



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FELIPE LACERDA VIDAL

**CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE
NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO**

FORTALEZA

2017

FELIPE LACERDA VIDAL

CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE
NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal.
Orientador: Professor Samuel Miranda Arruda.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

V691c Vidal, Felipe Lacerda.

Corrupção como crime organizado : estudo comparativo entre normas do direito internacional e do direito brasileiro / Felipe Lacerda Vidal. – 2017.
78 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.

1. Corrupção. 2. Crime organizado. 3. Tratados internacionais. 4. Lei nº 12.846/13. 5. Lei nº 12.850/13.
I. Título.

CDD 340

FELIPE LACERDA VIDAL

CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE
NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Lino Edmar de Menezes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Gustavo César Machado Cabral
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a meus pais, **Paulo Robério e Maria Fábria**, pois sei que, sem eles, eu jamais conseguiria trilhar o caminho o qual tenho percorrido ao longo desta minha ainda jovem vida, cheia de incertezas em relação futuro, mas que, com o apoio deles, torna-se mais certa e esperançosa.

Ao meu irmão, **Paulo Robério Filho**, por me fazer ter paciência e calma para não desistir e seguir em frente.

Aos meus diletos colegas da turma de Direito 2017.2 da UFC, companheiros de graduação, com os quais dividi alegrias e angústias. Em especial, a **Marcelo Rubens, Rafael Mourisca e Victor Valença**, com os quais pude ter mais proximidade e espero manter longos e duradouros laços de amizade.

Aos parceiros do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, notadamente àqueles que compuseram, junto a mim, a Gestão Para Avançar Mais, fazendo a experiência de representar o corpo estudantil enquanto descobria um outro lado da faculdade ser ainda mais instigante e divertida.

Aos demais discentes da Faculdade de Direito que tive o privilégio de conhecer e compartilhar momentos de felicidade durante a graduação.

A todas as pessoas com as quais pude conviver nos estágios por onde passei, principalmente no Ministério Público Federal, que, sem dúvida, contribuíram positivamente na minha formação profissional e humana.

Aos funcionários que trabalham na Faculdade de Direito da UFC, pois, sem o auxílio deles, não seria possível a manutenção das atividades acadêmicas.

Aos docentes da FADIR/UFC que servem de exemplo para o alunato, transmitindo um pouco dos seus conhecimentos e estudos, inspirando, ainda, jovens estudantes de Direito a traçarem suas próprias carreiras profissionais com base nos ensinamentos e reflexões passados em sala de aula.

Aos professores **Gustavo Cabral e Lino de Menezes**, por terem aceitado o convite para compor a banca examinadora deste trabalho.

Ao professor **Samuel Arruda**, por ter aceitado ser meu orientador nesta pesquisa, ajudando-me a encontrar os contornos que eu buscava para delinear o tema do presente estudo, além de tecer relevantes comentários e sugestões que me fizeram chegar ao resultado final.

"Todo homem investido de poder é tentado a abusar dele."

Montesquieu.

RESUMO

Esta pesquisa tem o intuito de analisar a harmonia, ou não, entre tratados internacionais e leis brasileiras relativas à corrupção como crime organizado. Para tanto, foram selecionados dois diplomas normativos do Direito Internacional, quais sejam, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que serviram de parâmetro comparativo para as Leis nº 12.846/13 e nº 12.850/13, respectivamente. De modo inicial, expõe-se acerca de elementos conceituais. Após, aborda-se sobre os tratados mencionados. Finalmente, trata-se das referidas leis e da correlação destas com as convenções. As fontes bibliográficas utilizadas foram, majoritariamente, as supracitadas normas, livros sobre o tema e informações constantes em sites oficiais de instituições estatais brasileiras e da Organização das Nações Unidas. As conclusões apontam para o fato de haver convergências e divergências entre as normas utilizadas como objeto de estudo no presente trabalho, mas que os desafios para o combate à corrupção como crime organizado residem bem mais em aspectos estruturais que em questões atreladas a previsões legais, sugerindo que não basta a busca pela adequação normativa para punir essa espécie de delito, pois a adoção de políticas e medidas que visem a melhorar os mecanismos de investigação e de prevenção representam ponto central no debate em torno do problema.

Palavras-chave: Corrupção. Crime organizado. Tratados internacionais. Lei nº 12.846/13. Lei nº 12.850/13.

ABSTRACT

This research aims to analyze the harmony, or not, between international treaties and Brazilian laws regarding corruption as an organized crime. To this end, two normative instruments of international law, namely the United Nations Convention against Corruption and the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, were selected as the benchmark for Laws n° 12.846/13 and n° 12.850/13, respectively. In an initial way, it is exposed about conceptual elements. Afterwards, the above mentioned treaties are discussed. Finally, it deals with the mentioned laws and the correlation of these with the conventions. The bibliographic sources used were, in most cases, the aforementioned norms, books on the subject and information on official websites of Brazilian state institutions and the United Nations. The conclusions point to the fact that there are convergences and divergences between the norms used as object of study in the present work, but that the challenges for the fight against corruption as an organized crime reside much more in structural aspects than in questions related to legal predictions, suggesting that the search for normative adequacy to punish this type of crime is not enough, since the adoption of policies and measures aimed at improving the mechanisms of investigation and prevention represent a central point in the debate around the problem.

Keywords: Corruption. Organized crime. International treaties. Law n° 12.846/13. Law n° 12.850/13.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 BASES CONCEITUAIS DA CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
2.1 Corrupção em sentido amplo.....	12
2.2 Exceção à teoria monista.....	14
2.3 Corrupção passiva.....	16
2.4 Corrupção ativa.....	20
2.5 Organização criminosa.....	24
3 PRINCIPAIS TRATADOS MULTILATERAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO.....	28
3.1 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.....	32
3.1.1 <i>Instrumentos de prevenção, investigação e repressão</i>	34
3.2 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.....	40
3.2.1 <i>Mecanismos de prevenção, investigação e repressão</i>	42
3.3 O papel da cooperação jurídica internacional.....	47
4 ANÁLISE COMPARATIVA DE DIPLOMAS NORMATIVOS DO DIREITO BRASILEIRO PERANTE AS DIRETRIZES INTERNACIONAIS.....	49
4.1 Lei nº 12.846/13.....	50
4.1.1 <i>Pontos de simetria com a Convenção de Mérida</i>	58
4.1.2 <i>Pontos de assimetria com a Convenção de Mérida</i>	59
4.2 Lei nº 12.850/13.....	60
4.2.1 <i>Pontos de simetria com a Convenção de Palermo</i>	67
4.2.2 <i>Pontos de assimetria com a Convenção de Palermo</i>	68
4.3 Reflexões prospectivas acerca da ordem jurídica do Brasil no combate à corrupção praticada por organizações criminosas.....	69
4.3.1 <i>Aplicação da Lei nº 12.846/13 aos partidos políticos</i>	70
4.3.2 <i>Prevenção à corrupção no ordenamento jurídico brasileiro</i>	71
4.3.3 <i>Cooperação interna e diálogo das instituições</i>	72
5 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção como crime organizado é um dos mais evidentes e preocupantes não só na seara do Direito Penal, mas também do Direito Internacional, haja vista o eventual aspecto de transnacionalidade das organizações criminosas. Revestindo-se, entre outros aspectos, de grande complexidade, alta velocidade de execução e dificuldade probatória, torna-se perceptível que o nível dos esforços engendrados pelos Estados tem sido cada vez maior no combate a esse tipo de criminalidade.

Do ponto de vista histórico, aponta-se para fatores como o fim da Guerra Fria, já no apogeu do século passado, evento que propiciou um avanço exponencial no processo de globalização, o que aproximou ainda mais os Estados e pôs em lugar de destaque as organizações internacionais. Além disso, o desenvolvimento da tecnologia, dos meios de comunicação e dos canais de informação também colaboram na sedimentação do cenário atual, no qual, por um lado, os países se tornaram mais próximos, em diversos âmbitos, mas, por outro, a criminalidade transnacional também se desenvolveu, exigindo, como consequência, respostas por parte das diversas nações do mundo.

Nota-se que não há a pretensão de esgotar o presente tema, mas apenas lançar uma visão crítica quanto à adequação de institutos previstos em normas do direito brasileiro que visam a combater a prática de corrupção como crime organizado perante os dispositivos constantes em tratados relativos a essa matéria que foram ratificados pelo Brasil e, portanto, inseridos em seu ordenamento jurídico.

De antemão, fica evidente que não se busca aqui tratar do crime de corrupção praticado por um agente de forma isolada, mas sim por uma teia de sujeitos que se relacionam, geralmente de maneira duradoura, em esquemas sofisticados, os quais podem ultrapassar os limites fronteiriços e configurar criminalidade transnacional, com o fito de cometer ilícitos para a obtenção de vantagens indevidas aos membros da organização criminosa em detrimento da Administração Pública, como elencado no Título XI do Código Penal Brasileiro, o que, conseqüentemente, prejudica a sociedade de forma bastante incisiva, afetando seus setores mais sensíveis e carentes de apoio por parte do Estado.

Ademais, ressalta-se o fato que organizações criminosas são propensas ao cometimento de diversas condutas criminosas por parte de seus membros. Todavia, o trabalho em epígrafe se limita à discussão da prática de corrupção por esses grupos delituosos. Denota-se, então, que a relação espúria e promíscua a qual se estabelece na corrupção praticada por organização criminosa se dá por meio de uma simbiose, na qual uma colabora para a

manutenção da outra. Além disso, deve-se ter em mente que se tratam de tipos penais distintos e autônomos, conforme se depreende do tratamento dado no ordenamento jurídico brasileiro, podendo o crime de corrupção ser a principal prática delituosa de determinada organização criminosa, ou servir como ilícito penal secundário, com a finalidade de preservar e potencializar outros delitos.

Desse modo, a partir da delimitação do tema da corrupção praticada por organizações criminosas, núcleo do objeto a ser estudado, e da compreensão que se deve versar sobre o tema a partir de uma análise segmentada, passa-se à abordagem do método utilizado no presente trabalho, qual seja, a comparação entre normas de direito internacional e do direito brasileiro. Para tanto, teve-se como base pesquisa bibliográfica, cujas principais fontes foram leis, convenções, livros e páginas eletrônicas de entes estatais brasileiros e de organizações internacionais. No plano do direito internacional, dá-se ênfase aos tratados da Organização das Nações Unidas, por serem os diplomas normativos mais amplos e completos acerca do tema na seara do direito internacional, representando, então, os referenciais mais adequados a serem seguidos.

Já quanto às normas do direito brasileiro, o foco será voltado às Leis nº 12.846/13 e nº 12.850/13, que, como se pode notar, foram promulgadas em datas muito próximas, simbolizando um avanço no combate à corrupção como crime organizado, sendo a primeira popularmente chamada de Lei Anticorrupção, que trouxe regulamentação quanto ao acordo de leniência, punição às pessoas jurídicas de direito privado nas esferas civil e administrativa, entre outros institutos, e a segunda denominada de Lei das Organizações Criminosas, que trouxe o mais novo conceito legal para esse tipo de associação de delinquentes, além de previsões quanto a instrumentos de investigação para o combate ao crime organizado.

Assim sendo, partindo de uma análise comparativa entre normas de direito internacional e normas do direito brasileiro, bem como segmentada por aspectos relativos à prevenção, investigação e repressão, emparelhar-se-á as que se referem à corrupção em um bloco e as relativas ao crime organizado em outro, sem, no entanto, olvidar que o somatório desses diplomas legais, ou seja, seus institutos compreendidos de forma unificada e coesa, representa o adequado tratamento jurídico reservado à corrupção como crime organizado, tema central do presente estudo, cuja finalidade é confrontar a realidade legislativa brasileira com as diretrizes do Direito Internacional, muitas vezes renegado pelo legislador no momento do processo legiferante.

2 BASES CONCEITUAIS DA CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO NO DIREITO BRASILEIRO

Esse primeiro capítulo se destina a apresentar os parâmetros que irão alicerçar e delinear o presente trabalho, trazendo definições que serão utilizadas a fim de aclarar a metodologia escolhida para tratar do tema. Desse modo, partindo da compreensão que a problemática acerca da corrupção pode ser abordada de diferentes formas, haja vista sua natureza complexa, a qual suporta influxos de variadas áreas do estudo humano, como política, sociologia, economia, dentre outras, deve-se ter em mente que o foco da pesquisa está voltado para os conceitos jurídicos.

Ainda assim, a amplitude da matéria a ser abordada requer uma delimitação para que se possa examinar de modo adequado os fenômenos referentes à questão. Para tanto, optou-se por analisar sua manifestação, na seara do direito, relativa ao crime de corrupção a partir de sua prática por organizações criminosas, conforme previsões normativas do ordenamento jurídico brasileiro.

. Passa-se, por conseguinte, à explanação quanto aos principais conceitos que irão concentrar o foco e os esforços empreendidos neste trabalho.

2.1 Corrupção em sentido amplo

Como já se expôs, a corrupção pode ser compreendida de diversas maneiras a partir de diferentes pontos de referência, possuindo, por consequência, distintas acepções conforme o contexto em que está inserida. Contudo, para fins científicos, deve-se optar por tão somente uma acepção que irá nortear esta pesquisa. Desse modo, será feita menção, ao longo deste estudo, aos conceitos próprios do direito, tomando como parâmetro as definições trazidas pelos tratados e pelas leis que regem a matéria. Com efeito, versar-se-á acerca da corrupção enquanto tipo penal previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Tendo isso posto, ressalta-se ainda que, mesmo na própria esfera jurídica, existe uma série de condutas que se aproximam na noção de ato corrupto. É o que se depreende de consulta ao portal de combate à corrupção do Ministério Público Federal (MPF, 2017).

Dentre essa numerosa lista de dezoito condutas enquadradas de formas diferente no ordenamento jurídico brasileiro, constam as seguintes: corrupção passiva, corrupção ativa, concussão, peculato, prevaricação, tráfico de influência, advocacia administrativa, corrupção eleitoral, crimes da lei de licitações, corrupção ativa em transação comercial internacional,

modificação ou alteração não autorizada de sistema de informação, condescendência criminosa, inserção de dados falsos em sistemas de informações, crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, facilitação de contrabando ou descaminho, violação de sigilo funcional e improbidade administrativa.

Nota-se, primeiramente que, nesse rol, o qual não se pode considerar exaustivo, tendo em vista não figurar nele práticas como o nepotismo, por exemplo, constam normas previstas em diferentes diplomas legais, dentre eles: o Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848/40), Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), Lei de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores (Decreto-lei nº 201/67), Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e Lei das Licitações (Lei nº 8.666/93).

A partir da constatação de se tratarem de ilícitos dispostos em regulamentos distintos, já se pode deduzir que também são passíveis de abordagens distintas, seja em relação ao agente criminoso, que em certos casos pode ser um sujeito específico, caracterizando, assim, crime próprio, quanto ao contexto em que a conduta ilícita é praticada, como no caso da corrupção eleitoral e nos procedimentos de licitação, ou ainda, em referência a outro fator de diferenciação dos tipos acima listados, faz-se menção à própria natureza do tipo, haja vista que a improbidade administrativa se configura em ilícito civil-administrativo, destituído, portanto, de repercussão na esfera penal.

Ainda em relação aos tipos penais previstos no Código Penal Brasileiro, não é exagero lembrar que existem crimes que constam em outros Títulos e que levam a palavra corrupção em sua nomenclatura, como é o caso da Corrupção de menores (artigo 218), inclusa no Título VI (Dos crimes contra a dignidade sexual), da Corrupção ou poluição de água potável (artigo 271), da Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios (artigo 272) e da Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273), tipos penais constantes do Título VIII (Da incolumidade pública).

Dessa forma, fica evidente o quão difícil pode ser a tarefa de conceituar corrupção de maneira genérica. Nesse sentido, faz-se aqui referência à ideia de Lucas Rocha Furtado (2015, p. 27) acerca dessa eventual impossibilidade:

A impossibilidade de definição das formas instrumentais de que se revestem os atos corruptos, as dificuldades de delimitação do âmbito de atuação da corrupção, se seria exclusivamente pública ou se existiria a corrupção privada, a circunstância de que se trata de fenômeno que ultrapassa a dimensão jurídica para alcançar os âmbitos da sociologia, da política e das relações transnacionais, dentre outros aspectos, impedem a elaboração de um conceito acabado de corrupção.

Ainda nesse diapasão, fazendo menção à Convenção de Mérida, sobre a qual se abordará de maneira mais detida em ocasião posterior neste trabalho, Flávio Cardoso Pereira (2015, p. 59) assevera que “de outra parte nos cumpre salientar que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, datada do ano de 2003, não nos oferece uma definição objetiva acerca do conceito de corrupção”. Portanto, haja vista a escolha pela omissão por parte dos Estados-membros da ONU signatários desse tratado em não estabelecer uma definição acabada do que viria a ser corrupção, torna-se ainda mais evidente quão árdua é essa tarefa.

Assim sendo, sem olvidar quanto à multiplicidade significativa inerente ao conceito de corrupção, que, mesmo enquanto fenômeno jurídico, é capaz de se manifestar de diferentes formas, havendo ainda diversas definições a depender do autor, deve-se pautar uma linha de raciocínio guiada por uma concepção determinada para fins de pesquisa, afastando, como consequência, eventuais interpretações equivocadas, confusão de conceitos ou dubiedades quanto às pretensões deste trabalho.

Portanto, opta-se por fazer uso das definições contidas nos tipos penais descritos nos artigos 317 (corrupção passiva) e 333 (corrupção ativa) do Código Penal Brasileiro como parâmetro inicial, partindo do pressuposto de que trazem, em seus bojos, aspectos basilares para uma conceituação ampla do que vem a ser um ato corrupto, tendo em vista a abrangência textual que lhes é atribuída. Ressalta-se, ainda, que, para a configuração do crime de corrupção passiva, faz-se necessária a prática delituosa por um funcionário público, nos termos do artigo 327 do Código Penal e seus parágrafos, dispositivo legal que cobre um largo espectro de agentes públicos a fim de resguardar e garantir uma tutela adequada da Administração Pública.

Denota-se ainda a dificuldade probatória relativa aos tipos penais supramencionados, que constituem práticas ilícitas bastante sutis, tendo em vista que uma mera conversa informal já é apta a configurar o delito, e, diversas vezes, bem sofisticadas, principalmente quando perpetradas por organizações criminosas, o que ajuda a entender o propósito da abrangência textual para a caracterização dos agentes delituosos, a qual se presta ao papel de suprir os empecilhos de ordem fática encontrados na fase de investigação a partir de uma previsão jurídica elástica para configurar o crime de corrupção, que se potencializa e gera danos ainda mais gravosos à sociedade ao ser cometido de maneira sistêmica.

2.2 Exceção à teoria monista

Primeiramente, deve-se aqui versar acerca do que trata a teoria monista ou

unitária. Do estudo sobre a participação de cada agente numa infração penal, surgiu a necessidade de distinguir a conduta de cada um deles, havendo na doutrina penalista relativa ao tópico do concurso de pessoas referência a três teorias principais, quais sejam: pluralista, dualista e monista.

Segundo a teoria pluralista, existiria uma infração penal correspondente para cada agente que colaborasse para a conduta criminosa, seja ele autor ou partícipe. Já para a dualista, haveria duas infrações, uma própria da prática criminosa atribuída ao autor e uma outra ligada à atuação do partícipe. Por sua vez, a teoria monista apregoa que há tão somente uma infração penal num fato delituoso, devendo-se responsabilizar cada agente na medida de sua culpabilidade. Esta última teoria foi a adotada pelo Código Penal Brasileiro, que foi promulgado sob a forma de Decreto-lei em 7 de dezembro de 1940. Contudo, ao citar Cezar Bitencourt e Luiz Regis Prado, Rogério Greco (2015, p. 482) ressalta que essa adoção não se deu de forma pura, como se depreende do seguinte trecho:

Embora o Código tenha adotado como regra a teoria monista ou unitária, na verdade, como bem salientou Cezar Bitencourt, “os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monística da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação”, razão pela qual Luiz Regis Prado aduz que o Código Penal adotou a teoria monista de forma “matizada ou temperada”.

Vencido esse ponto, passa-se então à abordagem acerca da corrupção enquanto exceção à teoria supracitada. É digna de nota a circunstância de um só fato criminoso dar ensejo à configuração de dois tipos penais distintos, cada qual destinado a punir a conduta ilícita dos agentes envolvidos em uma negociata, tanto no plano público como no privado.

Evidencia-se, no entanto, que o aperfeiçoamento de um desses tipos não está atrelado ao do outro, sendo eles relacionados, mas, ao mesmo tempo, autônomos entre si, estando, inclusive, elencados em Capítulos distintos do Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública) do Código Penal, quais sejam, o I (Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral) e o II (Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral). Recorre-se aqui aos ensinamentos de Néelson Hungria (1959, p. 365) para esclarecer quanto à disciplina do crime de corrupção prevista no Código Penal:

A corrupção (*corruption, bribery, Bestechung, coecheo, corruzione*) é a venalidade em tómo da função pública, denominando-se passiva quando se tem em vista a conduta do funcionário corrompido, e ativa quando se considera a atuação do corruptor. Modernamente, na disciplina jurídico-penal de tal crime, apresentam-se dois sistemas: ou se enfeixam a corrupção passiva e a ativa numa unidade complexa (crime bilateral ou em concurso necessário), condicionando-se o respectivo *summatum opus* à convergência ou acôrdo de vontades entre o *intraneus*

(corrompido) e o *extraneus* (corruptor); ou se incriminam separadamente as duas espécies, de tal modo que a consumação de qualquer delas não fica, irrestritamente, na dependência de consumação da outra (ou, seja, do *encontro* de vontades). Êste último critério é o que foi adotado pelo nosso Código, onde figura a corrupção passiva (art. 317) entre os “crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral”, e a corrupção ativa (art. 333) entre os “crimes praticados por particular contra a administração em geral”.

