a Lei nº 8.443, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁰⁷. Contudo, a “primeira grande inovação legislativa no combate à corrupção após a vigência da Constituição de 1988” é a Lei nº 8.429/90, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁰⁸.

¹⁰² ALMEIDA, Fernando Menezes de. **Combate à corrupção pelo direito brasileiro: perspectiva constitucional e nova tendência trazida pela lei das empresas estatais**. p.710. In CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 711.

¹⁰⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. **O combate à corrupção no Brasil: os últimos cenários e episódios**. Belo Horizonte: Fórum In: Interesse Público, set./out., 2019. p. 85.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p. 85.

¹⁰⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>.

¹⁰⁷ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>.

¹⁰⁸ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>.

Cabe mencionar que o contexto histórico da edição destes diplomas legais também é bastante importante para compreender as mudanças sofridas no combate à corrupção dentro do ordenamento jurídico nacional. Para além de contexto pós-Constituição, no início da década de 1990, o Brasil atravessava um momento conturbado em sua política interna, com sucessivos escândalos de corrupção e o processo de *Impeachment* sofrido pelo então Presidente Fernando Collor de Mello. Assim, era forte a pressão popular para que fossem combatidas as más práticas na Administração.

Tendo em vista tal cenário, é possível afirmar que a Lei nº 8.429/92:

respondeu a um anseio da população contra o sentimento generalizado de desconfiança da Administração Pública, surgindo com a disposição de um instrumental mais célere e ágil contra condutas ofensivas aos princípios administrativos, que causassem prejuízo ao erário ou que configurassem enriquecimento ilícito por parte de agentes públicos¹⁰⁹

As ações com base na Lei de Improbidade devem ser propostas pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, com a possibilidade ainda de representação por qualquer particular. A definição de sujeito ativo do ato de improbidade também está na referida Lei, determinando quem pode ser objeto de suas disposições: qualquer agente público da Administração Pública direta ou indireta, sendo equiparados a estes aqueles que incorrem ou concorrem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiam, incluindo aqui até pessoas jurídicas.

Ademais, para além das medidas de carácter penal, nos artigos 19 a 22, a Lei nº 8.429/90 também estabelece sanções, cuja aplicabilidade independe das demais sanções penais, cíveis ou administrativas, nos termos do seu artigo 12.

Por sua vez, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, denominada Lei de Licitações¹¹⁰, também traz sanções de natureza administrativa e penal e busca instituir normas para licitações e para contratos com a Administração Pública.

A seu turno, a Lei de Combate à Lavagem de Bens, Direitos e Valores, Lei nº 9.613¹¹¹, de 3 de março de 1998, modificada pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de

¹⁰⁹ MAEJIMA, Lidia. **O combate à corrupção ao longo dos trinta anos da Constituição de 1988: marcos de uma evolução normativa jurisprudencial**. p. 219. In: **Carreiras típicas de Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

¹¹⁰ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>.

2012¹¹², prevê sanções penais a pessoas físicas e “estabelece o controle dos recursos financeiros utilizados, bem como responsabilidade e sanções de natureza administrativa”¹¹³ às pessoas jurídicas. Sobretudo, este diploma legal ganhou elevada importância ao criar “modernos instrumentos de fiscalização e mecanismos de controle de movimentação de bens, valores e direitos, sob o comando de um órgão, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF”¹¹⁴.

De sua parte, a Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a Lei da Ficha Limpa¹¹⁵, dispõe sobre a inelegibilidade daqueles condenados a certos tipos de crimes. Apesar da importância desta disposição, considera-se que o mais significativo ponto desta lei seja sua origem a partir da iniciativa popular, algo que fortaleceu o contexto democrático instalado pela Constituição de 1988.

