

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A TEORIA DOS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O COMBATE À
CORRUPÇÃO**

Nahana Arques de Oliveira

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**A TEORIA DOS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O COMBATE À
CORRUPÇÃO**

Nahana Arques de Oliveira

Monografia apresentada como requisito parcial para Conclusão de Curso para obtenção do título de Especialização em Direito Penal e Processo Penal, sob a orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2018

A TEORIA DOS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O COMBATE À CORRUPÇÃO

Trabalho de Monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Mário Coimbra
Orientador

Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Presidente Prudente, 20 de março de 2018

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.”

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

Ofereço este singelo trabalho às pessoas que me ajudaram a trilhar esse caminho. Aos meus pais, Alexandre e Edna, pois lhes devo, praticamente, tudo o que sou e o que tenho hoje.

Ao meu noivo, Ricardo Arenales, pela paciência e incentivo.

Ao meu Lobo (*in memoriam*) por em ensinar a amar, e à Lisa pela alegria diária.

A minha querida amiga Raphaela Ramsdorf pela companhia e hospitalidade.

A minha querida tia de coração Ruth Campos pela imensurável ajuda e compreensão.

Ao Professor Alexandre Rocha Almeida de Moraes por ter me dado de presente este tema, e ao Professor Mário Coimbra por ter me ajudado a concretizar este trabalho.

RESUMO

O presente estudo versa a respeito dos mandados constitucionais de criminalização implícitos a respeito do combate à corrupção. Analisaremos as origens históricas do fenômeno da corrupção no Brasil, do descobrimento à República, com estudo de caso concreto, a chamada Operação Lava Jato, que se tornou famosa no Brasil, por ser uma das primeiras ações penais contra os crimes de corrupção que tem dado resultados satisfatórios à sociedade. Além das legislações vigentes e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil com o objetivo de combater a corrupção. É objeto de pesquisa, ainda, a teoria dos mandados constitucionais de criminalização, originária de criação jurisprudencial alemã, bem como do princípio que com ela corrobora, ou seja, a proibição da proteção insuficiente. O objetivo da monografia é demonstrar que as legislações existentes atualmente não são suficientes para prevenir e combater a corrupção de forma eficaz e eficiente, optando por analisar, inclusive, algumas propostas que entendemos triviais para consecução desse fim.

Palavras-chave: Corrupção. Convenção Interamericana no Combate à Corrupção. Convenção das Nações Unidas no Combate a Corrupção. Mandados Constitucionais de Criminalização. Proibição da Proteção Insuficiente. Dez Medidas Contra a Corrupção.

ABSTRACT

The present study deals with the constitutional mandates of criminalization implicit in the fight against corruption. We will analyze the historical origins of the phenomenon of corruption in Brazil, from the discovery to the Republic, with a concrete case study, the so-called Operation Lava Jato, which became famous in Brazil for being one of the first criminal actions against corruption crimes satisfactory results to society. In addition to the current legislation and international conventions ratified by Brazil with the aim of combating corruption. The theory of constitutional mandates of criminalization, originating from German jurisprudential creation, and the principle that it corroborates, that is, the prohibition of insufficient protection, is also investigated. The purpose of the monograph is to demonstrate that existing legislation is not sufficient to prevent and combat corruption effectively and efficiently, and to analyze some of the proposals that we consider trivial to achieve this goal.

Keywords: Corruption. Inter-American Convention on the Fight against Corruption. United Nations Convention to Combat Corruption. Constitutional Mandates of Criminalization. Prohibition of Insufficient Protection. Ten Measures Against Corruption.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O RETRATO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL	11
2.1 Do Descobrimento ao Império	11
2.2 A Corrupção na República	18
3 CONCEITO DE CORRUPÇÃO	22
4 COMO A CORRUPÇÃO PREJUDICA A NAÇÃO	25
5 O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL	29
5.1 Crimes contra a Administração Pública no Código Penal	29
5.2 Lei de Lavagem de Dinheiro (nº. 9.613/1998)	36
5.3 Lei das Organizações Criminosas (nº. 12.850/2013)	40
5.4 Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (nº. 7.492/1986).....	46
5.5 Crimes na Lei de Licitações (nº. 8.666/1993)	47
5.6 Tratados Internacionais	52
5.7 Projetos de Lei e as 10 Medidas Contra a Corrupção	58
5.8 Ação Emblemática na Justiça Criminal	65
6 A TEORIA DOS MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO	70
6.1 Os Direitos Fundamentais como Paradigma do Direito Penal.....	72
6.2 Princípios da Proporcionalidade e da Vedação da Proteção Insuficiente	75
6.3 Mandados de Criminalização Explícitos e Implícitos	77
7 MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O EFETIVO COMBATE À CORRUPÇÃO	80
8 CONCLUSÃO	81
BIBLIOGRAFIA	83
ANEXOS	88