Demonstra-se, a partir dessa passagem, que o legislador optou por tratar o crime de corrupção, no Código Penal, como, uma clara reserva à teoria monista, que permeia quase a totalidade do referido diploma legal. Porém, não se pode dizer que se faz alusão à teoria dualista, pois não há, necessariamente, liame subjetivo entre o particular corruptor e o funcionário público corrompido, o que se mostra irrelevante, por se tratarem de tipos penais autônomos e independentes entre si (BITENCOURT. 2012, p. 112).

Ademais, o autor faz ainda comparação em relação ao que vigia antes do Código de 1940, citando, além disso, o Código suíço, que influenciou o legislador brasileiro nessa escolha, conforme se deduz do fragmento abaixo (HUNGRIA, 1959. p. 365):

No direito anterior, era indeclinável a correspondência entre a corrupção passiva e a ativa, para que se considerassem consumadas: se uma delas deixasse de existir, somente seria reconhecível como *tentativa*. Presentemente, para que se consumem, respectivamente, a corrupção passiva e a ativa, basta que o *intraneus* “solicite” ou o *extraneus* “ofereça” a “vantagem indevida”, ainda que a solicitação, num caso, ou a oferta, noutro, seja recusada. O nosso legislador de 40 inspirou-se no Código suíço (a que vieram também aderir a lei francesa de 8-2-1945 e o Código espanhol de 1944)

Desse modo, percebe-se, com a divisão da infração penal em dois tipos distintos, referentes a agentes também distintos, a clara intenção de proporcionar às instituições e aos órgãos responsáveis pela persecução penal uma maior eficiência nessa árdua missão de lidar com a investigação e a punição de crime tão simples de ser cometido, contudo, ao mesmo tempo, capaz de ocasionar grande prejuízo não só à Administração Pública, que se vê lesada e desacreditada, mas também à própria sociedade civil, a qual sofre as consequências mais nefastas, especialmente em áreas sensíveis, como saúde, educação e segurança pública, citando apenas algumas.

Assim, passamos, então, ao estudo mais detido acerca dos tipos penais previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, visando a expor seus conceitos e suas nuances, para que se possa, em sequência, tratar da conjuntura da corrupção enquanto crime organizado.

2.3 Corrupção passiva

O crime de corrupção passiva, como já foi mencionado anteriormente, está

previsto no artigo 317 do Código Penal e possui a seguinte redação (BRASIL, 1940):

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

De antemão, lembra-se que a pena cominada a este tipo penal foi alterada pela Lei nº 10.763/03, que a elevou de 1 a 8 anos de reclusão para 2 a 12 anos, como se pode ver acima, o que se repetiu em relação ao artigo 333, além de condicionar a progressão de regime do cumprimento da pena à reparação do dano causado pelo agente ou à devolução do produto do ilícito praticado por este, com os devidos acréscimos legais.

Ao se cotejar outros diplomas legais, como a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), nota-se que essa modificação na sanção penal gerou repercussões quanto à aplicação de institutos próprios do processo penal. Um deles é a suspensão condicional do processo, a qual, desde então, não pode mais ser empregada em relação ao crime de corrupção, tendo em vista que o critério referente a pena mínima cominada ser igual ou inferior a um ano deixou de ser atendido com o advento dessa reforma.

Outro aspecto modificado com o aumento da penalidade de reclusão, dessa vez dentro do próprio Código Penal, alude-se ao instituto da prescrição, a qual foi ampliada, passando de 12 para 16 anos, nos termos do artigo 109 desta lei.

Não se versará no presente trabalho acerca do crime descrito no parágrafo 2º, denominado pela doutrina de corrupção passiva privilegiada, na qual não há aferição de vantagem de qualquer natureza por parte do agente, mas sim um desvio funcional decorrente de pedido ou influência de outra pessoa, cominando pena de 3 meses a 1 ano de detenção, o que caracteriza infração penal de menor potencial ofensivo por não ultrapassar 2 anos, conforme preconiza o artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), podendo ser objeto de transação penal, de acordo com artigo 76 deste mesmo diploma legal. Desse modo, essa conduta não será abordada adiante nesta pesquisa, posto que é considerada pelo legislador como pouco nociva ao princípio da ofensividade ou lesividade, norteador do Direito Penal, indo de encontro, portanto, às pretensões do presente estudo, que visa à análise da corrupção enquanto crime organizado.

Agora, a respeito da redação do tipo penal da corrupção passiva propriamente dita, ou seja, a que consta do *caput* do artigo, existem três núcleos configuradores da conduta, quais sejam: solicitar, receber ou aceitar. Para a ocorrência do crime basta que haja a conformação de um desses núcleos, que podem ser realizados de diferentes maneiras, como por simples gestos, pela fala, ou por meio escrito. Quando solicita, o agente delituoso toma uma postura ativa; já quando recebe ou aceita, este se reveste de uma atitude passiva. Contudo, o crime pode ser cometido tanto de maneira direta, pelo próprio sujeito ativo descrito no tipo, como indiretamente, por interposta pessoa.

Ademais, cabe tecer, nesse momento, breve comentário a respeito da relação entre o crime de corrupção passiva e o crime de concussão, sendo este previsto no *caput* do artigo 316 do Código Penal. É perceptível, ao comparar a redação dos tipos penais em epígrafe, a semelhança entre eles, tendo em vista que o texto é praticamente o mesmo, mudando-se apenas o núcleo, que na corrupção passiva são os três verbos referidos acima, enquanto na concussão existe apenas um, qual seja, exigir. Outro ponto que merece destaque é seu preceito secundário, que comina as penas de multa e de reclusão de 2 a 8 anos

Por meio de uma interpretação lógica, permite-se depreender que a conduta de exigir representa atitude ainda mais severa e incisiva que aquelas que tipificam o crime de corrupção passiva, dentre elas, solicitar, receber e aceitar. Contudo, é interessante notar que a Lei nº 10.763/03, a qual elevou a pena de reclusão dos crimes de corrupção passiva e ativa, não fez o mesmo em relação ao crime de concussão, ao qual é atribuída pena máxima menor que o crime de corrupção passiva, além de não possuir qualquer causa de aumento de pena, diferentemente desta. Pelo o que foi exposto, tal omissão por parte do legislador é capaz de gerar estranheza no plano hermenêutico.

Entendia-se antigamente, não haver modalidade tentada do crime de corrupção passiva. Nesse sentido estavam os pensamentos de Néelson Hungria (1959, p. 369), Basileu Garcia, Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior (NUCCI. 2015a, p. 56). No entanto, hodiernamente, apesar de reconhecer que, em regra, trata-se de crime formal, há, na doutrina, a ideia que, na hipótese de se tratar de crime plurissubsistente, sendo possível a interrupção do *iter criminis*, admite-se, então, no caso concreto, a viabilidade da tentativa, transfigurando-se em crime material, excepcionalmente.

Cita-se, como exemplo, quando o delito é realizado de maneira escrita e, por algum fator alheio à vontade do agente, a mensagem não chega até o destinatário, o que representaria um ato preparatório que foi frustrado, não chegando a se consumir. Nesse sentido está o entendimento de Mirabete (2005, p. 329), Rogério Greco (2012, p. 427), Cezar

Bitencourt (2012, p. 115), Damásio de Jesus (2012, p. 208) e Guilherme Nucci (2015a, p. 56).

Já em relação a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, a doutrina é uníssona, desde a promulgação do Código Penal, que é admissível. Nas palavras de Cezar Bitencourt (2012, p. 108) “não é qualquer oferta, qualquer regalo ou qualquer mimo que terá idoneidade material ou, se preferirem, relevância social de forma a lesar o bem jurídico tutelado materializando a tipicidade do crime de corrupção”. Dá-se, como exemplo, presentes de valor irrisório a funcionário público, principalmente em datas comemorativas, sem dolo do agente, como demonstra o seguinte trecho (HUNGRIA. 1959, p. 369):

Deve-se notar, porém, que as gratificações usuais, de pequena monta, por serviços extraordinários (não se tratando, é bem de ver, de ato contrário à lei), não podem ser consideradas *material* de corrupção. Também não se entendem como tal as tradicionais “boas-festas”, de Natal ou Ano Novo, aos carteiros ou lixeiros. Não incorrem igualmente na censura penal as dádivas em galardão de um mérito excepcional, as quais, como diz Manzini, “são símbolos morais, expressos materialmente, e não equivalentes econômicos”.

Assim, a vantagem indevida e, portanto, ilícita, deve, ainda, ser idônea ao ponto de fazer surgir no agente criminoso o dolo, posto que, sem tais requisitos, torna-se crime impossível, ou por falta de condição objetiva do tipo, posto que vantagem lícita não constitui o delito em tela, ou pela ausência de modalidade culposa no âmbito penal. Contudo, na esfera administrativa o agente pode vir a ser responsabilizado.

Denota-se que tal proveito que o agente visa a ter com a prática do crime não necessariamente se destina a ele próprio, podendo ser concedido a uma terceira pessoa, amigo ou familiar, por exemplo. Além disso, ressalta-se que a obtenção da vantagem pelo agente delituoso representa tão somente o exaurimento do crime, não importando se este conseguiu ou não o benefício indevido que pretendia obter.

Ainda a respeito da vantagem indevida obtida pelo funcionário público, evidencia-se que, conforme dispõe o texto do tipo penal referente à corrupção passiva, esta deve estar ligada à malversação do cargo, seja esta durante seu pleno exercício, fora dele, ou até mesmo antes da função ser assumida pelo agente criminoso, ocasionando desvio funcional com o intuito de privilegiar, fornecer benefício ilícito ao corruptor, representando um requisito sem o qual se torna inviável a punição da referida conduta delituosa.

Quanto à natureza dessa vantagem, outrora se entendeu serem válidos para o cometimento do crime apenas proveitos patrimoniais (HUNGRIA. 1959, p. 368). Entretanto, modernamente, tem-se que a vantagem não se limita às de cunho econômico, haja vista a ausência de expressão nesse sentido no texto do artigo que prevê o tipo penal em epígrafe, como pontuam Nucci (2015a, p. 55), Mirabete (2005, p. 328), Rogério Greco (2012, p. 426),

Cezar Bitencourt (2012, p. 105).

Outra classificação trazida pela doutrina diz respeito ao momento no qual a vantagem é solicitada, recebida ou aceita. O crime é antecedente quando o benefício indevido almejado pelo agente delituoso é concedido antes que esse realize o desvio de seu dever funcional, ou seja, para este cometa um ato corrupto no futuro, e subsequente quando, após efetuar tal atitude criminosa, é, então, contemplado com um proveito ilícito. Em ambas as hipóteses, tem-se configurado o crime de corrupção passiva.

Destaca-se ainda, como já foi dito em tópico anterior, que se trata de crime próprio, o qual exige a qualidade de funcionário público, ainda que fora da função, ou antes mesmo de assumi-la, mas em razão desta, conforme disposto no artigo 327 do Código Penal, podendo este ainda ser equiparado, nos moldes do parágrafo 1º. Há também causa de aumento de pena caso ocupe cargo ou exerça função pública constante do parágrafo 2º.

A abrangência da definição, que possui ainda figuras equiparadas, deve ser observada não só para o tipo penal da corrupção passiva, mas todos os crimes que integram o Capítulo I do Título IX do Código Penal, referente aos crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, o que demonstra, de certa forma, a atenção e o cuidado direcionados à tutela desse bem jurídico.

Outrossim, o parágrafo 1º traz a figura da corrupção passiva qualificada, denominada pela doutrina como “corrupção exaurida” (NUCCI. 2015a, p. 68) que, em termos gerais, representa causa de aumento de pena e se caracteriza pelo efetivo ato infracional quanto ao dever funcional do agente, configurando, por conseguinte, prejuízo não apenas no plano formal, que lesa a moral e a credibilidade da Administração, tida como corrupção passiva imprópria, mas também no plano material, denominada de corrupção passiva própria.

Desse modo, pelo o que foi exposto, evidencia-se a complexidade do crime de corrupção passiva, decorrente de diversas nuances que devem ser destacadas para uma adequada compreensão acerca deste tipo penal. A seguir, será abordada a corrupção ativa, infração penal autônoma, desvinculada da ocorrência de corrupção passiva, direcionando-se à punição de agente estranho e alheio à Administração Pública, mas que com esta guarda íntima relação, posto que, além de possuírem a mesma redação quanto ao preceito secundário, podem coexistir, sendo, igualmente, condutas causadoras de dano ao Estado e à sociedade.

2.4 Corrupção ativa

O tipo penal que prevê o crime de corrupção ativa está disposto no artigo 333 do

Código Penal, o qual se mostra transcrito abaixo (BRASIL, 1940):

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Quanto ao aumento de pena cominado a este delito, trazido pela Lei nº 10.763/03, bem como suas repercussões diante do ordenamento jurídico pátrio e da prática forense, não serão tecidos maiores comentários, posto que aquilo que foi dito acerca do crime de corrupção passiva se repete em relação à corrupção ativa.

Dessa maneira, passa-se, neste momento, à análise das características que podem ser extraídas a partir da leitura do tipo penal incriminador da conduta em epígrafe, que se perfaz em torno de dois núcleos: Oferecer e prometer. Também de difícil comprovação, este crime pode ser praticado de diferentes formas, como oral, escrita ou por meio de gestos. Além disso, apesar de não constar expressamente no tipo penal, a corrupção ativa também pode ser cometida tanto diretamente, em que o próprio particular é quem consoma o crime, quanto indiretamente, quando se utiliza de um intermediário, interposta pessoa. Nesse sentido, Néelson Hungria (1959, p. 428) diz que “é indiferente que a oferta ou promessa seja feita ao funcionário pelo corruptor diretamente ou *per interpositam personam*”. Do mesmo modo é o entendimento de Guilherme Nucci (2015a, p. 26), o qual se expõe a seguir:

O modo de execução do crime não é indicado nesse tipo, como se dá no art. 317 (corrupção passiva): direta ou indiretamente. Mesmo assim, admite-se que a vantagem indevida possa percorrer tortuosos caminhos até chegar nas mãos do corrupto; nem por isso deixa de ser corrupção ativa. Destarte, é possível a configuração do delito caso o agente atue diretamente (sem rodeios e pessoalmente) ou fazendo sua exigência de modo indireto (disfarçado ou camuflado ou por interposta pessoa). Eis o momento de se avaliar todo contrato celebrado entre o servidor e terceiro que, por alguma razão, tenha conexão com o sítio do trabalho do funcionário.

É notável a correlação entre os núcleos dos crimes de corrupção ativa e corrupção passiva. Percebe-se, então, que os verbos “oferecer” e “prometer”, constantes do *caput* do artigo 333, dão a ideia de postura ativa, que se entrelaça à postura passiva transmitida pelos verbos “receber” e “aceitar”, respectivamente, presentes no *caput* do artigo 317, formando, assim, dois polos que se retroalimentam. Contudo, vale lembrar, como já foi esclarecido, que as condutas descritas num dos tipos não estão vinculadas àquelas dispostas no outro, por se tratarem de crimes autônomos. Por conseguinte, pode haver o oferecimento da vantagem indevida sem o respectivo recebimento, bem como pode ocorrer a promessa de tal benefício

ilícito sem sua respectiva aceitação. Entretanto, o oposto não é verdade, posto que as condutas passivas do artigo 317 dependem das condutas ativas do artigo 333 para que possam acontecer.

De todo modo, a mensagem contida na oferta ou promessa deve ser inteligível ao ponto de o funcionário público compreender que se trata de um suborno. Ademais, tal proposta de vantagem ilícita deve estar atrelada à prática, omissão ou retardamento de um ato de ofício de atribuição do funcionário público que se tenta subornar para que o delito seja configurado. Trata-se aqui de aspecto relevante, que diferencia o crime de corrupção ativa do de corrupção passiva, qual seja, a necessidade de comprovação de dolo específico por parte do agente, em decorrência da locução “para determiná-lo a”, presente no *caput* do artigo 333.

Portanto, este crime somente ocorre de maneira antecedente, visto que, de forma subsequente, quando a vantagem indevida é oferecida ou prometida posteriormente à prática, à omissão ou ao retardamento do ato de ofício, tem-se como inviável a prática deste delito, já que não se constata o dolo específico na conduta do particular. Contudo, é preciso ressaltar que, mesmo ocorrendo de forma subsequente, a conduta ilícita do particular não deve ser considerada impune em toda e qualquer circunstância, posto que, apesar da atipicidade do delito nesse caso, o agente pode ainda ser responsabilizado nos âmbitos civil e administrativo.

Ademais, quanto à figura do sujeito ativo, é preciso ter em mente que se trata de crime comum, passível de ser praticado por qualquer pessoa. Assim sendo, o funcionário público também pode cometer o crime de corrupção ativa quando, desvincilhado de sua condição de agente estatal, atua como particular, oferecendo ou prometendo, a outro funcionário público, vantagem indevida com o fito de obter para si ou para outrem proveito decorrente da prática, da omissão ou do retardamento do ato de ofício próprio do agente estatal que busca subornar, pouco importando se este concorda ou não com a negociata.

Em relação à possibilidade de cometimento do crime de corrupção ativa na modalidade tentada, o atual entendimento é o mesmo referente à corrupção passiva, segundo o qual, em regra, trata-se de crime formal, mas, excepcionalmente, torna-se crime material, caso se trate de delito plurissubsistente e ocorra algum fator alheio à vontade do agente que impeça a consumação. Ter-se-ia, então, a tentativa de corrupção ativa, o que pode ocorrer se o crime for praticado na forma escrita.

Nesse sentido é a posição de Cezar Bitencourt (2012, p. 230), Mirabete (2005, p. 386), Rogério Greco (2012, p. 525), Damásio de Jesus (2012, p. 280) e Guilherme Nucci (2015a, p. 22). Este ainda comenta quanto ao tratamento dado à tentativa de corrupção ativa por Nelson Hungria, o qual refutava que fosse admissível em qualquer modalidade, e por

Bento de Faria, que entendia haver tentativa quando o funcionário público recusasse a proposta do particular corruptor (NUCCI. 2015a, p. 21). Ora, não se pode considerar esse último entendimento como válido, tendo em vista não existir bilateralidade entre os crimes de corrupção ativa e corrupção passiva, independentemente daquele em relação a este para que ocorra consumação delitiva, o que já foi abordado de maneira exaustiva neste trabalho

Outrossim, quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância ou da bagatela ao crime de corrupção ativa, autores como Damásio de Jesus (2012, p. 279) e Rogério Greco (2012, p. 528), reconhecem que deve haver uma análise atenta quanto à proporcionalidade para que se possa aferir se realmente existiu ofensa ao bem jurídico tutelado ou não, pois é preciso que sejam atendidos tanto requisitos formais, constantes do tipo penal, como materiais, relativos à idoneidade da vantagem oferecida ou prometida. Portanto, agrados de pequena monta, visando a angariar a simpatia de funcionários públicos, não estariam revestidos da importância exigida pelo Direito Penal, o que dificultaria, inclusive, a configuração do dolo necessário por parte do agente em gerar o desvio funcional.

Além de tudo, faz-se menção ao parágrafo único do artigo 333 do Código Penal, que faz paralelismo em relação ao parágrafo 1º do artigo 317 do mesmo diploma legal. Desse modo, deve-se reconhecer que há aqui também o que se pode denominar de corrupção exaurida ou exaurimento majorado, que visa a punir de forma ainda mais severa o ato de corrupção que efetivamente gerou repercussão e transtornos a ponto de danificar materialmente o bem jurídico tutelado.

Por fim, cabe ressaltar acerca da complexidade probatória que envolve o crime de corrupção ativa, haja vista a vastidão de maneiras com as quais os agentes delituosos podem se utilizar para oferecer ou prometer uma vantagem indevida a um funcionário público para que ele atue em desacordo com os seus deveres e em prol de interesses escusos do particular que o corrompe. Dentre os aspectos que dificultam a colheita de provas está a possibilidade de a prática criminosa ser exercida em locais aos quais apenas os infratores possuem acesso, a utilização de pessoas como intermediárias para executar os negócios ilícitos, o uso de códigos, siglas e codinomes, dentre outras formas de camuflagem do delito.

Outro fator que atrapalha ainda mais a persecução penal desse tipo de crime é justamente quando ocorre a bilateralidade, ou seja, quando as vontades do particular corruptor se unem a do funcionário público corrupto, o que acaba ocultando a vantagem indevida e possibilitando, ou não, o desvio funcional, mas, de todo modo, torna invisível a prática da corrupção aos órgãos públicos, que viram reféns de um ciclo vicioso.