Seria possível, ainda, mencionar outros diplomas legislativos que passaram a compor o panorama normativo nacional de combate à corrupção após a Constituição de 1988. Contudo, entende-se que os exemplos já mencionados permitem a percepção de que o movimento de combate à corrupção pós Carta de 1988 já rompe com os pressupostos adotados no período anterior, que contava com uma quase que exclusividade do Código Penal, bem como com posições doutrinárias que levavam à não aplicação de sanções administrativas em paralelo às penais, pois se entendia que o Poder Sancionador Estatal era uno e as sanções penais possuíam prevalência sobre as administrativas.

A superação destas ideias também foi resultado de avanços doutrinários já expostos no título anterior, sobre como prevaleceu o entendimento de que a natureza jurídica das sanções penais e administrativas era distinto, ainda que se admitisse a existência de um núcleo básico comum do Direito Sancionador.

Além dos princípios dispostos em nossa Constituição, sobre os quais se erigiu uma ordem jurídica que fornecia mais ferramentas para o combate à corrupção, também foi impactante a incorporação de tratados de direito

¹¹¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>.

¹¹² Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>.

¹¹³ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O Sistema Normativo Brasileiro Anticorrupção**. p.740. In CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

¹¹⁴ MAEJIMA, Lidia. **O combate à corrupção ao longo dos trinta anos da Constituição de 1988: marcos de uma evolução normativa jurisprudencial**. p. 220. In: **Carreiras típicas de Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

¹¹⁵ Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>.

internacional. Isso permitiu que diversas discussões que já ocorriam no plano internacional desde o final dos anos 1970 fossem assimiladas pelo direito interno. A própria edição da Lei nº 8.429/1992, ao estabelecer a possibilidade de sanção a entes coletivos privados que se beneficiavam de práticas corruptas, marca a incorporação em nosso ordenamento da lógica de as empresas, dotadas de grande poderio econômico, corrompiam agentes estatais na busca de vantagens para a celebração de contratos públicos. Trata-se da mesma mudança de enfoque no combate à corrupção percebida através da atuação da OMC no final dos anos 1990.

Também é possível mencionar que a incorporação de documentos de Direito Internacional trouxe a discussão sobre a adoção de práticas de governança empresarial que deveriam ser adotadas para prevenir a corrupção. Destaca-se que este tipo de medida é discutido desde a edição do FCPA, nos Estados Unidos. Por fim, ainda cabe mencionar que a própria adoção de sanções administrativas e medidas extrapenais de combate à corrupção também são um reflexo de discussões ocorridas internacionalmente, pois, como será exposto na sequência, muito se falava em como os Estados-membro dos diversos tratados deveriam promover mudanças em seus sistemas jurídicos nacionais para incorporar esta forma de combate à corrupção.

4 UMA NOVA ESPÉCIE DO CRIME DE CORRUPÇÃO

4.1 INCORPORAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL DE TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE A CORRUPÇÃO

Concomitante à edição de leis que previam medidas administrativas de combate à corrupção, o Brasil também se viu imerso em um esforço internacional por uniformidade no tratamento da corrupção, permitindo a cooperação internacional no combate de práticas transnacionais. Assim, o Brasil incorporou ao seu ordenamento tratados e convenções em matéria de corrupção.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos e Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE¹¹⁶, incorporada ao ordenamento nacional por meio do Decreto nº 3.687, de 20 de novembro de 2000¹¹⁷, além de estipular em seu artigo 8º que os Estados-parte devem adotar medidas para que o suborno de agentes públicos seja combatido através da adoção de medidas de governança, como a manutenção de livros de registros e auditorias, também cristalizou a noção de que o suborno transnacional deve ser criminalizado por meio da inserção de tipo penal específico nos respectivos ordenamentos dos Estados-parte.

No Brasil, por meio da Lei nº 10.467¹¹⁸, de 11 de junho de 2002, que buscava dar efetividade ao Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, que promulgou a Convenção ora comentada, foram criados três novos tipos penais, o artigo 337-B, do Código Penal, que criminalizou “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional”¹¹⁹; o artigo 337-C, do Código Penal, que criminalizou “solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato

¹¹⁶ *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. Disponível em: < http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>.

¹¹⁷ Decreto nº 3.678, de 20 de novembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>.

¹¹⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm#art337b >.

¹¹⁹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >.

praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionando a transação comercial internacional”¹²⁰; e o artigo 337-D, do Código Penal, que definiu funcionário público estrangeiro: “considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro”¹²¹.

Conforme será abordado na sequência, a mera edição destes tipos penais não revolucionou o combate à corrupção. Sustentar-se-á que a criminalização destas condutas segue uma lógica distinta daquela observada em todos os outros delitos organizados sob o Título XI, do Código Penal, o que pode dificultar sua aplicação, pois a orientação teleológica do bem jurídico tutelado nestes artigos pode ter se afastado da noção de Administração Pública, própria dos outros artigos de crimes de corrupção.

Por sua vez, a Convenção Interamericana contra a Corrupção¹²² da OEA, incorporada ao nosso ordenamento por meio do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002¹²³, “é considerada o primeiro ato internacional multilateral anticorrupção que prevê, ao mesmo tempo, medidas preventivas e repressivas para combater”¹²⁴ a corrupção. Assim, o Documento se divide em uma primeira parte, em medidas preventivas, como a criação de “leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados Parte contra a corrupção”¹²⁵. Em uma segunda parte, estão as provisões repressivas à corrupção, como “os Estados Parte prestarão mutuamente a mais ampla assistência possível para identificar, localizar bloquear, apreender e confiscar bens obtidos ou provenientes da prática dos delitos tipificados de acordo com esta Convenção”¹²⁶. A convenção ainda menciona a criação de tipos penais específicos com relação à práticas corruptas e o desenvolvimento da cooperação entre os países no combate à corrupção.

¹²⁰ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >.

¹²¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >.

¹²² Disponível em < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm> >.

¹²³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>.

¹²⁴ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. P. 105.

¹²⁵ Convenção Interamericana contra a Corrupção, artigo 3º, §7.

¹²⁶ Convenção Interamericana contra a Corrupção, artigo 15º, §1.

A seu turno, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional¹²⁷, incorporada ao nosso sistema normativo por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004¹²⁸, ressalta, em seu artigo 8º, que os Estados-parte devem adotar medidas legislativas para criminalizar a corrupção em suas formas tradicionais e a corrupção transnacional. Por fim, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)¹²⁹, incorporada ao nosso ordenamento via o Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006¹³⁰, que aborda temas em quatro eixos principais: medidas preventivas; penalização e aplicação da lei; coordenação internacional; e recuperação de ativos.

A incorporação ao ordenamento pátrio desses documentos com origem no Direito Internacional, contudo, não teve um impacto direto proeminente. Por se tratar da adoção de uma lógica de combate à corrupção diferente daquela já existente em nosso ordenamento, a simples edição de decretos não foi suficiente para dar aplicabilidade às provisões dos compromissos firmados pelo Brasil. Ainda que os referidos Documentos de Direito Internacional tenham sido citados no Supremo Tribunal Federal (STF) em decisões monocráticas¹³¹ e em um acórdão¹³² e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) em acórdãos¹³³, não é possível afirmar que o combate à corrupção no Brasil passou a se pautar nas noções de combate, prevenção e adoção de técnicas de governança abordadas nos tratados.

¹²⁷Disponível em: <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>>.

¹²⁸ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>.

¹²⁹Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>.

¹³⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>.

¹³¹ ARE 1183702, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/08/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23/08/2019 PUBLIC 26/08/2019; RE 1103435, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01/03/2019 PUBLIC 06/03/2019; RMS 34694, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 18/04/2018 PUBLIC 19/04/2018; e Rcl 27989, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 06/10/2017 PUBLIC 09/10/2017

¹³² HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016

¹³³ AgRg no RHC 85.990/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019; AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1243890/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018; AgRg no REsp 1631431/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; AgRg no REsp 1610124/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; e Rcl 2.645-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 18/11/2009 (Informativo de Jurisprudência nº 0416).