Dessa forma, ao falar dessa dificuldade ocasionada por uma eventual

bilateralidade entre a corrupção passiva e a corrupção ativa, Guilherme Nucci (2015a, p. 34) expõe o que, para ele é a principal razão do porquê as organizações criminosas crescerem tanto, concluindo, por fim, com uma análise acerca do papel do Estado diante desse cenário:

Eis o motivo de o crime organizado ganhar cada vez mais espaço, em particular, nas entranhas estatais, trazendo para o seu ambiente vários funcionários públicos, interessados em enriquecer ilicitamente. O Estado necessita reagir, dentro do respeito aos direitos e garantias individuais, contra esse assédio frequente e intenso no tocante aos servidores públicos.

Assim, passa-se, então, à abordagem acerca do conceito de crime organizado, o qual potencializa de sobremodo a complexidade da corrupção, bem como a consequente lesividade ocasionada pela conjugação desta com aquele, formando uma sistêmica deletéria e desastrosa para o Estado e para a sociedade, podendo, inclusive, repercutir não apenas no âmbito nacional, mas também internacionalmente.

2.5 Organização criminosa

De maneira genérica, o comentário feito por Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 483) sintetiza bem o atual significado do crime organizado perante um cenário de globalização, dando especial relevo ao elevado grau de ofensividade à sociedade e ao Estado:

Produto de um Estado ausente, a criminalidade organizada é um dos maiores problemas no mundo globalizado de hoje. Apesar de não se tratar de fenômeno recente, o crescimento dessas organizações criminosas representa uma grave ameaça não apenas à sociedade, mas também ao próprio Estado Democrático de Direito, seja pelo grau de lesividade das infrações penais por elas praticadas, seja pelo grau de influência que exercem dentro do próprio Estado.

A definição que será utilizada a respeito das organizações criminosas, sem entrar no mérito acerca da qualidade do conceito, é aquela que consta do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.850/13, pois nada mais conveniente e adequado que utilizar concepção que consta nesse diploma legal a ser melhor estudado em momento oportuno. Desse modo, reproduz-se, para fins didáticos, o texto da referida norma (BRASIL, 2013b):

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Nesse primeiro momento, a Lei nº 12.850/13 não será abordada de maneira

analítica, o que será feito posteriormente, pois, agora, busca-se apenas traçar o parâmetro que guiará a compreensão acerca do que vem a ser organização criminosa no direito brasileiro. Dessa forma, restringir-se-á, aqui, ao exame do artigo 1º, constante do Capítulo I (Da organização criminosa) daquele diploma legal e que trata da definição de organização criminosa, bem como das hipóteses de aplicabilidade por extensão.

Inicialmente, ressalta-se que a lei supramencionada não foi a primeira a trazer o conceito de organização criminosa. Contudo, a Lei nº 9.034/95, antiga Lei das organizações criminosas, não descrevia tal acepção, o que apenas foi concretizado com o advento da Lei nº 12.694/12, que tratava da formação de júízo colegiado para o processo e julgamento de crimes praticados por organização criminosa. Entretanto, essa definição durou pouco tempo, haja vista que, no ano seguinte, foi promulgada a Lei nº 12.850/13, a qual alterou o artigo 288 do Código Penal, que previa o chamado crime de quadrilha ou bando, atualmente denominado de associação criminosa. Ademais, revogou por completo a Lei nº 9.034/95 e, de maneira tácita, revogou parcialmente a Lei nº 12.694/12, em especial, seu artigo 2º, que trazia o então conceito de organização criminosa (LIMA. 2015, p. 487).

A atual redação que conceitua organização criminosa é, de certo modo, similar ao que vigia até então, mas, dentre as mudanças trazidas pela nova lei relativas a essa definição, podem ser pontuadas as seguintes: número de integrantes, finalidade e natureza jurídica.

O conceito anterior previa que 3 ou mais pessoas já poderiam configurar uma organização criminosa, caso fosse estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza. A modificação nesse ponto foi a elevação do número mínimo de pessoas para a configuração da organização criminosa, de 3 para 4, o que faz lembrar o antigo texto do artigo 288 do Código Penal, referente à quadrilha ou bando, no sentido que era necessárias mais de 3 pessoas para aperfeiçoar aquele tipo penal.

Ademais, antes a organização criminosa só se daria mediante a prática de crimes cuja pena máxima fosse igual ou superior a 4 anos. Nesse trecho, nota-se duas mudanças: primeiramente, quanto à finalidade, que passou ser mais abrangente com a adoção do termo infrações penais, que engloba tanto crimes como contravenções penais; por outro lado, restringiu-se um pouco a dimensão do instituto ao delimitar que essas infrações penais fossem tão somente aquelas em que a pena máxima cominada fosse superior a 4 anos, excluindo, de maneira lógica, portanto, as de pena máxima igual a 4 anos.

Outrossim, em relação à natureza jurídica da organização criminosa, antes do advento da Lei nº 12.850/13, essa era considerada apenas uma forma de se praticar crimes,

funcionando como fator capaz de gerar certos gravames aos agentes, como a submissão a regime disciplinar diferenciado, bem como a formação de juízo colegiado, inexistindo, por conseguinte, a chamada criminalidade organizada. No entanto, com a promulgação da nova lei, passou-se a ter um tipo penal incriminador referente às organizações criminosas, no caso, o artigo 2º do referido diploma legal, desvincilhado dos demais delitos que possam ser cometidos, ocorrendo, em verdade, concurso de crimes, os quais devem ser punidos em conjunto, respeitada individualização da pena de cada membro integrante da organização criminosa, bem como o devido processo legal.

Desse modo, a partir da comparação entre a antiga e a atual redação da norma que prevê o conceito em epígrafe, nota-se que, um aspecto inalterado diz respeito ao caráter de transnacionalidade. Nesse ponto, é válido ressaltar que, apenas esse fator, aliado ao número mínimo de integrantes, já é suficiente para configurar a existência de uma organização criminosa, sendo os demais requisitos necessários apenas quando se tratar da prática de infrações penais dentro do território brasileiro. Outrossim, é indiferente se a transnacionalidade se constitui como infração penal que tem origem no Brasil com repercussões no exterior ou vice-versa (NUCCI. 2015b, p. 15).

Ademais, lembra-se ainda que há, no ordenamento jurídico pátrio, outros tipos de vínculos delituosos, o que gera heterogeneidade, inviabilizando a uniformização de um número único de pessoas para a formação de um agrupamento infrator. Além do tipo penal previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/13, que dispõe acerca das organizações criminosas, há também o artigo 288 do Código Penal, como já foi referido anteriormente, que tipifica o delito de associação criminosa. Esta apresenta menos requisitos para sua configuração, possuindo uma redação mais enxuta.

Por um lado, basta que haja 3 ou mais pessoas associadas, contudo, essas pessoas devem ter a finalidade de cometer crimes, não sendo aperfeiçoada em caso de contravenção penal, o que é possível no caso das organizações criminosas delineadas pela Lei nº 12.850/13.

Além disso, nesse contexto, deve-se fazer menção também ao artigo 35 da Lei nº 11.343/06, que prevê o crime de associação criminosa para o tráfico de drogas, requerendo, para tanto, que tão somente 2 ou mais pessoas se associem, a fim de praticar, de forma reiterado ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e parágrafo 1º, e 34 do mesmo diploma legal, o que demonstra o rigor com que se busca punir esse tipo específico de associação criminosa.

Agora, após essa digressão, voltando a tratar da Lei nº 12.850/13, consta ainda, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, duas hipóteses de aplicação da lei mesmo que haja organização

criminosa nos moldes descritos no *caput* deste mesmo artigo. A primeira, descrita no inciso I, versa acerca de infrações penais previstas em tratados internacionais quando, iniciada a execução no território nacional, o resultado ocorra ou pudesse ocorrer no estrangeiro e vice-versa. A segunda, constante do inciso II, fala em organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas à prática de atos criminosos legalmente definidos pela Lei nº 13.260/16, a chamada Lei Antiterrorismo.

Desse modo, entendendo ter abordado de maneira adequada as nuances relativas ao conceito de organização criminosa, opta-se, então, por versar acerca do tipo penal incriminador da organização criminosa em momento posterior, quando serão analisadas com mais esmero as disposições da Lei das Organizações Criminosas.

3 PRINCIPAIS TRATADOS MULTILATERAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO COMO CRIME ORGANIZADO

Inicialmente, é válido esclarecer que serão abordados, nesta ocasião, apenas alguns dos tratados multilaterais a respeito do tema que foram ratificados pelo Brasil, passando a integrar, portanto, o ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, lembra-se que as normas de direito internacional, com a exceção das de *jus cogens*, como é o caso das normas sobre direitos humanos, que vinculam os Estados, não possuem, necessariamente, caráter vinculativo. Todavia, mais comumente, representam diretrizes para os Estados signatários que ratificam tais acordos, os quais firmam, como consequência, o compromisso de guiarem seus ordenamentos jurídicos, bem como a aplicação dos institutos jurídicos neles previstos, conforme as orientações que constam nos pactos entre os Estados. Nesse diapasão, a respeito da relevância dos tratados como fonte do Direito Internacional, Valerio Mazzuoli assevera o seguinte (2015, p. 133):

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais, sem a qual não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes. Além disso, os tratados internacionais dão maior segurança aos Estados no que respeita à existência e interpretação da norma jurídica internacional; ou seja, são a fonte do Direito Internacional mais direta, clara e fácil de comprovar.

Opta-se, neste trabalho, pela análise separada acerca da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, tidas aqui como normas paradigmáticas no estudo comparativo entre normas do direito internacional e do direito brasileiro, por se entender que se tratam dos pactos mais abrangentes, tanto quantitativamente, em relação ao número de países que fazem parte desses acordos, como qualitativamente, tendo em vista serem os que versam sobre o tema em epígrafe de maneira mais ampla na atualidade.

Neste jaez, faz-se, agora, alusão à dois tratados relativos à temática da corrupção que passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro antes das convenções supramencionadas, quais sejam: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais e a Convenção Interamericana contra a Corrupção.

Primeiramente, cabe notar que essas duas convenções não foram elaboradas sob a égide da Organização das Nações Unidas (ONU), mas sim da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Organização dos Estados Americanos, respectivamente. Esta foi fundada em 5 de maio de 1948, sua sede está localizada em Washington D.C., Estados Unidos, e é composta por 35 nações independentes da América, sendo o Brasil um dos países fundadores. A OCDE, por sua vez, foi criada em 30 de setembro de 1961, está sediada em Paris, França, sendo também composta por 35 países, porém, de diferentes continentes. O Brasil não está no rol de países membros da OCDE, todavia, está em processo de inclusão nessa organização internacional (PLANALTO, 2017).

Desse modo, já se pode depreender que não possuem a mesma dimensão atribuída às Convenções da ONU, organismo internacional composto por 193 Estados, fundado em 24 de outubro de 1945, com sede na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, sendo, no entanto, dotado de extraterritorialidade, representando a maior entidade na seara das relações internacionais. Contudo, não se podem olvidar as contribuições trazidas por esses tratados, frutos das discussões que surgiram, principalmente durante os anos 90, no cenário mundial, a partir da noção acerca da lesividade e dos prejuízos ocasionados pela corrupção nas mais diversas nações, e que serviram de vanguarda no combate a esse tipo de crime.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais foi concluída em 17 de dezembro de 1997, em Paris, e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio a partir do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000 (BRASIL, 2000). Mônica Nicida Garcia (2008, p. 3), ao abordar as motivações históricas as quais levaram à formulação desse tratado, destaca a influência dos fatores econômicos, advindos, principalmente dos Estados Unidos, que culminaram na elaboração desta convenção, sob o pretexto de resguardar condições igualitárias de concorrência no âmbito do comércio internacional, como mostra-se abaixo:

O antecedente desta Convenção foi a lei americana conhecida como FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), editada em 1977, na esteira dos escândalos de corrupção da década de 1970, nos Estados Unidos da América, que revelaram que eram comuns os pagamentos ilícitos de grandes multinacionais americanas para funcionários públicos e políticos estrangeiros, com o objetivo de terem facilitados ou mesmo permitidos seus negócios em outros países. Tendo sido formalmente proibido o pagamento de suborno aos funcionários públicos estrangeiros, passaram algumas empresas a reclamar da natureza unilateral da FCPA, que as deixava em desvantagem competitiva em relação às empresas internacionais sediadas em outros países, e que continuavam a praticar o suborno. Intensificaram-se, assim, os esforços principalmente dos Estados Unidos, no sentido de que a comunidade internacional uniformizasse o tratamento à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, o que redundou na Convenção Anticorrupção da OCDE.

Ademais, no Brasil, o efeito imediato da promulgação do Decreto supramencionado que introduziu essa norma do direito internacional em nosso ordenamento foi visto com a implementação, por meio da Lei nº 10.467/02, de dois novos tipos penais somados a mais um conceito legal, mais específico, de funcionário público no Código Penal, listados no Capítulo II-A (Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira) do Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública), quais sejam: artigo 337-B (corrupção ativa em transação comercial internacional), artigo 337-C (tráfico de influência em transação comercial internacional) e artigo 337-D (funcionário público estrangeiro).

Ainda a respeito da convenção de combate à corrupção da OCDE, quanto à sua estrutura, esta contém 17 artigos ao todo, cada um tratando de um tema relativo ao tratado, uns de cunho material, adstrito ao tema do pacto, outros referentes a aspectos formais, próprios dos tratados, que estão localizados na parte final do documento. Destacam-se, além do mais, o artigo 2, que versa sobre a responsabilidade de pessoas jurídicas, o artigo 8, que fala sobre contabilidade, vedação ao chamado caixa “dois” entre outras operações inadequadas para ocultar práticas ilícitas, bem como o artigo 9, que trata de assistência jurídica recíproca, outro importante ponto, o qual será abordado em tópico específico deste estudo, sob a nomenclatura de cooperação jurídica internacional.

Por fim, denota-se que o referido tratado não trouxe grande repercussão quanto à responsabilização, seja ela penal, civil ou administrativa de agente públicos, visto que esta já se encontrava estabelecida em nosso ordenamento tendo como base o próprio Código Penal e outras leis, independentemente de o agente ser estrangeiro ou não. Contudo, como lembra Mônica Garcia (2008, p. 6), “as disposições da Convenção da OCDE inovam, isto sim, no que diz respeito à responsabilização de particulares, corruptores de funcionários públicos estrangeiros”, tendo em vista as modificações introduzidas no Código Penal.

Por sua vez, a Convenção Interamericana contra a Corrupção teria se ocupado bem mais acerca da responsabilização dos agentes públicos. Esta foi adotada em Caracas, em 29 de março de 1996 e promulgada, em 7 de outubro de 2002, pelo Decreto nº 4.410/02. Ressalta-se o artigo II, que traz os propósitos do pacto, divididos em dois pontos, os quais devem ser transcritos para melhor compreensão (BRASIL, 2002):

Artigo II
Propósitos

Os propósitos desta Convenção são:

1. promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e

2. promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.

Evidencia-se, com a leitura do dispositivo, que os propósitos deste tratado estão estreitamente ligados, haja vista a repetição dos verbos prevenir, detectar, punir e erradicar em ambos os pontos. Ademais, deve-se fazer, todavia, severa crítica à utilização do verbo erradicar, pois leva a supor ser possível que a corrupção deixe de existir por completo, uma pretensão demasiadamente audaciosa, transmitindo uma ideia distante da realidade e, de certo modo, ilusória acerca do combate à corrupção. Por outro lado, a utilização de termos como combater ou dissuadir seria bem mais adequada e fidedigna nesse contexto.

Mais extenso, com 28 artigos ao todo, este tratado, diferentemente da Convenção Anticorrupção da OCDE, que fala em prevenção apenas em seu preâmbulo, foi além nesse ponto, merecendo destaque o seu artigo III, o qual elenca dez mecanismos a fim de efetivar normas de conduta pautadas em medidas preventivas contra a corrupção.

Esse arcabouço de métodos destinados a obstar a prática desse tipo de crime representa, em verdade, a junção de normas esparsas em diferentes áreas do Direito, como o Constitucional, o Administrativo, o Tributário, o Penal e o Civil, gerando, como consequência, um sistema próprio, qual seja, o de combate à corrupção.

Contudo, Mônica Nicida Garcia, atentando quanto ao isolamento dessas normas que se encontram em diferentes diplomas legais, aponta ainda para a necessidade de uma adequada interpretação, conjugada entre a sistemática e a teleológica, acerca desse dispositivo, possibilitando, assim, que se extraia toda sua potencialidade para uma eficaz operacionalização dos mecanismos ali previstos, conforme se depreende da seguinte passagem (GARCIA. 2008, p. 8):

Vale observar que, apesar de, à primeira vista, muitas dessas medidas estarem implementadas, no Brasil, ao menos no plano legislativo, não se pode ainda afirmar que estejam surtindo os resultados almejados pela Convenção. O artigo III, supratranscrito, tem o grande mérito de sistematizá-las, reunindo regras que se encontram esparsas e que, isoladamente, perdem um pouco de sua força e de sua eficácia, na medida em que não se compreende muito bem a sua finalidade, restando comprometido, inclusive, o próprio rigor na fiscalização de seu cumprimento.

Agora, quanto às infrações dispostas na Convenção Anticorrupção da OEA, destacam-se três: atos de corrupção (artigo VI), suborno transnacional (artigo VIII) e enriquecimento ilícito (artigo IX). As duas primeiras já estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro sob a forma de tipos penais incriminadores do Código Penal, enquanto a última está disposta na Lei de Improbidade Administrativa. Não se pretende aqui aprofundar o

tema da criação de um tipo penal sobre enriquecimento ilícito, ainda alvo de muitas controvérsias, mas conforme está previsto na Convenção Interamericana contra a Corrupção, pode-se compreender, que “de fora, parte a questão da relação entre direito internacional e direito nacional, é inegável que o Brasil assumiu, no plano internacional, o dever de tipificar o enriquecimento ilícito” (COSTA. 2017, p. 2).

Cabe destacar, também, o artigo XIV do tratado supramencionado, que versa sobre assistência e cooperação, tema tão caro no âmbito do Direito Internacional, ainda mais em matéria penal e processual penal. Ressalta-se, portanto, esse ponto em comum nos acordos internacionais voltados à seara criminal, que, geralmente, trazem de forma explícita o cuidado pelo fortalecimento desse tipo de relação entre os Estados. Contudo, mesmo que de maneira implícita, pode-se notar nesses pactos tal característica, que permeia, de modo geral, o conteúdo dessas normas.

Por fim, lembra-se, além do mais, que tanto a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais como a Convenção Interamericana contra a Corrupção foram objeto de avaliação, de monitoramento e de acompanhamento quanto a suas implementações na ordem jurídica brasileira. Contudo, ressalta-se que não bastam aprovações, ou, ainda, em sentido contrário, recomendações quanto ao cumprimento desses tratados, pois, para que ocorra uma verdadeira efetivação dessas normas de direito internacional em nosso sistema jurídico, é necessário, antes de tudo, que haja interpretação cuidadosa e atenta, levando, por conseguinte, à aplicação adequada dos referidos dispositivos por parte dos operadores do direito brasileiro, possibilitando, então, a estruturação de um sistema de combate à corrupção ainda mais consistente e apto a resolver os problemas com os quais se depara.

Passa-se, então, à abordagem dos tratados formulados sob a égide da Organização das Nações Unidas, cruciais para o estudo do combate à corrupção como crime organizado a partir do prisma do Direito Internacional.

3.1 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada, pelo Brasil, em 9 de dezembro daquele mesmo ano, esse tratado foi integrado ao ordenamento jurídico pátrio com a promulgação do Decreto nº 5.687/06, em 31 de janeiro de 2006. (BRASIL, 2006). Ademais, representa o acordo internacional mais amplo e completo acerca de corrupção do qual se tem notícia até hoje, posto que foi o primeiro a ser formulado

em nível global a respeito desse tema. Além disso, contou com a assinatura de 140 países e hoje possui 183 nações participantes, conforme dados atualizados da UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), entidade responsável pelo monitoramento e acompanhamento da implementação deste tratado (UNODC, 2017a).

Também conhecida como Convenção de Mérida, por ter sido formulada na referida cidade mexicana, é composta por 71 artigos, distribuídos em 8 capítulos, dos quais se destacam quatro, que representam os principais assuntos abordados, simbolizando a espinha dorsal do acordo internacional em epígrafe: Medidas preventivas (Capítulo II), Penalização e aplicação da lei (Capítulo III), Cooperação internacional (Capítulo IV) e Recuperação de ativos (Capítulo V). A esse respeito, versando, de maneira geral, sobre as finalidades desse tratado, Paulo Henrique Gonçalves Portela (2015, p. 546) sintetiza bem sua abrangência:

A Convenção contra a Corrupção visa a promover a formulação e a execução de medidas para evitar e combater, de maneira mais eficaz, a corrupção; a impulsionar, a facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, inclusive no campo da recuperação de ativos; e a fomentar a integridade do administrador público, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos. Aplica-se à prevenção, à investigação e à instrução judicial da corrupção e dos atos relacionados à apreensão, confisco e restituição do produto de delitos, cabendo ressaltar que não é necessário que os atos de corrupção causem dano ou prejuízo patrimonial efetivo ao Estado.