Até mesmo a inclusão dos artigos 337-B, 337-C e 337-D ao Código Penal não surtiu grandes efeitos, pois estes tipos penais envolvem o combate à corrupção a partir de uma lógica que foge à mera proteção da Administração Pública. Conforme será desenvolvido no próximo item, quando se fala em tipificação da corrupção transnacional, principalmente a corrupção empresarial transnacional, não se busca proteger o bem jurídico da Administração Pública.

Como forma de conferir eficácia material aos referidos tratados, foi editada uma lei alinhada com as discussões internacionais sobre o combate à corrupção transnacional, trazendo de maneira definitiva uma lógica de combate à corrupção que transcende a mera proteção da Administração Pública e passa a envolver a tutela de interesses de mercado e a proteção da economia numa escala macro. Trata-se da Lei nº 12.846/2013¹³⁴, a chamada Lei Anticorrupção.

A importância deste diploma normativo será abordada no próximo título deste trabalho, mas de pronto, cabe estabelecer a profunda conexão da Lei Anticorrupção com os tratados supracitados. Já na exposição de motivos¹³⁵ desta Lei são mencionados alguns dos tratados ratificados pelo Brasil em matéria de corrupção: Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹³⁶.

4.2 O NOVO PARADIGMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº 12.846/2013)

De maneira específica, para além da simples menção aos tratados ratificados pelo Brasil na exposição de motivos da Lei ora analisada, a edição da Lei Anticorrupção se deu para cumprir o compromisso firmado pelo Brasil ao assinar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)¹³⁷ que,

¹³⁴ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>.

¹³⁵ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm>.

¹³⁶ §7º da exposição de motivos da Lei nº 12.846/2013.

¹³⁷ Disponível em: < https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf >.

em seu artigo 26º, estabelece que os países devem adotar as medidas cabíveis para promover a responsabilização cível, penal ou administrativa de pessoas jurídicas que participam de delitos qualificados na Convenção.

A Lei nº 12.846/2013 também se insere no contexto de prevalência da atividade empresarial frente ao poder do Estado, o que, principalmente a partir do final da década de 1990, significou a atuação das empresas como agentes corruptoras dos Estados. A lógica vigente não era mais a dos agentes estatais que exigiam pagamentos para realizarem atos de ofício.

Fábio Guaragni¹³⁸ identifica se tratar da “prevalência do princípio do mercado sobre o princípio do Estado”¹³⁹ como consequência da globalização econômica. Assim, a adoção de medidas sancionatórias aos agentes públicos corrompidos não mais era capaz de solucionar o problema, pois a verdadeira pressão era exercida por empresas dotadas de poderio econômico capaz de rivalizar com os próprios Estados, mas sem ter que respeitar as fronteiras e jurisdições:

O Estado atua como agência de poder territorial, ao passo que a criminalidade usualmente praticada no bojo da atividade empresarial afeta bens jurídicos supra individuais (como o meio ambiente, a organização do trabalho, as relações de consumo) de maneira supra territorial. Assim, há necessidade de fundar novo modelo persecutório de tais delitos¹⁴⁰.

Justamente em função do aspecto transnacional que a corrupção empresarial tende a possuir, o artigo 1º da Lei Anticorrupção lista como sujeito passivo da realização de atos de corrupção não somente a Administração Pública brasileira, mas também a estrangeira. Ao eleger a Administração Pública estrangeira como objeto de proteção da Lei, não se observa que “ao menos no processo administrativo, não há uma mecânica contida no texto legal para que referido ente se valha da Lei Anticorrupção”¹⁴¹.

Ainda que este objetivo da Lei tenha restado frustrado, cabe chamar a atenção para a tentativa de se estabelecer sanções administrativas e civis a atos lesivos a uma Administração Pública estrangeira, o que inova em relação ao tradicional combate à corrupção voltado à proteção da Administração Pública

¹³⁸ CAMBI, Eduardo (coordenador); GUARAGNI, Fábio André (coordenador); BERTONCINI, Mateus (organizador). Lei anticorrupção comentários à Lei 12.846/2013. Almedina, São Paulo, 1ª ed., 2014.

¹³⁹ *Ibidem.*, p.52.

¹⁴⁰ *Ibidem.*, p.52.

¹⁴¹ *Ibidem.*, p.60.

nacional. Apesar da difícil aplicabilidade prática, este dispositivo específico é importante para a percepção da orientação axiológica da Lei.

Fábio Guaragni arremata nos seguintes termos:

Além das pessoas jurídicas de direito público, todos nós figuramos como sujeitos passivos de atos de corrupção. A preservação da administração pública não interessa somente ao Estado, mas a todo cidadão que esteja albergado no espaço social a que correspondam os poderes-deveres do Estado. ***Mutatis mutandis, é o mesmo fenômeno que legitima a tutela penal da administração pública contida no último título do Código Penal [...].*** Anote-se que qualquer uso de poder sancionador estatal – ainda que incida sobre pessoas jurídicas, como no caso – não pode ter por meta final a única e exclusiva proteção do Estado. [...] Isto vale também aqui, ***na Lei 12.846/2013, fixando uma linha exegética para seus dispositivos e dando-lhe, sob este manto discursivo, toda legitimação. A meta a que se propõe o legislador, da tutela da administração pública, mediante a sanção do ente coletivo corruptor lato sensu, é louvável e calha com um momento em que é preciso coibir a emergência da corporação enquanto agência de poder***¹⁴².

Assim, a conclusão por ele elaborada é de que a Lei nº 12.846/2013 propõe uma tutela inefetiva da Administração Pública estrangeira e, com relação à Administração Pública nacional, acaba por seguir a mesma lógica do Código Penal ao reputar como ilícita a corrupção para proteção da Administração Pública.

Contudo, o panorama delineado pelo próprio Fábio Guaragni, com relação à posição de destaque assumida pelas empresas na corrupção transnacional, bem como o estudo realizado neste trabalho sobre o desenvolvimento do combate internacional à corrupção, da internacionalização destas discussões e da carga axiológica existente na determinação de um bem jurídico, pode levar a uma conclusão diferente.

A partir do reconhecimento de que a Lei nº 12.846/2013 se insere em um contexto econômico específico, no qual as empresas violam o equilíbrio do mercado para obter vantagens na competição com outras empresas que buscam contratar com a Administração, a aplicação de sanções não visa exclusivamente proteger a Administração pública. Corrobora com esta conclusão a tentativa da Lei, reputada como ineficaz, de sancionar inclusive atos de corrupção cometidos contra administração estrangeira. Assim, não se vislumbra a Administração Pública como o único bem jurídico tutelado pelas sanções previstas na Lei Anticorrupção.

¹⁴² *Ibidem.*, p.61.

Assim, é possível afirmar que o substrato axiológico do bem jurídico protegido através da Lei Anticorrupção difere daquele observado no bem jurídico protegido pela tipificação da corrupção no Código Penal. Isso se deve, inclusive, às mudanças sociais e econômicas ocorridas no final do século XX e relatadas por Fábio Guaragni.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme anteriormente exposto, o desenvolvimento do combate à corrupção transnacional no plano internacional foi impulsionado por empresas americanas que, restringidas pelas disposições do FCPA com relação ao pagamento de suborno a agentes estatais estrangeiros, pressionaram o governo norte-americano para que as mesmas proibições fossem aplicadas também à empresas de outros países que com elas concorriam no mercado internacional pela celebração de contratos administrativos. Assim, é evidente a motivação econômica e comercial que serviu de impulso para o desenvolvimento dos diversos instrumentos internacionais de combate à corrupção.