Do comentário supramencionado, podem-se extrair os aspectos mais relevantes que constam no Capítulo I da Convenção da ONU contra corrupção, que traz, dentro das disposições gerais, as finalidades do tratado, definições importantes para sua devida compreensão, seu âmbito de aplicação e a proteção da soberania dos Estados que a promulgaram. Aqui, faz-se rápida consideração acerca da definição trazida no artigo II, item “i”, da convenção, sobre “entrega vigiada”, termo que dá ensejo ao desenvolvimento, no direito brasileiro, do instituto da ação controlada, constante da Lei nº 12.850/13, sobre a qual serão feitos mais comentários em ocasião futura.

Ademais, nesse momento, faz-se salutar a análise estrutural do referido acordo internacional, reservando o estudo mais detido acerca dos principais temas nele abordados, os quais foram listados acima, em subtópico específico, cabendo, agora, uma leitura perfunctória quanto ao seu conteúdo, bem como a aspectos relevantes advindos de sua entrada em vigor.

Nesse sentido, após 14 de dezembro de 2005, data que marcou o início de seu vigor no cenário internacional, assim como no Brasil, faz-se menção a outro importante evento, qual seja, a Conferência dos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que reuniu, em novembro de 2009, em Doha, no Catar, mais de 1000 delegados de 125 países. O principal resultado dessa conferência foi a estipulação de monitoramento

quinquenal sobre o cumprimento do tratado, contando com um *software*, o qual inclui *checklist* para aprimorar a avaliação acerca da implementação do referido acordo nos Estados participantes, que contam com relatórios próprios do que tem sido feito para efetivar as previsões da convenção em cada um deles (UNODC, 2017b).

Outrossim, já se falou de cinco do total de oito capítulos do tratado. Os demais dizem respeito ao seguinte: à Assistência técnica e intercâmbio de informações (Capítulo VI), artigos 60 a 62, e que está relacionado ao Capítulo IV, que trata de cooperação jurídica; aos Mecanismos de Aplicação (Capítulo VII), artigos 63 e 64, sobre o qual se falou um pouco ao citar a Conferência de Doha; e, por fim, as Disposições finais (Capítulo VIII), artigos 65 a 71, que cuida de aspectos formais relativos aos tratados, e, como de costume, está situado na parte final da convenção.

Não obstante, é ainda salutar fazer referência à audaciosa pretensão desse acordo internacional sobre corrupção em escala mundial, contando com a participação de países dos mais variados, com diversas realidades distintas e heterogêneas, pluralidade essa que foi resumida de maneira autêntica nas seguintes palavras de Mônica Garcia (2008, p. 12):

O nível de detalhamento das disposições da Convenção das Nações Unidas, pode ser, eventualmente, explicado pelo fato de abranger ela uma gama muito maior de Estados caracterizados por diferenças marcantes tanto no que se refere à sua localização geográfica, língua, tradições e costumes, como também no nível de desenvolvimento econômico e social, de solidez das instituições, de regime político e de institutos jurídicos. Sendo essa Convenção dirigida, ao menos em tese, aos Estados de todos os continentes, das mais tradicionais democracias aos mais rigorosos regimes autoritários, dos mais desenvolvidos economicamente aos ainda mergulhados numa cruel escassez de recursos financeiros, deve conter disposições que a todos sejam aplicáveis, tomando como parâmetro exatamente aqueles Estados em que o respaldo e o incentivo da comunidade internacional sejam mais necessários no que diz respeito ao combate à corrupção.

Desse modo, levando em consideração o fato que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção representa o maior e mais importante tratado a respeito do tema, destinando-se a fortalecer, integrar e promover um efetivo combate a esse tipo de crime em diferentes Estados, e, portanto, diferentes economias, sistemas, regimes de governo e ordenamentos jurídicos, deve-se ter em mente a relevância de suas disposições, as quais representam diretrizes e servem de parâmetro para o aperfeiçoamento de normas e institutos jurídicos. Assim, passa-se à análise dos principais temas nela abordados.

3.1.1 Instrumentos de prevenção, investigação e repressão

Nesse momento, far-se-á alusão aos Capítulos II a V da Convenção Anticorrupção

da ONU, tentando, tanto quanto possível, enquadrá-los em um dos três grupos que dão nome a esse subtópico. Primeiramente, quanto à prevenção, é notável a correlação desta com o Capítulo II, denominado de medidas preventivas, que engloba os artigos 5 a 14.

Do mesmo modo, os instrumentos de repressão estão intimamente ligados ao que dispõe o Capítulo III, que trata da penalização e aplicação da lei e representa o mais extenso do tratado, indo do artigo 15 ao 42. Contudo, apesar de estar precipuamente atrelado a mecanismos de repressão, não se pode olvidar que neste capítulo há também dispositivos que versam sobre investigação.

Por sua vez, o Capítulo IV, que aborda especificamente, entre os artigos 43 a 50, a temática da cooperação internacional, este sim, está bastante ligado à investigação, enquanto o Capítulo V, que vai do artigo 51 ao 59, referente à recuperação de ativos, de forma residual, possui disposições capazes de se enquadrar em todos os três grupos aqui referidos.

Ademais, a respeito dos instrumentos de prevenção que constam no tratado, enfoca-se o Capítulo II, por concentrar as medidas preventivas, de grande relevância no combate à corrupção, as quais repartimos em quatro segmentos: parte geral, setor público, setor privado e prevenção à lavagem de dinheiro e transferência de produto do delito.

Quanto a parte geral, já no artigo 5, são previstas políticas e práticas de prevenção da corrupção, dando destaque ao parágrafo 3, o qual dispõe sobre avaliação regular dos instrumentos jurídicos e das medidas administrativas que visem à adequada prevenção à corrupção, algo que ainda não se vê na realidade brasileira (FURTADO. 2015, p. 179). Em verdade, as avaliações existentes são realizadas, em grande parte, por organismos internacionais e dizem respeito a outros aspectos, como criação de leis, bem mais relacionado à repressão, mas não à política preventiva de atos corruptos, ainda havendo carência de maiores esforços a serem engendrados pelas autoridades brasileiras nesse sentido.

Por outro, no artigo 6, discorre-se acerca da necessidade de existência de órgão ou órgãos encarregados da função de coibir a prática desse tipo de crime, o que está em consonância com nossa ordem jurídica, o que Lucas Rocha Furtado (2015, p. 180) releva de maneira exagerada quando diz que “certamente nenhum país do mundo conta com uma estrutura de órgãos com competência para atuar no combate à corrupção tão sofisticada quanto o Brasil”, dando especial relevo ao trabalho exercido pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas.

Agora, no que diz respeito ao setor público, o artigo 7 traz o cuidado quanto ao sistema de convocação, contratação, retenção, promoção e aposentadoria de funcionários públicos, reservando especial importância à transparência, que permeia a redação do referido

artigo, dando-se destaque, inclusive, ao seu parágrafo 3, o qual versa sobre a lisura que deve ser reservada aos sistemas de financiamento de candidatura a cargos eletivos, bem como de partidos políticos. Já, no artigo 8, há a previsão de códigos de conduta para funcionários públicos, do qual é válido realçar o parágrafo 4, que aponta para a necessidade de facilitação para que estes denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções.

O artigo 9 é essencial no grupo de instrumentos de prevenção à corrupção no setor público, pois ressalta questões relativas à contratação pública e à gestão da fazenda pública, as quais devem ser pautadas por critérios objetivos e transparentes, bem como por mecanismos de exame interno a fim de garantir a devida obediência às regras e aos procedimentos legalmente previstos, gerando, também, a obrigação de prestar contas. Ademais, de maneira complementar, o artigo 10 dispõe sobre a informação pública como ferramenta de transparência no que diz respeito à organização, funcionamento e processos de adoção de decisão na esfera pública.

Medidas relativas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público estão sumariamente previstas no artigo 11, o qual dá relevância à independência que ambos devem ter para um efetivo combate à corrupção, sem olvidar da possibilidade de serem estabelecidas normas a fim de regular a conduta de seus membros. No entanto, muitas vezes, interesses corporativistas, sob a escusa da perda de atribuições ou prerrogativas, podem servir como óbice para reformas no sistema processual penal que visam à melhoria do sistema de combate à corrupção e à adequação perante as diretrizes que norteiam a convenção em tela. É o que se extrai, em grande parte, do seguinte comentário de Lucas Rocha Furtado (2015, p. 194):

Eventuais tentativas de reformar o sistema processual sempre esbarram em questões corporativas relacionadas aos interesses dos juízes, que sempre temem perder atribuições, e dos advogados, que nem sempre vêem com bons olhos as propostas para simplificação dos sistemas processuais. Em razão do grande poder de mobilização político desses grupos, o sistema judiciário brasileiro pode ser considerado extremamente deficitário, o que tem resultado na baixa confiança da população nesta instituição e na sensação generalizada de impunidade.

Outrossim, quanto às medidas preventivas dispostas no tratado que fazem alusão ao setor privado, o artigo 12 faz extensa abordagem, principalmente quanto a empresas e entidades privadas, contabilidade, auditoria, manutenção de livros e registros e *compliance*, que pode ser tida como a promoção do uso de boas práticas entre empresas e o Estado, além de tratar sobre prevenção a conflitos de interesse que possam surgir entre a atividade profissional de ex-funcionários públicos que passam a fazer parte setor privado. Já o artigo 13, mais voltada à sociedade civil, às organizações não-governamentais e às organizações com

base na comunidade, tem cunho mais educativo e voltado à transparência dos canais de comunicação entre o Estado e a população, incentivando a cidadania e o acesso à informação no combate à corrupção e no fomento a uma cultura de respeito à coisa pública.

Por fim, quanto aos instrumentos de prevenção, no que se refere à lavagem de dinheiro, é evidente, no bojo do artigo 14, além da intensa preocupação com a regulação e a supervisão das atividades bancárias e das demais instituições financeiras, a forte influência da cooperação internacional no que tange ao cuidado para que se detecte transações suspeitas. Outrossim, o artigo 52, que está situado em capítulo diverso da convenção, já no início do seu parágrafo 1 estabelece relação com o artigo 14, mas vai além, tratando da transferência de produto de delito de forma mais detalhada, mormente no que se refere a pessoas desempenham ou tenham desempenhado funções públicas eminentes, bem como seus familiares e estreitos colaboradores, delineando, assim, caráter híbrido, tendo em vista também abordar temática relativa à investigação, sobre a qual se versará a seguir.

Primeiramente, destaca-se, como já foi dito, o Capítulo IV, que faz alusão à cooperação internacional, e, ao longo de seus 8 artigos, aborda, de maneira ampla e analítica, temas como extradição (artigo 44) e assistência judicial recíproca (artigo 46). Além disso, pontua outros importantes assuntos relativos à inquirição, como cooperação em matéria de cumprimento da lei (artigo 48), que visa a promover maior colaboração entre os Estados para que se tenha canais de comunicação e averiguações mais céleres, investigações conjuntas (artigo 49), com o fito de facilitar a formação de órgãos mistos de investigação compostos por autoridades de diferentes países, e técnicas especiais de investigação (artigo 50), dentre as quais se encontram, nos termos da convenção, a entrega vigiada, a vigilância eletrônica ou de outras índoles, bem como operações secretas.

Quanto a essas expressões utilizadas no artigo 50 do tratado, pode-se fazer um paralelo com a ação controlada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, assim como a infiltração de agentes, respectivamente, todos mecanismos de dilação probatória previstos no ordenamento jurídico brasileiro e que possuem a finalidade de coibir a prática de crimes por organizações criminosas, dentre eles, o de corrupção.

Ademais, o artigo 43 dispõe sobre a possibilidade de se prestar assistência em investigações e procedimentos decorrentes de questões civis e administrativas relacionadas à corrupção, o que demonstra ainda mais a abrangência que se pretende dar às normas entabuladas nesta convenção.

Outro capítulo que também possui laços com a parte investigativa e com a própria

cooperação internacional é o que se refere à recuperação de ativos, tema de grande magnitude no acordo internacional em epígrafe, conforme se depreende da seguinte passagem extraída do Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos (BRASIL, 2008, p. 62), elaborado pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, órgão ligado ao Ministério da Justiça:

Diferentemente de outros tratados multilaterais internacionais relacionados ao crime de corrupção, tais como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997 (Convenção da OCDE) e da Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996 (Convenção da OEA), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 (Convenção de Mérida), prevê, pela primeira vez no âmbito do direito internacional, a recuperação total dos ativos relacionados ao crime de corrupção e a adoção de mecanismos de prevenção para fortalecer os Estados para o desenvolvimento de uma cultura anticorrupção. O artigo 51 da Convenção de Mérida consagra a recuperação de ativos como princípio fundamental do texto convencional.

Disposto no Capítulo V, a recuperação de ativo, de fato, representa um dos pontos fulcrais da convenção em epígrafe. Dentre as normas que mais se relacionam à investigação, destacam-se os artigos 55 e 56, que tratam de cooperação internacional para fins de confisco e cooperação especial, respectivamente, bem como o artigo 58, que versa sobre departamento de inteligência financeira, que, no caso brasileiro, faz-se representado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), conforme atribuição dada pelo artigo 14 da Lei nº 9.613/98, a qual incrimina a chamada “lavagem” de dinheiro (FURTADO, 2015, p. 203).

Ainda quanto aos instrumentos relativos à investigação, deve-se evidenciar os que estão situados no Capítulo III, referente à penalização e aplicação da lei. Dentre eles, o artigo 31, o qual possui evidente correspondência com aspectos referentes à recuperação de ativos, pois diz respeito a expressões jurídicas como embargo preventivo e apreensão, que são entendidos como a “proibição temporária de transferir, converter ou trasladar bens, ou de assumir a custódia ou o controle temporário de bens sobre a base de uma ordem de um tribunal ou outra autoridade competente”, bem como sobre confisco, tido como “a privação em caráter definitivo de bens por ordem de um tribunal ou outra autoridade competente” segundo as definições contidas do artigo 2 da convenção (BRASIL, 2006).

Além disso, é válido ressaltar que no capítulo supramencionado constam normas referentes à proteção de testemunhas, peritos e vítimas (artigo 32), bem como de denunciantes (artigo 33). Outrossim, cabe destacar ainda os artigos 36 a 39, que, de maneira geral, versam sobre cooperação interna no combate à corrupção. Nesse sentido, cita-se, agora,

recomendações feitas pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF. 2006, p. 8), setor desta instituição especializado no combate à corrupção, em documento formulado na época da promulgação do Decreto nº 5.687/06, que introduziu a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção no ordenamento jurídico pátrio:

Considerando o disposto no artigo 36, que determina que se proporcione às autoridades encarregadas do combate à corrupção formação adequada e recursos suficientes para o desempenho de suas funções, cabe sugerir que se dê, às ações judiciais que tratam de atos de corrupção em geral, tramitação prioritária. Verifica-se, de fato, a necessidade do estabelecimento da obrigatoriedade de se dar prioridade na tramitação das ações cíveis e penais que visam ao combate da corrupção. A demora no trâmite dessas ações se agrava nos casos em que há foro privilegiado, o que revela a necessidade de extinção do foro ou, ao menos, a sua não ampliação a hipóteses não previstas na Constituição, tanto no âmbito penal quanto no âmbito civil (ações de improbidade). Nesse sentido, aliás, o art. 5º, que prevê a necessidade avaliação dos instrumentos jurídicos. A maior celeridade da tramitação desses feitos pode ser buscada por meio de normas da Corregedoria dos Tribunais, no âmbito das correições realizadas nas varas, destacando o cumprimento dos prazos processuais, no que se refere às ações coletivas e às ações penais.

Como evidencia a passagem transcrita acima, a morosidade no trâmite de processos que visam a apurar o cometimento de crimes de corrupção realmente representa um dos maiores empecilhos no combate a esse tipo de crime, o que se torna ainda mais grave quando há a configuração de organização criminosa, pois nesse caso, no qual existe uma prática sistemática e estruturada do delito por vários agentes, o ilícito ocorre de forma bem mais rápida, o que dificulta a colheita de provas por parte das autoridades competentes, exigindo, portanto, uma resposta estatal tão rápida quanto, para que se possa garantir, por conseguinte, uma efetiva persecução penal.

Desse modo, tratando, finalmente, acerca dos instrumentos repressão dispostos na convenção em tela, volta-se novamente a atenção para o Capítulo III. Entre seus artigos 15 a 25, estão elencadas condutas as quais os Estados devem adotar ou, ao menos, considerar a possibilidade de adotarem como delitos em seus ordenamentos jurídicos. Deve-se notar que a utilização do termo “delito” dá a entender que não se restringe à tipo penal, mas sim infração de modo geral, incluindo, portanto, as que configurem improbidade administrativa (MPF. 2006, p. 6). Ademais, sob essa perspectiva, a maioria dessas infrações já se encontram reguladas de alguma forma no direito brasileiro, seja no Código Penal, seja em leis especiais, podendo-se citar como exceções as condutas previstas nos artigos 20 e 21 da convenção, quais sejam, enriquecimento ilícito de funcionário público e suborno privado (MPF, 2006, p. 11).

Por fim, cabe ainda tratar de outras previsões que constam no tratado a respeito de repressão a atos de corrupção que fogem aos delitos supramencionados, como, por exemplo, o disposto no artigo 29, sobre prazos de prescrição amplos e adequados, no artigo 34, que

aborda as consequências dos atos de corrupção, inclusive em esferas extrapenais, o artigo 30, que dispõe sobre processo, sentença e sanções referentes aos delitos qualificados na convenção, e o artigo 26, que versa sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas.

Assim, após essa sintética análise acerca dos mecanismos de coibição trazidos pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que de modo algum pretende esgotar esse tema, é notável o grau de detalhamento e verticalização da abordagem desse acordo internacional, o qual buscou alcançar, da forma mais plena possível, a realidade vivida pelos diversos e distintos Estados que participam desse acordo internacional.

3.2 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

Esse tratado foi adotado em 15 de novembro de 2000, durante a Assembleia Geral do Milênio da ONU, em Nova Iorque, Estados Unidos, após uma série de eventos, sobre os quais se faz agora um breve apanhado histórico. O ponto de partida ocorreu em 1997, com a criação do Centro Internacional para a Prevenção do Crime (CICP), como segmento do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). Em 1998, por força da Resolução 53/111 da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi instituído o comitê responsável pela elaboração de uma convenção internacional de combate à criminalidade transnacional. Já, em 1999, em Palermo, na Itália, foi realizada conferência para analisar o texto preparado pelo referido comitê, sob o título de Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que ficou conhecida como Convenção de Palermo (BRASIL. 2008, p. 51).

A respeito do simbolismo quanto à criminalidade organizada, que, à época, envolvia a Itália, é válido lembrar que, durante a década de 90, ocorreu lá a chamada Operação Mãos Limpas, um dos maiores e mais notáveis esforços contra a corrupção praticada por organizações criminosas que se tem notícia, a qual puniu uma enorme quantidade de empresários, políticos, funcionários públicos e mafiosos, representando um divisor de águas tanto na história da política, como na do direito penal italiano, e que, sem dúvida, influenciou a Operação Lava-Jato, maior operação na história do Brasil na luta contra a corrupção organizada, bem como fez crescer a conscientização mundial em relação à importância de se combater esse tipo de sistema criminoso.

Ademais, deve-se também ressaltar a escolha da cidade de Palermo para sediar a conferência que analisou o texto do tratado, haja vista ser a capital da Sicília, região reconhecida mundialmente como reduto da máfia italiana, e que, portanto, conhece bem os

efeitos ocasionados pelas ações delituosas provenientes de organizações criminosas.

A Convenção conta ainda com três protocolos complementares, os quais devem ser aderidos somente após a ratificação do referido acordo internacional. São eles: o Protocolo relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças; o Protocolo relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições (UNODC, 2017c).

Quanto ao elevado nível de lesividade característico do crime organizado transnacional, faz-se alusão ao seguinte trecho extraído Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos (2008, p. 51), o qual sintetiza bem esse aspecto, além de enaltecer a Convenção de Palermo e sua importância no contexto do direito internacional:

Portanto, avalia-se que o Crime Organizado Transnacional é uma das maiores ameaças à segurança humana nos dias de hoje, pois atravança o desenvolvimento social, econômico, cultural e político de sociedades por todo o mundo. Nesse contexto é que se pode entender a importância da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ao formar o principal e mais claro mecanismo internacional de combate ao crime organizado. É importante lembrar que essa legislação incorpora um novo conjunto de elementos que refletem a necessidade atual de combate a esse tipo de crime.

Esse tratado passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro em 12 de março de 2004, a partir da promulgação do Decreto nº 5.015/04, e é composto por 41 artigos ao todo, sem haver preâmbulo ou qualquer tipo divisão em capítulos (BRASIL, 2004), diferentemente da Convenção de Mérida. Ademais, conta com 147 países signatários e 189 países participantes, conforme dados da ONU (UNTC, 2017).

Em relação a sua estrutura, como de costume, na parte final, entre os artigos 32 a 41, encontram-se disposições referentes a questões formais, típicas dos tratados, como conferência dos Estados que fazem parte da convenção, secretariado, solução de controvérsias, relação com os protocolos, entre outras. Já no começo, logo no artigo 1, consta o objetivo da convenção, qual seja, “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional” (BRASIL, 2004). Até o artigo 4, nota-se cunho introdutório ao tratado, pois se versa sobre âmbito de aplicação (artigo 3), proteção da soberania (artigo 4) e terminologia (artigo 2), a qual traz definições importantes para a devida compreensão e aplicação das normas contidas neste acordo internacional, dentre elas, destaca-se conceito próprio do que vem a ser “grupo criminoso organizado”, sobre o qual se abordará novamente em momento oportuno, quando da análise comparativa entre este tratado e a Lei nº 12.850/13.

Ainda a respeito do referido artigo 2 da Convenção de Palermo, nota-se, claramente, a correspondência entre este e o artigo 2 da Convenção de Mérida, sendo possível encontrar tanto em um quanto no outro, basicamente, alguns conceitos comuns, alterando-se apenas certas palavras, mas o significado permanecendo o mesmo, como ocorre com os termos “entrega vigiada”, “bens” e “confisco”, fora outros em que, além disso, há também uma singela alteração na nomenclatura, como é o caso de “bloqueio” ou “apreensão”, “produto do crime” e “infração principal”, presentes na Convenção de Palermo, e “embargo preventivo” ou “apreensão”, “produto de delito” e “delito determinante”, constantes na Convenção de Mérida, respectivamente (BRASIL, 2004).

Finalmente, passada essa abordagem geral acerca da Convenção de Palermo, volta-se as atenções para os instrumentos contidos nela a fim de frear o avanço e a expansão das organizações criminosas pelo mundo.

3.2.1 Mecanismos de prevenção, investigação e repressão

Como foi dito anteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional não é dividida em capítulos. Portanto, a análise a ser feita aqui terá como base o agrupamento de dispositivos situados em diferentes pontos do tratado, mas que, segundo interpretações de cunho teleológico e sistemático, podem ser reunidos em uma mesma categoria dentre as que são nomeadas no título deste subtópico. O objeto de estudo dessa parte do trabalho se restringe aos artigos 5 a 31 do referido tratado.

Inicialmente, quanto à prevenção ao crime organizado transnacional, salienta-se que esta pode ser vista, de algum modo, em vários dos artigos da convenção. No entanto, o conteúdo referente a esse ponto específico está concentrado no artigo 31. Interessante notar que, diferentemente da Convenção de Mérida, a qual aborda medidas preventivas no começo, a Convenção de Palermo já o faz próximo ao fim.

Contendo 7 parágrafos, o artigo supramencionado reúne algumas das principais medidas a serem tomadas para prevenir a participação de grupos criminosos em negócios ilícitos utilizando o produto do crime no parágrafo 2, o qual destaca, dentre seus itens, o fortalecimento da cooperação entre as autoridades públicas responsáveis pela devida aplicação da lei e as entidades privadas, como, por exemplo, empresas, além de promover a elaboração de normas e procedimentos que visem a preservar a integridade das entidades públicas e privadas envolvidas, como a criação de códigos de conduta para determinadas classes de profissionais, em especial, advogados, contadores, tabeliães e consultores tributários.

Ademais, evidencia ainda a importância de se prevenir a utilização de concursos públicos, bem como de subvenções e licenças por autoridades públicas para a prática de atividades comerciais por grupos criminosos organizados, medida essa que possui clara referência à corrupção como crime organizado.

Há também a previsão de medidas com a finalidade de evitar o uso de pessoas jurídicas por organizações criminosas, dentre elas, destacam-se, aqui, a possibilidade de se privar, por ordem judicial ou outro meio adequado, o exercício de cargos de direção de pessoas jurídicas por quem tenha sido condenado pelo cometimento de infração prevista na convenção, além de prever a criação de registros nacionais nos quais esses referidos indivíduos seriam inscritos.

Outrossim, ainda quanto à prevenção e o artigo 31 do tratado, releva-se seu parágrafo 4, o qual consta previsão que encontra correspondência na Convenção de Mérida, tratando acerca de avaliação periódica dos instrumentos jurídicos e das práticas administrativas utilizadas, mas, dessa vez, em relação ao combate ao crime organizado, visando à análise sobre a existência de possíveis lacunas as quais possam ser utilizadas por grupos criminosos organizados. Nesse ponto, lamentavelmente, mais uma vez, não se vê avanço para implementação dessa medida, inexistindo qualquer tipo de método periódico para avaliar a correta utilização dos mecanismos jurídicos e administrativos de combate à criminalidade organizada.

Finalizando, ressalta-se o parágrafo 5 do supramencionado artigo da Convenção de Palermo, que frisa a importância de se estabelecer vias de comunicação com a sociedade civil para a conscientização acerca da gravidade do crime organizado transnacional, buscando, assim, defender causas e adotar medidas que visem a promover a participação social na prevenção e no combate a esse tipo de delito. Ademais, outros dois preceitos que não se referem de forma direta e específica à prevenção, mas que possuem, com esta, relação residual, são os artigos 7 e 9, que versam sobre medidas para combater a lavagem de dinheiro e a corrupção, respectivamente.

Desse modo, passa-se, então, à análise de outro segmento previsto no acordo internacional em epígrafe, qual seja, o dos mecanismos de investigação. Cabe salientar que os dispositivos que, precipuamente, enquadram-se nesse conjunto estão agrupados em dois conjuntos centrais, um entre os artigos 18 a 21, e o outro, do artigo 26 ao 29. O primeiro está mais voltado às técnicas investigativas em si, já o segundo é direcionado a métodos capazes de intensificar a cooperação entre os Estados e, assim, otimizar seus potenciais de detecção e averiguação relativos ao crime organizado transnacional.

O artigo 18 trata, nos termos da convenção, da assistência judiciária recíproca, que deve ser compreendida como uma espécie de cooperação jurídica, e se destaca, sendo o mais extenso de toda a convenção por conter 30 parágrafos em seu texto. Dentre estes, cabe destacar o parágrafo 3, que traz um rol de 9 efeitos da cooperação, os quais servem como base para a formulação de pedidos dessa natureza, como o recolhimento de testemunhos ou depoimentos, notificação de atos judiciais, realização de buscas, apreensões e embargos, exame de objetos e locais, dentre outros (BRASIL. 2008, p. 53), sem se olvidar que esses pedidos podem ser feitos em diferentes fases, seja durante inquérito ou ação penal.

Além disso, quanto aos aspectos formais, o parágrafo 14 do artigo 18 da convenção prevê que os pedidos de cooperação devem ser feitos por escrito e num idioma que seja aceito pelo Estado requerido, sendo permitido que seja feito oralmente apenas em caso de urgência, devendo, ainda assim, ser imediatamente confirmado por escrito. Por sua vez, o parágrafo 15 traz uma lista de informações, as quais devem estar contidas no pedido e que funcionam como requisitos formais para sua confecção por parte da autoridade do Estado requerente, sem os quais não será possível produzir os efeitos a que se destina.

Ademais, o parágrafo 17 aponta para a necessidade de adequação do pedido formulado pelo Estado requerente ao direito do Estado requerido. Já o parágrafo 19 se refere ao fato de as informações obtidas por meio de pedido de cooperação só poderem ser utilizadas em processos, investigações ou quaisquer outros atos judiciais mencionados no próprio pedido, a não ser que Estado requerido consinta com a reutilização desses dados. Por sua vez, o parágrafo 20 versa sobre a possibilidade de concessão de sigilo ao pedido de cooperação, bem como seu conteúdo.

Não obstante, há ainda a previsão de recusa ao pedido de cooperação, a qual deve sempre ser fundamentada e não pode ser invocada a pretexto único de se tratar de infração que envolve também questões fiscais, nos termos dos parágrafos 23 e 22, respectivamente. Outrossim, no bojo do parágrafo 21, consta um rol de 4 itens que possibilitam a recusa. O Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos (2008, p. 54) faz alusão a esse ponto, do qual se extrai a seguinte passagem:

Existem termos sobre os quais os Estados requeridos podem recusar a execução do pedido de cooperação. Em sua maioria, estes termos estão embasados no princípio da soberania estatal. Destarte, se o Estado requerido considerar que a execução do pedido pode afetar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública, ou outros interesses essenciais, o pedido poderá ser recusado. Além deste motivo para recusa, há ainda a possibilidade de o pedido ir de encontro ao sistema jurídico no que concerne à cooperação judiciária ou, pelo princípio do *ne bis in idem*, de tal crime já ser alvo de processo ou investigação no país requerido.

Além disso, deve-se ressaltar que o supramencionado rol do parágrafo 21 não é exaustivo, tendo em vista que no parágrafo 9 consta previsão no sentido de permitir a recusa do pedido de cooperação caso seja invocada a ausência de dupla criminalização, requisito recorrente no direito internacional no que diz respeito à matéria penal. Entretanto, a parte final do texto do parágrafo 9 possibilita também, em caráter excepcional, a prestação de assistência jurídica pelo Estado requerido, mesmo que a conduta não configure crime em seu direito.

Pelo o exposto, dá para se notar a centralidade que o artigo 18 possui, não só dentre os mecanismos de investigação, mas na convenção como um todo. Para além desse dispositivo, há também o artigo 19, que prevê a possibilidade de formação de órgãos mistos, entre diferentes países, para a realização de investigações conjuntas, o artigo 20, que trata de técnicas especiais de investigação referente ao crime organizado, como entrega vigiada, vigilância eletrônica, entre outras formas de vigilância, bem como operação de infiltração de agente investigativo. Além disso, o artigo 21 dispõe acerca da possibilidade de transferência de processos penais entre os Estados, visando a centralizar a instrução e garantir a boa administração da justiça, especialmente, quando houver envolvimento de várias jurisdições.

Quanto aos dispositivos destinados a potencializar o auxílio entre os países no que se refere ao combate à criminalidade organizada, o artigo 26 traz medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, possuindo grande correspondência com o instituto que, no Brasil, ganhou contornos sob a nomenclatura de colaboração premiada, sobre a qual se falará de maneira detida quando da abordagem da Lei nº 12.850/13. Já o artigo 27 trata de mecanismos a serem utilizados pelos Estados no controle e no combate às infrações previstas na convenção, como a troca de informações sobre a identidade, localização e atividade de pessoas suspeitas de integrar organização criminosa, sobre a movimentação de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados por esses grupos para a prática de crimes, bem como do produto desses crimes, entre outras medidas.

Por fim, o artigo 28 versa, de maneira mais aberta, sobre coleta, intercâmbio e análise de informações relativas à natureza do crime organizado, o que pode ser feito, inclusive, por meios científicos e acadêmicos, cabendo também o estabelecimento de normas, definições e metodologias comuns no sentido de uniformizar o combate a esse tipo de crime, além da estipulação, em cada Estado, de meios para acompanhar suas políticas e medidas nesse sentido, avaliando a aplicação e a eficácia delas.

Por sua vez, o artigo 29 se refere à formação e à assistência técnica, ponto de suma importância, destinado ao aperfeiçoamento da atividade de promotores, procuradores, juízes, policiais, fiscais, auditores, ou seja, todo e qualquer profissional ocupante de cargo

público incumbido da missão de coibir a atuação de organizações criminosas. Ademais, traz uma série de temas, logo no parágrafo 1, listados em 9 itens, a serem abordados em cursos, conferências e seminários, de âmbito internacional, que visem ao desenvolvimento técnico desses profissionais, bem como ao fomento da integração entre essas autoridades responsáveis pela aplicação da lei e pelo combate ao crime organizado que fazem parte do tratado.

Ainda quanto aos mecanismos de investigação, apesar de não fazerem parte do núcleo deste segmento, é válido fazer menção aos artigos 24 e 25, que tratam da proteção e assistência às testemunhas em decorrência de ameaças, represálias e intimidações, podendo se estender também a seus familiares ou pessoas próximas, haja vista o elevado risco que envolve o ato de depor contra uma organização criminosa.

Então, passando a tratar dos instrumentos de repressão presentes na Convenção de Palermo, deve-se ressaltar os artigos 5 a 9, assim como o artigo 23, pois representam o eixo central desse segmento, tendo em vista que preveem a necessidade de criminalização e de medidas contra a participação em grupo criminoso organizado (artigo 5), a qual reproduz a essência do tratado, lavagem do produto do crime, ou simplesmente, lavagem de dinheiro (artigos 6 e 7), corrupção (artigos 8 e 9), o que faz referência direta ao tema deste trabalho, e obstrução à justiça (artigo 23).

Sobre este último, nota-se que virou termo utilizado usualmente pela imprensa brasileira para se referir, de maneira específica e equivocada, ao crime descrito no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), sobre o qual se discutirá quando da abordagem deste diploma legal. No entanto, o texto do artigo 23 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional é mais genérico, abarcando também outras condutas ilícitas, as que estão previstas em grande parte, inclusive, no Código Penal brasileiro, mais precisamente, no Capítulo III (Dos crimes contra a administração da Justiça) do Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública).

Após essa rápida digressão, agora em relação a outros assuntos referentes à repressão, destaca-se o artigo 10, que prevê a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas tanto na esfera penal, como na civil e na administrativa. Nesse ponto, a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a qual busca punir pessoas jurídicas envolvidas em atos corruptos, fê-lo tão somente nas duas últimas esferas, omitindo-se quanto à penal.

Por sua vez, o artigo 11 versa sobre processo judicial, julgamento e sanção, também relevante para a concretude das normas que visam a reprimir a prática das infrações previstas no tratado. Por fim, é válido fazer alusão, de modo residual, aos artigos 12 a 14, que tratam de confisco e apreensão do produto do crime, entre outros assuntos relativos a essa

temática, bem como ao artigo 30, de caráter híbrido dentro da divisão aqui feita, o qual aborda a importância de apoiar os países em desenvolvimento no combate ao crime organizado.

3.3 O papel da cooperação jurídica internacional

O Direito Internacional tem como finalidade regular as relações entre os Estados, principalmente, mas também destes com outros atores do cenário mundial, como as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, blocos regionais, os próprios indivíduos que integram a sociedade de cada Estado, entre outros, como entende a moderna doutrina internacionalista (PORTELA. 2015, p. 47). Essas relações podem envolver matérias de vários ramos do direito, como o civil, o penal, o empresarial, o tributário, o trabalhista, o ambiental e os direitos humanos, por exemplo.

Nesse diapasão, Luiz Fernando Voss Chagas Lessa (2013, p. 54), ao falar acerca da necessidade de cooperar, assevera que a necessidade de se relacionar é que faz as nações colaborarem e serem solidários entre si, pois a soberania, a qual faz parte da natureza de todo e qualquer Estado, limita a atuação dos demais, que dependem da solidariedade entre si para possam obter aquilo que almejam. É o que se depreende da seguinte do trecho:

A própria existência da soberania que protege e limita a atuação dos Estados na sociedade internacional depende da colaboração de cada Estado. O Direito Internacional é visto como um “direito fraco”, na medida em que o cumprimento de suas normas carece de um órgão que faça valer a coercitividade de suas normas. A sociedade internacional se organiza e se rege de forma distinta dos Estados nacionais, cabendo à vontade dos Estados nacionais a opção de criar normas ou organismos internacionais, como aqueles que compõem o sistema das Nações Unidas, bem como de decidir se vão cumprir as regras editadas ou aderir a esses organismos. É a necessidade de se relacionar no plano internacional que acaba por levar os Estados ao cumprimento das regras de Direito Internacional e a se sujeitar a ditames e decisões dos organismos internacionais, eis que a desobediência violaria o “(...) coração do sistema, a criação e a preservação da paz e justiça internacional”.

Ainda em relação a essa passagem, nota-se que o autor faz referência à visão que se tem do Direito Internacional como um de “direito fraco”. De fato, existe essa compreensão em torno dessa seara jurídica. No entanto, não pode esquecer que tais normas, tidas como de *soft law*, por serem mais flexíveis, limitando-se a fazer indicações e sugestões aos Estados, representam apenas uma parcela do que se vê no Direito Internacional, existindo ainda normas de natureza *erga omnes*, que independem de aceitação e vinculam a todos que as adotam, além de normas de *jus cogens*, de alto poder coercitivo, que obrigam, imperativamente, os Estados a cumprir as diretrizes que constam nos tratados nos quais se fazem presentes (MAZZUOLI. 2015, p. 173).

Independentemente disso, não se pode olvidar acerca da influência que a cooperação internacional exerce, não só no plano do Direito Internacional, mas também nos direitos internos de cada país, ainda mais na seara penal, estabelecendo laços e criando vias de comunicação que simbolizam verdadeiras pontes no intercâmbio de informações, práticas, técnicas e metodologias, gerando uma rede de relações entre os países num mundo cada vez mais globalizado, no qual o isolamento só traz retrocesso e efeitos negativos.

No tocante ao tema deste trabalho, tem-se na cooperação internacional importante ferramenta para consecução dos fins aos quais se destina, dentre eles, de forma imediata, o combate à criminalidade, não só detectando e punindo, mas antes de tudo, prevenindo, além de possibilitar, de maneira mediata, a integração entre os Estados, bem como, tanto quanto possível, a uniformização de seus ordenamentos jurídicos na busca pelo mais alto grau de abrangência dos institutos delineados nos tratados, tendo alcance e eficácia nas mais diversas jurisdições, otimizando, enfim, a persecução penal em diferentes nações.

Como se pôde perceber ao longo deste capítulo, realmente, a cooperação internacional possui papel de destaque tanto na Convenção de Mérida, como na Convenção de Palermo, estando amplamente regulada tanto em uma como em outra, seja quanto aos aspectos formais ou aos aspectos materiais, estabelecendo, então, as bases para um sistema de cooperação que pode se manifestar por diferentes instrumentos, como extradição, carta rogatória, homologação de sentença estrangeira, cooperação policial, transferência de procedimentos criminais, órgãos mistos de investigação conjunta, auxílio direto, etc.

Desse modo, por fim, ressalta-se ainda outro aspecto de grande relevância presente nos tratados aqui estudados e que se relaciona com a cooperação jurídica internacional, qual seja: o respeito aos direitos fundamentais. Evidencia-se que as convenções sempre fazem ressalvas àquelas disposições que podem, de qualquer modo, ir de encontro ao direito interno dos Estados. Assim sendo, pautando-se pela devida obediência aos direitos fundamentais, tem-se então o preenchimento do mais elevado requisito para a operacionalização de um pedido de cooperação internacional, posto que, além de pressuposto de adequação, o resguardo pelos direitos fundamentais representa o meio viabilizador da cooperação jurídica, em última análise.

4 ANÁLISE COMPARATIVA DE DIPLOMAS NORMATIVOS DO DIREITO BRASILEIRO PERANTE AS DIRETRIZES INTERNACIONAIS

Neste momento, finalmente, será feito o estudo relativo à correspondência entre diplomas legais do direito pátrio e as convenções abordadas no capítulo anterior, paradigmáticas no exame referente à manifestação do crime de corrupção praticado por organizações criminosas, com o fito de descobrir até que ponto normas do direito brasileiro, no âmbito do direito interno, adequam-se às previsões constantes dos referidos tratados, que, conjuntamente, visam a nortear ações e medidas, nas três esferas de poder, legislativa, judicial e administrativa, em diversos Estados, a favor do combate à corrupção como crime organizado no plano do Direito Internacional.

Ademais, neste trabalho, partiu-se da premissa que o sistema jurídico brasileiro ligado ao tema em epígrafe é bastante analítico e extenso, o qual tende a se tornar um arcabouço cada vez maior, haja vista que a cultura legiferante brasileira, em especial no que se refere à seara penal, prefere criminalizar condutas ou agravar penas em resposta a clamores populares em vez de fornecer às autoridades competentes os instrumentos necessários para investigar e punir, adequadamente, os crimes já tipificados, o que, sem dúvida, representa um dos maiores problemas estruturais do direito penal e processual pátrio.

Tendo essa constatação em mente, uma pesquisa concernente a todo o sistema jurídico brasileiro ligado ao tema seria, no mínimo, extremamente pretensioso, ou ainda, talvez, inviável. Para tanto, foram selecionados dois diplomas legais de recente promulgação e proeminente destaque, as quais sejam, as Leis nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), que, associadamente, representam importantes ferramentas no combate à corrupção organizada, tipificando condutas que realmente devem ser incriminadas, prevendo definições, conceitos, além de regularem institutos como o acordo de leniência, a colaboração premiada, ação controlada, a infiltração de agentes, entre outros.

Outrossim, é interessante notar o fato de essas leis terem sido promulgadas em dias subsequentes, precisamente nos dias 1º e 2 de agosto de 2013, fato que, de certo modo, já as conecta. E essa conexão não deve ser tida como mera coincidência, cabendo lembrar que naquele mesmo ano, durante o primeiro semestre, ocorrerão, por todo o Brasil, inúmeros e grandiosos protestos contra a corrupção, fator esse, que sem dúvida, fez movimentar o aparelho legislativo.

Contudo, independentemente das motivações que levaram os congressistas nacionais a formularem esses diplomas legais, o que se deu quase de forma casada, não se

pode olvidar da real importância decorrente de todo esse processo social, político e jurídico, o qual resultou, de maneira inovadora, enfim, na otimização da persecução penal de um tipo de criminalidade difícil de ser investigada e punida, até pela sua natureza e seu *modus operandi*. Certamente, a reformulação de institutos como a colaboração premiada, a conceituação de organização criminosa e a previsão do acordo de leniência, bem como a responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção representam uma importância herança dessa conjuntura, mas é preciso sempre manter o pensamento crítico e atento à operacionalização desses instrumentos para alcançar a correta aplicação do direito no caso concreto.