O viés econômico do combate à corrupção empresarial transnacional ficou cada vez mais agudo, na medida em que políticas neoliberais reduziram o tamanho do Estado, deixando um vácuo preenchido por empresas dotadas de largo poderio econômico. É possível identificar uma “prevalência do princípio do mercado sobre o princípio do Estado”¹⁴³.

Com a edição de um novo paradigma constitucional, em 1988, o ordenamento brasileiro se tornou mais permeável às discussões travadas no âmbito internacional, de sorte que durante os anos 1990 tratados internacionais abordando o combate à corrupção foram incorporados ao nosso ordenamento.

Um exemplo emblemático de incorporação pelo direito brasileiro da discussão internacional sobre o combate à corrupção empresarial transnacional é a inclusão ao Código Penal dos artigos 337-B, 337-C e 337-D em decorrência das disposições da Convenção sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em transações Comerciais Internacionais. Ainda que estes tipos penais estejam topograficamente localizados no título do Código Penal consagrado à proteção do bem jurídico da Administração Pública, é seguro afirmar que eles estão mais voltados à proteção da economia e do mercado internacional. A Administração Pública estrangeira não é um bem jurídico tutelado por nosso ordenamento, assim, quando se percebe que a inclusão destes tipos no nosso ordenamento é

¹⁴³ *Ibidem.*, p. 52.

consequência direta de compromissos de direito internacional, fica mais evidente a importação do princípio de mercado para nosso ordenamento.

Retomando os ensinamentos de Luiz Regis Prado, o bem jurídico não pode ser confundido com suas funções, de sorte que o conceito de bem jurídico é autônomo e possui uma carga axiológica. Os valores que caracterizam o bem jurídico, dentro do paradigma lançado pela Constituição de 1988, não podem ser livremente escolhidos pelo legislador, pois eles devem estar alinhados com os próprios princípios e diretrizes político-criminais encontradas na Constituição. Ademais, é importante ressaltar que a noção de bem jurídico, por si só, não é a única determinante para definir o que deve ser protegido pelo Direito Penal, pois o próprio conceito de bem jurídico envolve uma base material que pode ser alterada em função das alterações do tecido social.

Assim, na medida em que, a partir do final do século XX ventos neoliberais sopraram sobre nossa sociedade, alterando-a e trazendo consigo um cenário de prevalência do poderio econômico das empresas sobre os Estados, é possível vislumbrar que estas mudanças na configuração da sociedade refletiram no aspecto material dos bens jurídicos tutelados pelo Poder Sancionador do Estado.

Assim, defende-se que esta mudança no panorama social, somada à incorporação ao direito pátrio do combate à corrupção transnacional fundado em aspectos econômicos, causou a alteração do bem jurídico tutelado pela criminalização (artigos 337-B, 337-C e 337-D, do Código Penal) ou atribuição de responsabilidade administrativa às empresas por meio da Lei Anticorrupção em casos de corrupção empresarial transnacional.

Não deveria se falar em tutela da Administração Pública nestes casos, pois aqui a Administração vilipendiada é estrangeira, de sorte que a previsão de sanções para proteger a Administração de outros Estados não faria sentido e não coincidiria com a noção existente em nosso ordenamento de Administração Pública como bem jurídico. Assim, a explicação proposta é que o bem jurídico tutelado por estes tipos penais e normas que preveem sanções administrativas é ligado à proteção da economia em uma escala global. Trata-se de uma nova espécie de corrupção, própria do contexto social observado a partir do final do século XX, que deve ser compreendida a partir da lógica que fundamenta a necessidade de seu combate: a lógica econômica.