Por fim, denota-se que a abordagem a ser feita aqui não pretende analisar forma vertical os institutos previstos nas referidas leis, até por causa da intenção deste trabalho, almeja um estudo comparativo entre normas. Nesse sentido, uma análise horizontal, abarcando o maior número de artigos possível, mostra-se bem mais coerente que um exame vertical, o qual tende a privilegiar alguns dispositivos em detrimento de outros, destoando, assim, da metodologia escolhida nesta pesquisa. Após o esclarecimento acerca desse ponto, passa-se, então, a discorrer, de maneira ampla, sobre os diplomas legais selecionados no presente estudo.

4.1 Lei nº 12.846/13

Esta lei, promulgada em 1º de agosto de 2013, representa um marco no combate à corrupção, além de harmonizar, até certa medida, previsões constantes em tratados relativos ao tema, dentre eles, em destaque, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, com o direito brasileiro. Compõem-se de 31 artigos, estruturados em 7 capítulos (BRASIL, 2013a), sobre os quais se falará a seguir, ressaltando, de forma pontual, os aspectos mais relevantes, inovadores, bem como os que geram controvérsias na doutrina.

É válido ainda frisar que este diploma legal não visa a repreender condutas corruptas praticadas por pessoas físicas, o que já era possível ser feito com base em aparelhos da legislação como ação penal por cometimento de crime previsto no Código Penal, entre outras leis, por ação por improbidade administrativa, regulada pela Lei nº 8.492/92, cujo titular da ação é o Ministério Público ou o ente lesado, tendo como meta a aplicação de sanções e o ressarcimento dos prejuízos ao erário, e, ainda, por ação popular, prevista na Lei nº 4.717/65, que permite, a qualquer cidadão, ingressar com ação judicial com a finalidade de anular um ato lesivo ao patrimônio público. Em verdade, a chamada Lei Anticorrupção busca punir pessoas jurídicas que tenham sido beneficiadas com a prática de atos corruptos por

peessoas físicas que as represente.

Além disso, diferentemente das leis supramencionadas, esta vai além da esfera judicial, pois atinge também a esfera administrativa, dando origem ao que a doutrina denomina de Direito Administrativo Sancionador, que nada mais é que a aplicação de sanções nessa seara, não se tratando de um novo ramo das ciências jurídicas.

Alude-se, ainda, a importante ideia levantada por Guilherme Nucci (2015a, p. 86) acerca desse ponto, pois, apesar de poder proporcionar um trâmite bem mais célere que no âmbito judicial, indo ao encontro de uma verdadeira necessidade do combate à corrupção como crime organizado, qual seja, procedimentos e processos capazes de acompanhar a velocidade em que as organizações criminosas atuam, facilitando o poder punitivo do Estado.

Contudo, conforme o pensamento supracitado, é preciso também, antes de mais nada, ter o máximo de cuidado na aplicação desse tipo de sanção, pois segundo o referido autor, a Lei nº 12.846/13 possui natureza penal camuflada de norma civil-administrativa, afastando assim as garantias que se fazem presentes no processo penal, o que deixaria as empresas enquadradas por essa lei a mercê de eventuais punições abusivas e injustas, o que desvirtuaria as próprias finalidades da norma.

Nesse diapasão, deve-se fazer menção aos dispositivos constantes no Capítulo I, que aborda as disposições gerais, abarcando os artigos 1º a 4º. Não obstante, já se nota aí importantes questões trazidas pela lei, a qual, em seu artigo 1º, delinea seu âmbito de aplicação, ao se referir à prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, a serem reprimidos nas esferas civil e administrativa, assunto já tratado aqui, e que se volta à responsabilização objetiva de pessoas jurídicas.

Quanto a esse último ponto, há também controvérsias, pois perpassa, de certo modo, também, pela discussão relativa à natureza dessa norma. Como já foi dito, para Guilherme Nucci (2015a, p. 94), “esta Lei Anticorrupção pode disfarçar-se de lei administrativa ou civil (ou *sui generis*), mas sua natureza jurídica é eminentemente penal”. Partindo dessa premissa, o referido autor, que se mostra contra a responsabilidade objetiva de pessoas jurídica no que se refere a crimes ambientais, estes, explicitamente de natureza penal, previstos na Lei nº 9.605/98, entende também ser inviável a adesão à responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas na Lei nº 12.846/13, alegando ser estritamente necessário que se vincule o dolo no ato corrupto praticado pela pessoa natural ligada à pessoa jurídica para que esta possa vir a ser punida.

Por outro lado, autores como Juliano Heinen (2015, p. 36) e Sidney Bittencourt (2015, p. 27) defendem a natureza civil-administrativa explicitada pela lei, o que tornaria

completamente viável a utilização da responsabilidade objetiva, já bem aceita nestes ramos do direito que no direito penal, âmbito em que ainda encontra bastante resistência. Argumentam, assim, invocando o já mencionado Direito Administrativo Sancionador, que o diploma normativo em epígrafe se distancia da esfera criminal, pois, sua estrutura punitiva se difere das eminentemente penais, tendo em vista que, dentre outros motivos, os procedimentos e processos nele previstos não são regidos pelo Código de Processo Penal, mas pela Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Ainda quanto ao debate a respeito da responsabilidade objetiva prevista no artigo 1º da Lei Anticorrupção, por outro lado, Sidney Bittencourt (2015. p, 34) afirma, como já foi dito anteriormente, que se deve ter cuidado e cautela na aplicação desta lei, asseverando que “a responsabilização da pessoa jurídica somente será possível caso exista uma conduta censurável de agente que a represente (pessoa física). Assim, só se configurará responsabilidade objetiva da pessoa jurídica se seu preposto tenha cometido infração”. Essa ideia é a que deve prevalecer, posto que não se vislumbra, conforme a lógica, a atuação autônoma de uma pessoa jurídica no intuito de cometer qualquer tipo de crime, seja ele relativo à corrupção ou não.

Ademais, cabe ressaltar o raciocínio alinhado a essa corrente de pensamento, segundo o qual a Lei nº 12.846/13 seria uma espécie de contraponto a Lei nº 8.429/92, pois, enquanto esta buscaria punir agentes públicos e ressarcir prejuízos decorrentes de atos improbidade administrativa, voltando-se, como se pode notar, ao setor público e a condutas que se assemelham muito mais ao crime de corrupção passiva, aquela visaria à repreensão de pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública, seja ela nacional ou Estrangeira, voltando-se para o setor privado e a atitudes que se aproximam bem mais do crime de corrupção ativa.

Nesse sentido, faz-se referência ao que consta no parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção, que evidencia quais pessoas jurídicas estão sujeitas à aplicação da lei. Dentre elas estão: sociedades empresárias, sociedades simples, fundações, associações, ou ainda sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, ainda que temporariamente. Enfim, este parágrafo torna claro o direcionamento do referido diploma legal às entidades do setor privado. Ademais, ainda quanto ao Capítulo I, salienta-se, conforme o artigo 4º, que a responsabilidade se prolonga, mesmo que de maneira mais restrita, até nas hipóteses de fusão, cisão, transformação e incorporação societária.

Agora, em relação ao Capítulo II, este é composto tão somente pelo artigo 5º, o qual prevê uma série de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, que se

dividem em 5 incisos, sendo o inciso IV, referente à licitação e contratos, o mais detalhado, pois lista, em 7 alíneas, condutas que podem ser praticadas no tocante a esse ponto.

Quanto a esse aspecto, Juliano Heinen (2015, p. 141), abordando o tema das boas práticas que podem evitar fraudes ou lesão ao patrimônio público no âmbito das licitações e contratos administrativos, assevera que “o aumento da fiscalização do cumprimento dos contratos firmados é medida imprescindível no refreamento dos ilícitos perpetrados em licitações”. Ainda sobre essa questão, é válido ressaltar que não cabe exclusivamente ao Poder Público o papel de coibir a prática de atos corruptos, ainda mais em sede de licitações e contratos administrativos, tendo o setor privado importante função em relação a esse ponto.

A esse respeito, deve-se fazer alusão à ligação que existe entre a Lei Anticorrupção e *compliance*, que em definição livre, é o incentivo a boas práticas, no âmbito de pessoas jurídicas do setor privado, para desestimular irregularidades, como atos de corrupção. Para tanto, ressalta-se que não basta que ocorra obediência à legislação, devendo haver, antes de mais nada, regulamentação, auditoria e fiscalização interna das próprias empresas, fundações e associações, pois, reside aí, em grande parte, o mérito do sucesso ou não desse tipo de governança societária, eminentemente de caráter econômico. Nesse sentido, expõe-se o seguinte comentário a esse respeito (SILVEIRA. 2015, p. 321):

O tema do *criminal compliance* é trazido à baila pela novel legislação de modo peculiar. Relembre-se que a cultura de *compliance*, orientada por decisões empresariais em conformidade com *best practices* e por padrões procedimentais de governança corporativa, não se limita à avaliação de um “estar em conformidade com a Lei”. A instituição de deveres no âmbito corporativo também diz respeito aos incentivos às novas práticas empresariais, buscando fomentar, por meio de regulamentação jurídica, um verdadeiro novo padrão de mercado.

Deve-se ter em mente que várias das medidas preventivas à corrupção são oriundas da normatização interna de cada empresa. Contudo, a omissão da referida lei quanto a essas medidas, que poderiam servir como um parâmetro para pessoas jurídicas do setor privado, não deixa de gerar estranheza, posto que, nas convenções internacionais relativas ao tema, é possível encontrar previsões quanto à importância da prevenção no combate a esse tipo de crime.

Dando seguimento à análise dos dispositivos da Lei nº 12.846/13, versa-se, então, sobre a responsabilização administrativa e o processo administrativo de responsabilização, os quais constam, respectivamente, nos Capítulos III, composto pelos artigos 6º e 7º, e IV, que vai do artigo 8º ao 15.

O artigo 6º traz duas sanções na esfera administrativa, uma de multa e outra de publicação extraordinária da decisão condenatória, que podem ser aplicadas de forma isolada

ou cumulada, e que independem da reparação do dano. Ademais, a esta última punição, o parágrafo 5º deste mesmo artigo evidencia a amplitude que deve ser conferida à publicidade negativa referente à empresa que foi responsabilizada por um ato lesivo ao patrimônio público.

Já o artigo 7º lista uma série de fatores os quais devem ser levados em consideração no momento da aplicação das sanções administrativas, podendo tanto agravar como atenuar essas penalidades. Destaca-se o inciso VII, que faz referência ao acordo de leniência, o qual está inserido em capítulo próprio, sobre o qual ainda se versará, e o inciso VIII, relativo a *compliance*, que não está regulamentado na Lei Anticorrupção, mas sim num regulamento do Poder Executivo federal, nos termos do parágrafo único do referido artigo (BITTENCOURT. 2015, p. 112).

Nota-se, de um modo geral, que permeia o texto do Capítulo III a preocupação com a proporcionalidade das punições, havendo previsões quanto à análise do caso concreto, multas com variação de valores mínimo e máximo, além de causas que podem acentuar ou suavizar as sanções administrativas impostas, o que se mostra bastante razoável, tendo em vista a grande variedade e as diferenças, principalmente de estrutura e de recursos, existentes entre as inúmeras pessoas jurídicas que podem se sujeitar a esta lei.

Por sua vez, o Capítulo IV traz, em grande parte, aspectos bem mais voltados aos procedimentos e à processualística a ser desenvolvida na esfera administrativa. Contudo, é válido fazer menção a alguns dispositivos, como do artigo 8º, que estabelece a competência para instauração do processo administrativo à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, podendo esta ser delegada, ou, ainda, no âmbito do Poder Executivo federal, se transferida, concorrentemente, à Controladoria-Geral da União. Já quanto ao artigo 10, interessante notar que este aproxima bastante o processo administrativo de responsabilização previsto na Lei nº 12.846/13 do processo administrativo disciplinar, o qual consta na Lei nº 8.112/99. Outrossim, o artigo 14 traz previsão quanto à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, e o artigo 15 dispõe sobre a necessidade de comunicação ao Ministério Público para que este tome conhecimento e possa também apurar eventuais delitos praticados.

Agora, deve-se voltar a atenção para o Capítulo V, composto pelos artigos 16 e 17, e traz um dos temas centrais da Lei Anticorrupção, qual seja, o acordo de leniência. Como expuseram Carlos Henrique da Silva Ayres e Bruno Carneiro Maeda (SOUZA. 2015, p. 244), este instituto não representa uma completa novidade no ordenamento jurídico brasileiro, posto que está presente na Lei nº 12.529/11 (Lei Antitruste), em seu artigo 86, o qual veio a regular

uma prática que já ocorria há muito tempo, como se pode depreender do seguinte trecho:

O acordo de leniência não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Desde 2000, é possível que um participante de cartel ou de outra prática anticoncorrencial coletiva denuncie a conduta às autoridades antitruste. Ao realizar a denúncia e cooperar com as investigações antitruste, receberá imunidade administrativa e criminal, ou redução das penalidades aplicáveis. De acordo com informações do CADE - Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, desde o início do programa, 25 acordos de leniência foram assinados e outros estão sendo negociados, incluindo com membros de cartéis internacionais.

O artigo 16 é o que aborda, de fato, o referido instituto, que apresenta natureza similar à colaboração premiada, mas com aplicação direcionada às pessoas jurídicas sujeitas à Lei nº 12.846/13. Por sua vez, o artigo 17 estende a celebração de acordo de leniência às pessoas jurídica que se vejam envolvidas na prática de infrações previstas na Lei nº 8.666/98 (Lei das Licitações). Deve-se fazer menção a alguns pontos do artigo 16.

Primeiramente, quanto à sua estrutura, deve-se atender a dois requisitos de ordem objetiva que constam no *caput*, que seja celebrado por autoridade competente e que esta manifeste expressamente sua vontade. Ademais, quanto aos requisitos subjetivos, estes estão listados nos incisos I a III do parágrafo 1º, dentre eles, que a pessoa jurídica beneficiada pelo ato ilícito seja a primeira a manifestar o interesse no acordo, que cesse completamente sua participação na infração investigada e que admita seu envolvimento, comprometendo-se a cooperar de forma plena e permanente com as investigações e com o processo administrativo. Por fim, o acordo de leniência deve alcançar dois resultados, que constam nos incisos I e II, logo após o *caput*, quais sejam, identificar outros envolvidos no ato lesivo, quando couber, e obter, de forma célere, informações e documentos comprobatórios.

Além disso, quanto ao parágrafo 4º do artigo 16, o qual versa sobre a estipulação de condições para assegurar uma colaboração efetiva e um processo profícuo, Juliano Heinen (2015, p. 240) entende que “nada impede, como bem diz o dispositivo referido, que a entidade estatal possa pretender que outros requisitos sejam cumpridos, desde que guardem pertinência a assegurar o resultado útil do processo”.

Outrossim, o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica infratora de reparar integralmente o dano causado, como dispõe o parágrafo 3º. Contudo, conforme o parágrafo 2º, a isentará de ter publicada decisão condenatória na esfera administrativa e de ter cessados recebimentos de subsídios, empréstimos, dentre outros incentivos por parte do Poder Público, além de ter a pena de multa diminuída em $\frac{2}{3}$. Já, a respeito da rejeição do acordo, o parágrafo 7º dispõe que esta não importa em reconhecimento da prática do ilícito pela pessoa jurídica que o declinou. Por fim, quanto ao descumprimento do acordo, o parágrafo 8º prevê o

impedimento de celebração de novo acordo pelo prazo de 3 anos, os quais começam a contar a partir do conhecimento, por parte da Administração, da referida inobservância

Nesse ponto, é válido ainda fazer alusão à Medida Provisória nº 703/15, já revogada, a qual alterou disposições da Lei nº 12.846/13, principalmente no que se refere ao acordo de leniência, dentre elas, a inclusão de um controverso artigo 17-A, o qual versava sobre o sobrestamento e posterior arquivamento de processo administrativo, em curso em outros órgãos, acerca de licitação ou contrato, caso o acordo de leniência fosse cumprido. Ora, tal disposição se mostra totalmente inconstitucional, pois visa a limitar atribuição de entidades do controle externo, reguladas por normas constitucionais, como o Tribunal de Contas, por exemplo, por meio de medida provisória.

Além disso, já em referência ao Capítulo VI, o qual fala de responsabilidade judicial, a medida provisória supramencionada modificava o texto do artigo 18, incluindo, na parte final, exceção à regra segundo a qual, caso fosse previsto no acordo de leniência, a responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa seria capaz de afastar sua responsabilização na esfera judicial, o que representava grave desrespeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. De fato, pode-se constatar que a Medida Provisória nº 703/15 prestava um desserviço à Lei Anticorrupção, tendo sido de bom grado sua revogação, para o bem dos dispositivos e dos institutos que lá constam.

Então, à respeito do Capítulo VI, cabe ainda destacar o artigo 19, que, em seu *caput* competência para o ajuizamento de ação às Advocacias Públicas dos entes federativos e ao Ministério Público, listando, em seus incisos, 4 sanções as quais podem ser cominadas, isolada ou cumulativamente, na esfera judicial. São elas: perdimentos de bens, direitos ou valores provenientes da infração, suspensão ou interdição parcial das atividades, a mais severa de todas, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a que já foi referida anteriormente, relativa à proibição de receber, pelo prazo mínimo de 1 ano e máximo de 5 anos, incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do Poder Público.

Em referência à eventual dissolução da pessoa jurídica, o parágrafo 1º do artigo supramencionado traz dois requisitos os quais devem ser comprovados para que esta ocorra. Uma delas diz respeito à utilização desta, de forma habitual, para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos e a outra está ligada sua criação com o fim de ocultar ou dissimular tais atos ou a identidade de beneficiários dessas práticas. Fazendo alusão ao referido parágrafo, Guilherme Nucci (2015a, p. 195) salienta que o preenchimento desses dois requisitos não vincula o magistrado a condenar a pessoa jurídica na sanção de dissolução compulsória, sendo necessário, pois, uma análise mais profunda do caso concreto para que possa impor uma

punição tão severa como essa. É o que se pode aferir da seguinte passagem:

Mesmo preenchidos os requisitos a seguir (incisos I e II), a dissolução compulsória, como sanção, não é obrigatória, pois quem a aplica, na denominada *responsabilização judicial*, é o magistrado. Logo, não existe *pena compulsória*. Cabe-lhe analisar o caso concreto para verificar se é viável a dissolução. O contrário, sim, é indispensável, vale dizer, para decretar a dissolução, depende-se do preenchimento dos requisitos.

Ademais, ainda quanto aos dispositivos do Capítulo VI, o parágrafo 4º do artigo 19 autoriza a decretação da indisponibilidade de bens, direitos ou valores para assegurar o pagamento da multa e a reparação dos danos causados, o artigo 20 possibilita que, nas ações promovidas pelo Ministério Público, a aplicação de sanções próprias da esfera administrativa caso fica constatada a omissão por parte da autoridade competente em promover essa espécie de responsabilização, e o *caput* do artigo 21, como já foi mencionado, indica que o rito a ser utilizado na responsabilização judicial é o da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Por fim, já nas disposições finais, o Capítulo VII, que vai do artigo 22 ao artigo 31, traz, entre outras disposições, o prazo de 5 anos de prescrição para as infrações previstas na lei, o qual começa a contar da ciência da prática do ato ilícito ou, caso se trate de infração permanente ou continuada, do dia em que sua prática for cessada, conforme o artigo 25. Ademais, evidencia-se também o artigo 28, que possibilita a aplicação lei em casos que pessoa jurídica brasileira cometa ato lesivo contra Administração Pública estrangeira, mesmo que a prática deste ato tenha ocorrido no exterior.

Por sua vez, os artigos 29 e 30 versam acerca da não exclusão da competência de outros órgãos para processar e julgar fatos que constituam infração à ordem econômica e da viabilidade de serem cominadas, concomitantemente, sanções previstas na Lei Anticorrupção com outras dispostas em outras leis, como a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei das Licitações, por exemplo, sendo que um processo não afeta o outro, por se referirem a responsabilizações de natureza distintas.

Cabe ainda destacar, enfim, os artigos 22 e 23, que prevê a criação de dois cadastros pelo Poder Executivo federal, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), respectivamente, os quais devem ser mantidos e atualizados para servir como publicidade negativa. No entanto, tal tipo de medida tem sua finalidade mitigada, ou até mesmo ineficaz, diante de empresas fantasmas, que são criadas justamente para o cometimento de ilícitos, não sendo, portanto, afetados por penalidade de ordem econômica e mercadológica.

4.1.1 Pontos de simetria com a Convenção de Mérida

Após a exposição acerca da Lei nº 12.846/13, passa-se, então, à análise geral sobre quesitos comuns, ou não, entre este diploma legal e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, com especial foco nos três segmentos que formam o eixo deste trabalho, quais sejam, prevenção, investigação e repressão.