Por fim, destaca-se que a plausibilidade desta proposição, ainda tendo em vista a teoria sobre bem jurídico desenvolvida por Luiz Regis Prado, se encontra também no alinhamento da proteção da economia e do mercado internacional com princípios constitucionais inscritos no artigo 170 da Constituição, que consagra a ordem econômica fundada na livre iniciativa e, em seu inciso IV, o princípio da livre concorrência.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Mário Pimentel; MEDEIROS, Humberto Jacques de; BARBOZA, Marcia Noll. **O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil**. Brasília: Ministério Público Federal, 2006. 128 p. Inclui bibliografia. ISBN (broch.).
- ALMEIDA, Fernando Menezes de. **Combate à corrupção pelo direito brasileiro: perspectiva constitucional e nova tendência trazida pela lei das empresas estatais**. p.710. *In* CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32). 40p. ISSN: 2179-5495.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAMBI, Eduardo (coordenador); GUARAGNI, Fábio André (coordenador); BERTONCINI, Mateus (organizador). **Lei anticorrupção comentários à Lei 12.846/2013**. Almedina, São Paulo, 1ª ed., 2014.
- CARSON, Thomas L. **Bribery, Extortion, and “The Foreign Corrupt Practices Act”**. *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 14, No 1 (Winter, 1985). Wiley.
- FERREIRA, Luciano Vaz. MOROSINI, Fabio Costa. **The implementation of international anti-corruption law in business: legal control of corruption directed to transnational corporations**. *Austral: Brazilian Journal of Strategy & International Relations* v. 2, n. 3, Jan-Jun 2013.
- FIGUEIREDO, Apoliana Rodrigues. **Pessoa jurídica corruptora – Lei 12.846/2013**. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. Vol 1, nº 2, jul-dez 2017, p. 38-54. ISSN2526-6284.
- Figueiredo, Marcelo. **O combate à corrupção no Brasil: os últimos cenários e episódios**. Belo Horizonte: Fórum In: Interesse Público, set./out., 2019.
- FRANCO, Isabel. **Os caminhos do Compliance no Brasil: lições a partir da aplicação da FCPA**. p. 784. *In* CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR,

- Ulisses Augusto (coords). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- GARCIA, Emerson. **A corrupção. Uma visão jurídico-sociológica**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 233, p. 103-140, jul. 2003. ISSN 2238-5177.
- HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 313 p ISBN 9788584404094.
- HEIDENHEIMER, Arnold J., JOHNSTON, Michael. **Political Corruption concepts & contexts**. Transaction Publishers, 3rd edition.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentarios ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol IX.
- KOEHLER, Mike. **The story of the Foreign Corrupt Practices Act**. *Ohio State Law Journal*. Vol. 73:5.
- LEFF, Nathaniel H. **Economic Development through Bureaucratic Corruption**. *The American Behavior Scientist*, v.2, 1964.
- MAEJIMA, Lidia. **O combate à corrupção ao longo dos trinta anos da Constituição de 1988: marcos de uma evolução normativa jurisprudencial**. p. 217. In: **Carreiras típicas de Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. *Revista dos Tribunais*, 6ª ed. 2019.
- PINES, Daniel. **Amending the Foreign Corrupt Practices Act to Include a Private Right of Action**. *California Law Review*, Inc. 1994.
- PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico Penal e Constituição**. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2009.
- RAMINA, Larissa Liz Odreski. **Ação internacional contra a corrupção**. Curitiba: Juruá, 2002. 228 p. (Coleção Biblioteca de Direito Internacional, v.1). Inclui bibliografia e índice. ISBN 8573946865.
- SCHROTH, Peter W. **The United States and the International Bribery Conventions**. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, Supplement: *American Law in a Time of Global Interdependence: U. S. National Reports to the 16th International Congress of Comparative Law (Autumn, 2002)*.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O Sistema Normativo Brasileiro Anticorrupção.** p.740. *In* CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coords). **48 Visões sobre a corrupção.** São Paulo: Quartier Latin, 2016.

SUNG, Hung-En. **Between demand and supply: bribery in international trade.** Crime, Law & Social Change (2005).