Primeiramente, em referência aos assuntos versados em ambas as normas, evidencia-se o caráter voltado à corrupção no setor privado por parte da Lei Anticorrupção, já que esta se aplica, justamente, às pessoas jurídicas de natureza privada, o que revela, além de relação com a Convenção de Mérida, também forte nexos com a Convenção de combate à corrupção da OCDE. Nesse sentido, faz-se menção à correspondência existente entre a cooperação internacional, que, de forma intensa, permeia o texto de ambos os tratados aqui citados, e a possibilidade de aplicação da Lei nº 12.846/13 no que diz respeito a atos lesivos praticados por pessoas jurídicas à Administração Pública estrangeira, ainda que não tenham ocorrido no território brasileiro, mas sim no exterior.

Ademais, denota-se o fato de a Convenção de Mérida possuir previsão quanto à possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas tanto na esfera penal, como e nas esferas civil e administrativa. Nesse ponto, há ainda autorização de assistência jurídica em investigações e procedimentos a respeito de questões civis e administrativas, exatamente as searas as quais a Lei nº 12.846/13 se direciona.

Além disso, dispositivo da convenção que versa sobre órgãos de combate à corrupção, bem como acerca da independência que estes devem ter, encontra harmonização na lei em epígrafe, pois esta, mesmo não criando novas entidades com esse intuito, dispõe a respeito da autonomia que estas devem ter, garantindo, ainda, a aplicação concomitante de outros diplomas legais e a atuação simultânea de diferentes órgãos para coibir a prática de atos lesivos ao Poder Público.

Ainda em relação às simetrias entre o tratado supramencionado e a lei em comento, alude-se à previsão, naquela, de termos como embargo preventivo, apreensão, confisco, restituição do produto de delito e a correlação direta destes com a eventual indisponibilidade de bens, direitos e valores que consta na Lei nº 12.846/13. Outrossim, ressalta-se que a preocupação com a recuperação de ativos presente na Convenção de Mérida possui vínculo com o zelo pela reparação integral do dano causado que se vê na lei em tela.

Por fim, é válido observar, quanto à repressão, que o referido diploma legal traz a descrição de infrações e correspondentes sanções, tanto judiciais como administrativas,

próprias a sua aplicação, o que vai ao encontro do acordo internacional da ONU contra a corrupção, que dispõe sobre diversas condutas nesse sentido as quais devem ser coibidas pelos Estados participantes.

4.1.2 Pontos de assimetria com a Convenção de Mérida

No subtópico anterior foram destacados algumas convergências entre a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção e a Lei nº 12.846/13. Agora, portanto, como contraponto e complemento do que foi dito, serão apontadas algumas divergências entre o conteúdo dessas referidas normas.

Inicialmente, cabe ressaltar que, apesar de a lei não se destinar à responsabilização penal de pessoas jurídicas, não se entende que este só fato ensejaria de algum modo divergência em relação ao tratado, pois este não impõe esse tipo de previsão, estabelecendo somente a possibilidade de normatização interna dos Estados nesse sentido. Desse modo, estando no campo da discricionariedade do legislador brasileiro, quando da promulgação da lei, optou-se, como se nota, por punir pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção somente nas esferas civil e administrativa.

Passado esse ponto, remete-se à temática da prevenção à corrupção, a qual se mostra bastante omissa na Lei Anticorrupção, em dissonância com o elevado grau de destaque que lhe foi reservada na Convenção de Mérida.

De fato, pela questão de se tratar de lei voltada ao combate à corrupção precipuamente no setor privado, em especial às pessoas jurídicas, por motivos lógicos, algumas das medidas preventivas que constam na convenção não poderiam estar presentes na lei. Contudo, por outro lado, o referido diploma legal se mostra demasiadamente tímido no que diz respeito a esse aspecto, fazendo apenas uma discreta menção à *compliance* como auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito das pessoas jurídicas, servindo meramente de atenuante das penalidades a serem aplicadas.

Nesse diapasão, evidencia-se ainda que a lei se exime de prever, com mais detalhe, conteúdo a esse respeito, delegando a regulamentação do Poder Executivo federal, ou seja, norma de hierarquia inferior, a atribuição de estabelecer os parâmetros de avaliação dos mecanismos e dos procedimentos supramencionados.

Quanto à repressão, apesar de prever várias infrações, a lei silenciou no que diz respeito ao suborno privado, previsto expressamente na convenção. Além dessa omissão, a lei

possui também dispositivo controverso no que diz respeito a prazo prescricional. Enquanto a convenção prevê a estipulação de prazos prescricionais amplos, que condigam com a complexidade das investigações e dos processos referentes a esse tipo de criminalidade, por sua vez, a lei estabelece o exíguo prazo prescricional de 5 anos para as infrações nela previstas, ficando, assim, aquém da diretriz entabulada no tratado contra a corrupção da ONU.

Por fim, vale ainda fazer alusão a um ponto, no qual, a lei foi além do que está disposto no tratado, qual seja, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica. De fato, em momento algum a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção dispõe acerca desse aspecto, o qual pode se mostrar ainda mais gravoso e arbitrário, mesmo nas esferas civis e administrativas, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois, nesta última, há, pelo menos, o resguardo das garantias próprias deste ramo do direito.

4.2 Lei nº 12.850/13

Nesse momento, transfere-se a discussão para circunstâncias relativas a fator que potencializa a ofensividade já bastante severa de atos corruptos, qual seja, a criminalidade organizada. No Brasil, antes de 2013, já havia diploma legal a respeito do combate ao crime organizado, sendo este a Lei nº 9.034/95. Contudo, a antiga lei não era suficiente na abordagem do tema, pois não regulava aspectos básicos, como a definição de organização criminosa, além de ser omissa quanto a um tipo penal incriminador da participação nesse tipo específico de grupo delituoso.

Para sanar as omissões da legislação anterior, agora revogada, e aproximar o ordenamento jurídico brasileiro das diretrizes que constam na Convenção de Palermo, foi então promulgada a Lei nº 12.850/13, em 2 de agosto de 2013, que viria a ser conhecida como Lei das Organizações Criminosas. Este diploma legal é composto por 27 artigos, estruturados em 3 capítulos (BRASIL, 2013b). O primeiro deles, Capítulo I (Da organização criminosa), trouxe duas inovações, quais sejam, conceito próprio de organização criminosa, constante no artigo 1º, e que representa a definição vigente em nosso ordenamento, bem como tipificação de crimes que não existiam até então, os quais se estão dispostos no artigo 2º da referida lei.

A respeito dos dispositivos supracitados, lembra-se que já se abordou, no primeiro capítulo deste trabalho, sobre o conceito de organização criminosa, momento em que foi feita alusão ao artigo 1º do diploma legal em epígrafe, motivo pelo qual se passará, agora, adiante, devendo-se falar, então, do artigo 2º e das inovações que este trouxe. Em relação à natureza do crime de participação em organização criminosa, bem como a alguns aspectos

gerais que se repetem, Eduardo Araújo da Silva (2015, p. 28) tece o seguinte comentário:

Trata-se de crime contra a paz pública e a segurança interna do Estado, em razão das características do fenômeno da criminalidade organizada: alto poder de intimidação decorrente da prevalência da “lei do silêncio” e do emprego dos mais cruéis meios de violência contra os adversários; alto poder de corrupção resultante da acumulação de poder econômico; aplicação das mais variadas formas de “lavagem” de dinheiro para “legalizar” o lucro obtido ilicitamente; conexões criminosas locais e internacionais; uso de meios tecnológicos sofisticados para a prática de crimes; estrutura piramidal e consequente divisão de tarefas entre os seus membros.

Pode-se extrair do trecho acima a grande variedade de delitos que podem ser praticados por esse tipo de grupo criminoso. Refletindo a multiplicidade de manifestações referentes ao fenômeno da criminalidade organizada, o *caput* do artigo 2º, que traz o preceito primário, demonstra a preocupação em abarcar todos os tipos de organizações criminosas que possam existir, utilizando verbos de ampla abrangência como promover, constituir, financiar ou integrar como núcleos do tipo, o qual ainda pode ser praticado diretamente ou por interposta pessoa. Já o preceito secundário comina as penas de reclusão, de 3 a 8 anos, e de multa, sem prejuízo das penas decorrentes das demais infrações praticadas pelos membros da organização criminosa.

Por sua vez, o parágrafo 1º apresenta outro tipo penal, ao qual é atribuída a mesma pena, mas que ofende outro bem jurídico, não mais a paz pública, mas sim a administração da justiça. O referido crime é conhecido como impedimento ou embaraço da persecução penal, e busca punir aqueles tentam atrapalhar o andamento de investigações relativas ao crime organizado. A respeito da amplitude que se pode atribuir ao vocábulo investigação, presente na redação do referido parágrafo, Cleber Masson e Vinícius Marçal (2015, p. 53) asseveram que “tendo o legislador feito uso do termo investigação, inclui-se aí não apenas o inquérito policial, mas também qualquer outro procedimento investigatório criminal”, inclusive o procedimento investigatório criminal (PIC), de uso próprio do Ministério Público.

Nesse ponto, é interessante fazer rápida digressão para ressaltar o elevado grau de ofensividade inerente à corrupção como crime organizado, haja vista que, pelo o que foi dito acima, a manifestação deste tipo de delito pode chegar a lesar 3 bens jurídicos simultaneamente, evidenciando-se, assim, a relevância do combate a esse fenômeno.

Ainda a respeito do Capítulo I da complexidade que cerca a temática das organizações criminosas, os parágrafos 2º a 4º do artigo 2º trazem hipóteses de aumento de pena do crime enunciado no *caput*, como o uso de arma de fogo, conexão com outras organizações criminosas, caráter de transnacionalidade, participação de funcionário público na organização criminosa, bem como o exercício de atividade de comando no grupo delituoso,

sendo, na prática, de certo modo, controversa, pois representa a única situação que não prevê, de maneira expressa, o quanto a pena será aumentada, o que dá margem a juízo discricionário por parte do magistrado julgador.

Por fim, os parágrafos 5º a 7º do artigo supracitado fazem menção a circunstâncias voltadas à participação de agentes públicos em organizações criminosas, estipulando que estes podem ser afastados, cautelarmente, de suas atividades e, caso sejam condenados com trânsito em julgado, devem passar 8 anos sem exercer qualquer ofício no setor público. Ademais, especificamente quanto a indícios de participação de policiais nos crimes do artigo 2º, o parágrafo 7º enuncia que a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial, o qual será enviado ao Ministério Público para que acompanhe a apuração de eventuais irregularidades que tenham sido cometidas.

Agora, em relação ao Capítulo II (Da investigação e dos meios de obtenção de prova), nota-se que este é dividido em 5 seções e representa eixo central da lei, abarcando grande parte dos artigos que a compõem. Primeiramente, antes de dar ênfase a cada uma das referidas seções, aborda-se o artigo 3º, o qual traz um rol exemplificativo de meios de obtenção de prova, listados em 8 incisos, dentre os quais, 4 são regulados pela própria Lei nº 12.850/13, excetuando-se a captação ambiental, a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, estando estes dois últimos previstos em legislação específica.

Passado esse ponto, segue-se, então, à análise da Seção I, que vai do artigo 4º ao 7º da lei e versa sobre colaboração premiada. Esta, por sua vez, não representa, de modo algum, novidade no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que já era prevista em leis anteriores, como a Lei nº 9.034/95, antiga lei do crime organizado, hoje revogada, na Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos) e na Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), cada uma com seu próprio âmbito de aplicação. Todavia, não se pode olvidar que a Lei nº 12.850/13 é a que trata do tema de maneira mais detida, trazendo inovações que as outras não continham.

É válido ainda mencionar importante característica da colaboração premiada a qual, segundo Sérgio Rebouças (2017, p. 742) “não constitui meio de obtenção direta de prova, e sim meio de identificação de fontes de prova”, posto que não possui valor probatório em si mesma, mas servindo, por sua vez, como instrumento para se chegar ao material probante aludido pelo colaborador.

Ressalta-se que o artigo 4º é o que reúne os principais aspectos relativos a este instituto, sendo também o de redação mais extensa, haja vista que contém 16 parágrafos ao

todo, dentre os quais, destacar-se-á alguns. Primeiramente, o *caput* do artigo 4º enuncia os benefícios, ou prêmios, que podem ser concedidos em sede de colaboração premiada, quais sejam, redução da pena privativa de liberdade em até $\frac{2}{3}$, substituição desta por pena restritiva de direitos, ou ainda, em último e extremo nível, o perdão judicial.

Para tanto, já traz, também, alguns dos requisitos para que esse tipo de acordo seja feito, como a efetiva e voluntária colaboração com as investigações e com o processo criminal. Ademais, lista, ainda, em seus 5 incisos, os resultados que se buscam com o advento da colaboração, dentre eles, a identificação dos demais coautores e partícipes, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas, a recuperação total ou parcial do produto das infrações praticadas, por exemplo.

O acordo de colaboração passa, essencialmente, por 3 etapas, negociação, homologação e execução. No parágrafo 1º do artigo 4º são apontados os aspectos que o influenciam. São eles: a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Este último levanta importante discussão acerca do papel do juiz neste instituto.

Nesse sentido, Sérgio Rebouças (2017, p. 752) faz ressalva quanto à má redação do parágrafo em epígrafe, que dá a entender que o magistrado responsável pela homologação poderia negar a concessão do prêmio com base nesses aspectos que constam no parágrafo 1º, mesmo tendo o colaborador cumprido de forma efetiva o que fora acordado, o que não condiz com a realidade, ferindo ainda o princípio da segurança jurídica. Buscando corrigir esta problemática hermenêutica, o autor sugere a seguinte solução:

Em tal contexto, a norma do art. 4º, § 1º, deve ser interpretada, a nosso juízo, da seguinte forma: (i) no acordo de colaboração premiada, o ajuste do prêmio entre o Ministério Público e o colaborador deverá levar em conta algumas circunstâncias objetivas e subjetivas, tais a personalidade do colaborador, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, levadas à apreciação judicial no momento da homologação; (ii) uma vez integralmente realizadas as condições, em particular a eficácia do ato de colaboração, o juiz deverá aplicar o prêmio ajustado no acordo; (iii) caso realizadas apenas parcialmente as condições, dá-se a discricionariedade judicial, sempre motivada, quanto à definição do prêmio aplicável, sobretudo de maneira proporcional ao nível de êxito da colaboração; (iv) caso não cumpridas as condições pelo colaborador, o juiz não aplicará o prêmio ajustado.

Passado esse ponto, agora em relação ao parágrafo 2º, este prevê que, tanto os delegados de polícia, durante o inquérito, com a manifestação do Ministério Público, como o próprio membro do MP, a qualquer tempo, podem requerer, ao juiz, a concessão de perdão judicial ao colaborador, mesmo que este prêmio não conste na proposta inicial do acordo. Ainda em referência ao Ministério Público, o parágrafo 4º dispõe que este poderá deixar de

oferecer a denúncia nas seguintes situações: caso o colaborador não seja o líder da organização criminosa, ou caso seja o primeiro a prestar efetiva colaboração.

É válido também destacar dispositivos que versam sobre o papel do juiz na operacionalização do referido instituto. Nesse diapasão, o artigo 6º estabelece que o magistrado não participará das negociações do acordo de colaboração premiada, mas tão somente o delegado de polícia ou o Ministério Público, de um lado, e o investigado, ou acusado, a depender da fase processual, na companhia de seu defensor.

Caberá, então, ao juiz, nos termos do artigo 7º, a tarefa de homologar o acordo, devendo prezar por questões como regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo ainda, para a garantia deste último aspecto, ouvir, sigilosamente, o colaborador, na presença de seu defensor. Por sua vez, o artigo 8º possibilita a recusa da homologação, por parte do juiz, caso este não constante, no acordo estabelecido, o cumprimento dos requisitos legais, ou queira, ainda, adequá-lo ao caso concreto, estando em consonância com o que foi dito quando da análise acerca do parágrafo 1º. Por último, o parágrafo 16 veda a condenação proferida exclusivamente com base nas declarações do agente colaborador.

Ainda a respeito da colaboração premiada, o artigo 5º elenca os direitos do colaborador, dentre eles, “usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica, ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes, bem como não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito” (BRASIL, 2013b), por exemplo. Já o artigo 6º traz algumas formalidades, como a obrigatoriedade de o acordo ser feito de maneira escrita, além de conter preceitos que constam nos seus 5 incisos. Por fim, o artigo 7º versa sobre aspectos relacionados ao sigilo do instituto da colaboração premiada.

Seguindo adiante, tem-se, na Lei nº 12.850/13, dois instrumentos de investigação de natureza bastante assemelhada e que requerem alto grau de sigilo para que se tornem efetivos. Primeiramente, na Seção II, há a previsão da ação controlada, importante mecanismo na investigação do crime organizado. No *caput* do artigo 8º constam seus elementos basilares, como o conceito de retardamento da intervenção policial ou administrativa, pautado na observação e no acompanhamento de atos delituosos com o intuito de obter, em momento mais eficaz, provas e informações relativas à organização criminosa ou à prática de crime vinculado a esta.

Interessante notar que o *caput* do artigo 8º não faz menção expressa à necessidade de autorização judicial para que proceda ao engendramento dessa ferramenta investigativa, nem tampouco o faz os parágrafos do referido artigo, os quais aponta tão somente para o fato

de o juiz competente e o Ministério Público serem comunicados, de maneira prévia e sigilosa, a respeito da ação controlada a ser perpetrada. A esse respeito, Marcelo Batlouni Mendroni (2015, p. 180) salienta acerca da imprescindibilidade da autorização judicial para operacionalizar este instituto, citando ainda exemplo no qual o consentimento por parte do magistrado tem o condão de afastar qualquer dúvida que possa pairar sobre eventual ilicitude na conduta do policial responsável pela ação controlada, visto que este instituto representa exceção à regra do flagrante imediato:

Sempre imprescindível, nos termos da lei, a autorização judicial, até para que esta não se revele “ação descontrolada”. Será portanto a autorização judicial que determinará o “termo inicial” da sua prática. Imagine-se o exemplo em que um mau policial efetivamente dá guarida ou proteção a um grupo criminoso durante um assalto. Sem prévia autorização judicial, é dizer, sem o necessário controle judicial, fácil seria a sua argumentação de utilização de ação controlada - decorrente de decisão tomada por conta própria, e com isto poderia ter a sua responsabilização penal afastada.

Ainda quanto à Seção II, o artigo 9º aborda a temática da ação controlada em crimes transfronteiriços, asseverando que deverá ser promovida cooperação com autoridades dos países, que, conforme o andamento da perquirição, figurem como prováveis destinos do investigado, visando a estabelecer as bases para a assistência voltada a coibir a fuga deste ou ainda o extravio de objeto, instrumento ou produto do delito.

Por sua vez, a Seção III, que vai do artigo 10 ao 14, dispõe sobre a infiltração de agentes, instituto de essência bem similar à ação controlada por apresentar ao grau de sigilo, bem como atuação passiva por parte dos agentes investigativos na colheita das provas. Já no *caput* do artigo 10 consta previsão a respeito de características básicas, dentre elas, a expressa necessidade de autorização judicial, que estabelecerá, de forma sigilosa, circunstanciada e motivada, os limites da infiltração; a atribuição para requerer a implementação prática do instituto, própria do delegado de polícia, ou ainda, do Ministério Público, após manifestação técnica da autoridade policial; bem como o momento no qual deve ser realizada, qual seja, durante o inquérito.

Ademais, nesse ponto, é válida a discussão acerca de quem pode ser agente infiltrado. A redação do *caput* do artigo 10, logo no seu início, denota que esta figura será representada por agentes de polícia. Desse modo, a melhor interpretação é aquela segundo a qual, a polícia aqui referida é a judiciária, não cabendo mais, portanto, como previa a Lei nº 9.034/95, a infiltração por agentes de inteligência.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva (2015, p. 398), apontando para a literalidade do referido texto legal, asseveram que, apesar de os

investigadores da polícia judiciária serem os únicos com atribuição para serem agentes infiltrados, nada obsta que agentes de inteligência colaborem, com apoio técnico e operacional, nesse tipo de mecanismo investigativo, pelo contrário, ter-se-ia, então, colaboração interna entre instituições no combate ao crime organizado, como se pode extrair do trecho abaixo:

De qualquer forma, não vemos óbices para a Agência Brasileira de Inteligência prestar apoio técnico e operacional às policiais [sic] judiciárias, em especial à polícia civil, que em muitos Estados [sic] do Brasil não conta com aparelhamento adequado para suas investigações. Ademais, esta cooperação por parte da ABIN encontra respaldo no inciso VIII do artigo 3º da Lei nº 12.850/2013, que admite a “cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”.

O parágrafo 3º do artigo 10 enuncia que a infiltração do agente terá o prazo máximo de 6 meses, podendo ser renovado, caso se mostre necessário. Outrossim, quanto aos demais dispositivos que constam na Seção III, o artigo 11, de caráter formal, lista informações as quais devem estar contidas na representação do delegado ou no requerimento do Ministério Público, o artigo 12 versa sobre o sigilo e o cuidado que se deve ter com essas informações. Por sua vez, o artigo 13 prevê a responsabilização do agente infiltrado por eventuais excessos que possam ser cometidos, contudo, o parágrafo único deste artigo traz excludente de punibilidade do agente com base na inexigibilidade de conduta diversa. Por fim, o artigo 14 elenca os direitos do agente infiltrado.

Agora, em relação à Seção IV, esta fala do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações, representando relevante instrumento na instrução de processo que busca investigar e reprimir crimes praticados por organizações criminosas. No artigo 15 consta previsão de acesso, pelo delegado de polícia e pelo Ministério Público, sem necessidade de autorização judicial, a informações sobre o investigado, como qualificação pessoal, filiação e endereço, podem consultar a Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Já, no que concerne aos artigos 16 e 17, estes indicam o prazo de 5 anos para que as empresas de transporte e as de telefonia fixa ou móvel mantenham e disponibilizem, quando requeridas, dados para fins de investigação de organização criminosa.

Dando desfecho ao Capítulo II, a Seção V aborda crimes ocorridos na investigação ou na obtenção da prova e elenca, do artigo 18 ao 21, tipos incriminadores que podem ocorrer em sede de colaboração, de ação controlada ou de infiltração de agente, cujas penas são de multa e de reclusão, não ultrapassando, nenhuma delas, 4 anos.

Os delitos descritos nos artigos 18 e 19 estão ligados à colaboração premiada, fazendo, o artigo 19, referência à imputação de informações falsas por parte do colaborador, enquanto o artigo 18 diz respeito à revelação de da identidade do colaborador, por quem quer que seja, sem a sua prévia autorização por escrito. O artigo 20 está atrelado à ação controlada e à infiltração de agentes, zelando pela manutenção do sigilo destes institutos. Já o artigo 21 faz alusão ao acesso de dados cadastrais, registros, documentos e informações, punindo quem se recusar a fornecê-los ou omiti-los, conforme o *caput*, bem como quem se apossar, propalar, divulgar ou fizer uso indevido dos referidos dados, nos termos do parágrafo único.

Por fim, o Capítulo III, do artigo 22 ao 27, traz as disposições finais, dentre elas, a previsão do rito ordinário que consta no Código de Processo Penal para os casos que se enquadrem na Lei nº 12.850/13, a possibilidade de decretação de sigilo da investigação pela autoridade judicial, alterações nos textos dos artigos 288 (associação criminosa) e 342 (falso testemunho ou falsa perícia) do Código Penal, bem como a revogação da Lei nº 9.034/95.

4.2.1 Pontos de simetria com a Convenção de Palermo

Nesse momento, faz-se, então, destaque a aspectos correspondentes entre a Lei nº 12.850/13 e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, levando-se em conta os segmentos de prevenção, investigação e repressão como critérios de comparação entre os referidos diplomas normativos.

Primeiramente, é evidente, a respeito do caráter repressivo, que a lei, ao inovar, tipificando o crime de participação em organização criminosa, bem como o embaraço à investigação nesse sentido, além de trazer importantes disposições para o ordenamento jurídico pátrio, também o aproximou das diretrizes que constam na Convenção de Palermo, as quais apontam para a necessidade de os Estados criminalizarem essas condutas.

Ademais, percebe-se, além disso, clara equivalência entre termos como entrega vigiada e operações de infiltração, os quais constam na convenção, e ação controlada e infiltração de agentes, dignos de regulamentação própria no texto da lei supramencionada.

De modo geral, nota-se, ainda, o cuidado presente em ambos os diplomas normativos no que se refere ao sigilo necessário para resguardar a celeridade e a eficácia das investigações ou dos processos criminais, bem como o zelo pela proteção daqueles que depõe contra organizações criminosas, dentre eles, colaboradores, testemunhas, etc.

Outrossim, a respeito da colaboração premiada, ferramenta investigativa de relevância central no bojo da Lei nº 12.850/13, deve-se destacar a correlação que há entre esta

e a previsão do artigo 26 da Convenção de Palermo, o qual, buscando medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, dispõe sobre a necessidade de encorajar pessoas, as quais participem ou tenham participado de organização criminosa, a fornecer informações que contribuam na apuração desse tipo de criminalidade, obtendo estas, em contrapartida, benefícios e prêmios que abrandem as punições a serem cominadas em desfavor delas.

Desse modo, pelo o que foi exposto, torna-se possível constatar que, entre os diplomas normativos aqui referidos para fins de estudo comparativo, os segmentos que mais apresentam correlação são os de investigação e de repressão. Portanto, passado esse ponto, volta-se, agora, para a análise diametralmente oposta a esta, qual seja, sobre as dissonâncias entre as disposições da Lei das Organizações Criminosas e da Convenção de Palermo.

4.2.2 Pontos de assimetria com a Convenção de Palermo

Em relação aos preceitos desarmônicos, inicia-se a presente abordagem pelo mais visível deles, sendo este, justamente, a existência de duas definições distintas para o que se considera organização criminosa, uma no artigo 2 do referido acordo internacional e a outro no artigo 1º da lei brasileira. Para a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (BRASIL, 2004) organização criminosa, sob a nomenclatura de “grupo criminoso organizado”, é conceituada da seguinte forma:

Artigo 2 Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

Já nos termos da Lei nº 12.850/13 (BRASIL, 2013b), tal concepção ganha outros contornos, conforme se pode depreender do seguinte trecho extraído do próprio diploma legal:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Ademais, além de tal flagrante assimetria, aponta-se para outros importantes

pontos versados na Convenção de Palermo, mas que na Lei das Organizações Criminosas ficaram aquém das diretrizes dispostas do referido pacto internacional.

Dentre eles, cita-se o tímido tratamento reservado à cooperação internacional, que, na convenção está regulada de maneira bastante ampla, todavia, na lei, faz-se perceptível apenas em raras ocasiões. Uma delas é na disposição quanto à aplicação da lei às infrações penais previstas em tratados ou convenções internacionais, quando o delito tenha sua execução iniciada no Brasil, mas com o fim de gerar efeitos no exterior, ou vice-versa. A outra diz respeito à necessidade de cooperação entre os países no contexto da ação controlada que envolva transposição de fronteiras para evitar a fuga de suspeitos ou o extravio de bens, instrumentos ou produtos da prática criminosa.

Portanto, nota-se que nem a formação de órgãos mistos para investigações conjuntas nem a transferência de procedimentos e de processos penais entre diferentes países foram abordados pela lei, por exemplo.

Por sua vez, no que se refere à prevenção relativa à criminalidade organizada, a Lei nº 12.850/13 se mostrou omissa, deixando de versar sobre importantes temas elencados na Convenção de Palermo, como medidas preventivas no âmbito dos concursos públicos, das licitações, dos contratos administrativos entre outras relações diretas com o Estado, na coibição do uso de pessoas jurídicas para a prática dos crimes previstos na lei, bem como a responsabilização destas.

Além disso, não tratou da importância da sociedade civil no combate ao crime organizado, não versou sobre mecanismos de avaliação sobre a operacionalização dos instrumentos jurídicos previstos na própria lei, ou das políticas e das medidas implementadas pelo Poder Público nesse sentido, nem fez alusão à relevância do auxílio entre os Estados na promoção de cursos e conferências que visem à formação de profissionais e agentes públicos, autoridades responsáveis pela aplicação da lei, aptos a conferir assistência técnica no combate ao crime organizado transnacional.

4.3 Reflexões prospectivas acerca da ordem jurídica do Brasil no combate à corrupção praticada por organizações criminosas

Por fim, encerrado o estudo comparativo entre as normas do direito internacional e as do direito brasileiro que serviram de objeto para o presente trabalho, mostra-se salutar tecer alguns comentários a respeito de aspectos relativos ao tema da corrupção como crime organizado no Brasil, apontado, sinteticamente, para sugestões e medidas com a finalidade de

enriquecer o debate em torno do assunto. Vamos a elas.

4.3.1 Aplicação da Lei nº 12.846/13 aos partidos políticos

Os partidos políticos, previstos no Capítulo V do Título II da Constituição da República de 1988 e regulados pela Lei nº 9.096/95, são pessoas jurídicas de direito privado, não se equiparando a entidades paraestatais. Além disso, essas agremiações são de natureza especial, não se igualando, também, a sociedades empresárias, fundações e associações do setor privado, tendo em vista que, para a criação de um partido político não basta que este seja registrado junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), devendo, ainda, preencher uma série de requisitos específicos que constam na lei reguladora supramencionada.

Ademais, os partidos políticos, os quais possuem representação nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal, estão sujeitos a um rígido regime de fiscalização, levando em consideração que recebem recursos públicos, além de várias restrições que a lei impõe. Toda essa rigorosa disciplina que rege a atividade dos partidos políticos se justifica pela natureza especial que lhes é inerente, pois, no sistema eleitoral brasileiro, não se permite candidatura avulsa, devendo-se, obrigatoriamente, haver filiação a um partido para que isso ocorra, existindo, por conseguinte, monopólio por parte destes nesta esfera.

Ressaltando essa característica única dos partidos políticos, Mônica Campos de Ré e Silvana Batini (2017, p. 4), fazendo alusão à necessidade de responsabilização destes, evidenciam a incongruência presente em nosso ordenamento jurídico, que possibilita a punição, nas esferas civil e administrativa, de pessoas jurídicas de direito privado submetidas a um regime jurídico menos severo que o dos partidos políticos, mas que, em relação a estes, mostra-se silente e, até de certo modo, conivente, pois se deve levar em consideração que estes também podem ser utilizados como meio para a prática de delitos, dentre eles, a corrupção como crime organizado, a lavagem de dinheiro, entre outros. É o que se depreende do seguinte trecho:

De fato, parece razoável admitir que a natureza da atuação dos partidos políticos pode lesar ou ameaçar de lesão a administração pública e não seria lícito que o ordenamento tratasse partidos políticos de forma anti-isonômica em relação a outras associações. Não somente porque são destinatários de recursos públicos, mas também porque como intermediários na conquista do poder, podem se deixar usar como instrumentos para a fraude e a corrupção.

Desse modo, tendo em mente esses aspectos aqui expostos, a aplicação da Lei nº 12.846/13 aos partidos políticos se mostra uma medida condizente com o nosso ordenamento

jurídico, sendo a discussão em torno dessa matéria bastante válida e pertinente, ainda mais quando se analisa a atual conjuntura política brasileira.

4.3.2 Prevenção à corrupção no ordenamento jurídico brasileiro

Nesse ponto, faz-se menção a relevante comentário proferido por Marcelo Batlouni Mendroni (2015, p. 72) a respeito da corrupção, principalmente no que tange a sua prática sistêmica promovida por organizações criminosas:

Referimos “corrupção” ao que, na verdade, abrange toda a gama de crimes praticados contra a administração pública. Em quase todo ramo de atividade ilícita praticado por organizações criminosas é possível encontrar, de alguma forma, a investida contra o dinheiro estatal. Para uma organização criminosa mais evoluída, por assim dizer, é muito mais fácil e menos custoso praticar corrupção, entregando parte do dinheiro ilicitamente obtido a um funcionário público, cujo valor sempre dependerá do seu grau de poder, do que praticar crimes violentos, como assassinatos, que deixam cadáveres estirados e causam perplexidade e revolta da população, provocando imediata e rígida reação do poder público. A corrupção, ao contrário, opera efeitos no subterrâneo dos edifícios públicos, agindo silenciosamente e causando efeitos desejáveis pelos criminosos com incrível rapidez. As organizações criminosas típicas mafiosas são caracterizadas especialmente por se infiltrar fortemente na atividade comercial e política através da corrupção.

Da passagem acima, pode-se extrair que o crime de corrupção se manifesta de maneira furtiva, camuflada, e, após se instalar nas entranhas do setor público, torna-se ainda mais difícil de ser combatido, podendo vir a gerar uma rede de relações delituosas que tende a crescer e se expandir na forma de organização criminosa. Metaforicamente, para fins de ilustração, pode-se fazer analogia com um câncer, o qual pode passar por metástase e se espalhar, gerando danos ainda mais graves ao organismo.

Nesse sentido, as medidas preventivas contra a corrupção como crime organizado, amplamente abordadas em tratados internacionais, mas pouco aludidas nas leis aqui estudadas, ganham contornos ainda mais relevantes, pois é evidente que a melhor forma de combater essa espécie de prática delituosa é por meio do fomento à variadas frentes de prevenção.

Desse modo, a avaliação e o debate acerca dos instrumentos jurídicos, das políticas e das medidas adotadas, o incentivo ao relato e à comunicação de funcionários públicos, bem como de profissionais do setor privado, a respeito de eventual tentativa de lhes envolver em esquema de corrupção, bem como a ampliação da transparência e da participação da sociedade civil no processo de combate a esse tipo de crime são apenas algumas das providências que podem ser tomadas para o incremento dos mecanismos de prevenção.

4.3.3 Cooperação interna e diálogo das instituições

Diante da complexidade envolvida na conjectura de atos corruptos praticados por organizações criminosas, o tema da integração entre os órgãos e entidades do Estado brasileiro se mostra cada vez mais primordial no combate esse fenômeno delituoso.

São diversas instituições incumbidas da tarefa de coibir esse tipo de criminalidade, a qual se destaca pelo grau de complexidade e pela velocidade com a qual se desenvolve, demandando das autoridades responsáveis pela aplicação de lei altos níveis de articulação e esforços pautados em ações de inteligência nas diferentes esferas de poder, bem como nos diferentes entes federativos. Nesse sentido, criou-se a Enccla, sobre a qual se versa de maneira descritiva na passagem transcrita abaixo (COSTA. 2016, p. 353):

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla) apresenta-se como uma extensa articulação de órgãos públicos dos três poderes e das três esferas de governo, agindo em esforço comum no combate à lavagem de dinheiro e à corrupção. Criada em 2003 por iniciativa do Ministério da Justiça (MJ), a Enccla hoje é apresentada como uma estratégia de sucesso que desenvolveu, ao longo desses anos, diversos resultados positivos em seu campo de atuação. Devido à natureza de sua agenda e de suas instituições participantes, tal mecanismo de articulação se torna relevante na investigação de crimes contra a Administração Pública no Brasil, uma vez que se configura como um importante mecanismo de inteligência concernente aos órgãos que exercem esta função.

Ademais, a Enccla conta com a participação de diversas entidades, desde Ministério Público, polícias e procuradorias-gerais de diferentes estados, até conselhos e associações de procuradores, policiais, magistrados, entre outros (MJ, 2017), os quais buscam incrementar os mecanismos de investigação e promover ações no combate à corrupção.

Por fim, ressalta-se que a luta contra esse tipo de criminalidade deve ser feita diuturnamente e de maneira perene, pois o mito da erradicação ou do fim da corrupção não se mostra razoável diante da realidade fática. Portanto, importante medida para frear o avanço da criminalidade contra o Poder Público, manifestado, entre outras formas, pela espécie de delito versada no presente trabalho, é justamente o fomento a iniciativas como o Enccla, entre outras que promovam diálogo entre as instituições competentes no combate à corrupção, ampliando a cooperação interna e garantindo um sistema eficaz que possa funcionar de modo equivalente com as estruturas montadas por organizações criminosas, visando, dessa maneira, ao desmantelamento destes arranjos de índole delituosa.

5 CONCLUSÃO

Após a exposição de elementos conceituais relativos à corrupção como crime organizado, importantes para delinear características primordiais a respeito do tema, bem como explanações e comparações relativas às normas do direito internacional e do direito brasileiro que serviram de objeto para o presente trabalho, constata-se que, apesar de não haver correspondência completa entre elas, existem sim pontos em comum, os quais visam a ocasionar maior harmonização da legislação brasileira em face das diretrizes traçadas nas convenções internacionais a respeito do tema em epígrafe.

Ademais, ressalta-se que, mesmo ocorrendo, no tocante a certos quesitos, dissonância nas disposições constantes nas leis e nos tratados abordados no presente trabalho, tais divergências não representam, por si próprias, impossibilidade de convergência, posto que uma previsão específica ausente em uma determinada lei pode estar contida em outro diploma normativo, ainda mais no sistema jurídico-legal brasileiro relativo à matéria aqui estudada, que se mostra bastante amplo e analítico.

Contudo, apesar da vastidão do ordenamento pátrio quanto a esse assunto, é necessário, antes de tudo, que este seja um todo uniforme, devendo-se pautar a aplicação das leis e a operacionalização das medidas e dos institutos em critérios baseados na interpretação sistemática. Caso não seja possível integrar as normas referentes ao tema a partir desse método, resta, então, a utilização de outros tipos de recursos, dentre eles, inovações legislativas que visem a aprimorar ainda mais o combate a esse tipo de criminalidade.

Outrossim, ressalta-se que, no Brasil, há uma grande quantidade de instituições e entidades responsáveis pela coibição de atos corruptos praticados por organizações criminosas. No entanto, a problemática em torno do tema se mostra bastante atrelada à questões de natureza estrutural, haja vista a imensidão e a profundidade do Estado brasileiro, que se expande e se ramifica nas três esferas de poder, legislativo, executivo e judiciário, presentes em todos os âmbitos da federação, desde o eixo nuclear, concentrado em Brasília, até os mais distantes e dispersos recantos, como os milhares de municípios que se espalham ao longo do território nacional, podendo ainda gerar repercussões no exterior, dando origem à corrupção como crime organizado transfronteiriço.

Portanto, ainda mais importante que a existência de inúmeros órgãos e instituições para frear o avanço da corrupção praticada de maneira sistêmica, é a articulação entre essas autoridades com o fim de desarticular as organizações criminosas que lesam a Administração Pública e, por conseguinte, a sociedade, o que deve ser feito por meio de cooperação

coordenada entre os atores institucionais para garantir que a persecução penal e, de modo geral, os provimentos judiciais a esse respeito sejam eficientes e capazes de impedir que as teias de relações corruptas se prolonguem, impunemente, pelo Estado e pelo tempo.

Conclui-se, então, que não basta previsões no sentido punir esse tipo de crime. Antes mesmo dessa fase, é necessário garantir meios de investigação pautados na aplicação adequada dos institutos e dos recursos previstos nos diplomas normativos. Para tanto, faz-se salutar o uso permanente do raciocínio crítico nesse sentido, alicerçado no respeito aos direitos fundamentais, evitando ainda, como consequência, a banalização e o emprego descuidado dos mecanismos de combate à corrupção e o crime organizado a todo custo.

Desse modo, políticas e medidas em prol da prevenção a essa espécie de criminalidade, aliadas ao fomento de cultura intolerante e atenta a esse tipo de prática delituosa configuram uma relevante base para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e solidária, preocupada com o bem-comum, com a concorrência leal no setor privado e com os valores republicanos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 5:** parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção:** Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Convenção das Nações Unidas Contra A Corrupção.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Convenção das Nações Unidas Contra O Crime Organizado Transnacional.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 3 nov. 2017.

_____. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. **Convenção Interamericana Contra A Corrupção.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013a. **Lei Nº 12.846/13.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 8 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013b. **Lei Nº 12.850/13.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Matéria Penal. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1ª ed.** Brasília: 2008.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão. MACHADO, Bruno Amaral. ZACKSESKI (Org.). **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal:** tomo II. Brasília: ESMPU, 2016. p. 353

COSTA, Pedro Jorge do Nascimento. **O crime de enriquecimento ilícito:** compatibilidade com o ordenamento brasileiro. p. 2. Disponível em:

<<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/crime-de-enriquecimento-ilicito-pedro-jorge.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2017.

FURTADO, Lucas Rocha Furtado. **As Raízes da Corrupção no Brasil**: estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Mônica Nicida. **Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirberneticos/artigos-1/Tres_Convencoes_Internacionais_Anticorrupcao_e_seu_impacto_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 398

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 482.

_____. **Curso de Direito Penal**: parte especial - arts. 250 a 361 do CP. Vol. IV. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HUNGRIA, Néelson. **Comentário ao Código Penal**: volume IX art. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 4º volume**: parte especial: crimes contra a fé pública e crimes contra a administração pública. São Paulo: Saraiva, 2012.

LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução Penal e Cooperação Internacional Direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 54

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 53

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 133.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte especial - arts. 235 a 361 do CP. Vol. III. São Paulo: Atlas, 2005.

MJ - Ministério da Justiça. **Estrutura da Enccla.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla/participantes-da-enccla>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

MPF - Ministério Público Federal. **Tipos de Corrupção.** Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

_____. **Breves comentários sobre a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.** Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/arquivos/caoproad/informativos/6549_comentario_a_convencao_contra_corrupcao.pdf>. Acesso em: 25 out. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção.** Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

_____. **Organização criminosa.** Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

PEREIRA, Flávio Cardoso Pereira. **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 59.

PLANALTO, Portal. **Governo brasileiro formaliza pedido para entrar na OCDE.** Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/05/governo-brasileiro-formaliza-pedido-para-entrar-na-ocde>>. Acesso em: 23 out. 2017.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado:** incluindo noções de direito humanos e direito comunitário. Salvador: JusPODIVM, 2015.

RÉ, Mônica Campos de; BATINI, Silvana. **Responsabilização de partidos políticos por corrupção.** p. 4. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/responsabilizacao-de-partidos-politicos-por-corrupcao-monica-e-silvana.pdf/view>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal.** Salvador: JusPODIVM, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 28

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 321.

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **Lei anticorrupção.** Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 244.

UNODC. **Signature and Ratification Status.** Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>>. Acesso em: 25 out. 2017a.

UNODC. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.** Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/convencao.html>>. Acesso em: 25 out. 2017b.

UNODC. **Prevenção ao Crime e Justiça Criminal:** marco legal. Disponível em:

<<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>>. Acesso em: 3 nov. 2017c.

UNTC. 12. United Nations Convention against Transnational Organized Crime.
Disponível em:

<https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=_en>. Acesso em: 3 nov. 2017.