1 INTRODUÇÃO

A corrupção da forma como vivenciamos atualmente no Brasil é fruto de inúmeras causas. É certo que ela existe desde os primórdios, desde que o Brasil é Brasil e o mundo é mundo. Não podemos afirmar, com certeza, que somente hoje ela tenha atingido o seu grau máximo ou tenha se tornado um fenômeno endêmico, podemos afirmar, apenas, que a sua prática evoluiu de acordo com o tempo - assim como qualquer fato social.

O ponto de partida do nosso estudo será o ano de 1.500 quando os portugueses, ao lançarem-se ao mar em busca de conquista territorial e outras riquezas, ancoraram seus navios nestas terras.

A partir desse momento a corrupção apenas foi tomando diferentes facetas, e intensificando ou amenizando com o passar do tempo e até hoje não cessou, nem alcançou o ideal esperado de punição. Aliás, apenas atualmente a corrupção dos detentores do Poder e do domínio econômico passou a ser investigada e punida, como veremos ao tratar do caso contemporâneo e emblemático: a Operação Lava Jato, ao final do Capítulo 05.

Constataremos no decorrer da explanação histórica que o Brasil tem essa característica peculiar da impunidade, sendo esta a razão, na nossa concepção, da corrupção ter se estendido tão largamente ao decorrer de todos os anos.

Os historiadores e sociólogos apontam como uma das causas da corrupção a forma como o Brasil foi colonizado. Os portugueses nunca se preocuparam em construir uma nação, um país com valores éticos e morais. O Brasil era apenas a “vaca leiteira de Portugal”, como dizia D. João VI (HOLANDA, 1994, p. 65). Veremos na parte histórica deste trabalho que Portugal mandou para o Brasil pessoas desonradas, degredados, criminosos de todos os tipos, e alguns alpinistas que visavam o lucro a qualquer custo e os mercenários de guerra, e para suportarem a vida no Brasil, pelas dificuldades iniciais de seu desbravamento, exigiam benefícios da Coroa.

Isso significa que o Brasil foi dominado, muito tempo, por pessoas sem escrúpulos. Nunca se importaram com o futuro da nação; importavam sim, em saber o quanto lucrariam com ela.

A nossa história de colonização difere muito da dos Estados Unidos, por exemplo, em que os puritanos de *Mayflower* queriam construir uma nação próspera, cheia de valores éticos e morais.

Sofrível, de fato, a história inicial de nosso país, porém, há quase dois séculos livres da dominação portuguesa não conseguimos construir um Brasil justo, livre de corrupção, ao contrário, de acordo com o *ranking* da Organização Não Governamental Transparência Internacional¹, o Brasil está em 79º (septuagésimo nono) lugar dos países mais corruptos, apresentando um índice de corrupção 40 (quarenta) pontos, ou seja, o país apresenta um elevado índice de corrupção, o que será visto no Capítulo 04.

Não podemos culpar eternamente os portugueses por isto. É claro que a forma como se deu a colonização do Brasil pode ser tida como causa de diversas mazelas sociais, inclusive a corrupção – e por isso, o estudo da história se mostra tão importante -, no entanto, já tivemos tempo suficiente para mudar os rumos da história, e é esse o objetivo desse trabalho, ou seja, demonstrar os instrumentos nacionais e internacionais de combate à corrupção e apontar para o caminho que ainda falta nos percorrer nessa luta, o que será apresentado no Capítulo 05.

Outro ponto a ser esclarecido: quando falamos de corrupção genericamente, estamos a tratar de todas as suas formas, tais como corrupção propriamente dita ativa e passiva, improbidade administrativa, desvio de verbas públicas, fraude eleitoral e compra de votos, contrabandos, tráfico de influência, advocacia administrativa, fraude licitatória e em concursos públicos, corrupção do Poder Judiciário, *Lobbies* ilícitos das empresárias perante o Poder Legislativo, corrupção no setor privado, formação de cartel, entre outras, num sentido mais amplo, assim como é tratada em Convenções Internacionais sobre o combate à corrupção.

É sabido que a corrupção é a mazela do mundo, tanto que os esforços para combatê-la são mundiais. A corrupção é a causadora da miséria, da pobreza extrema, da fome, da falta de hospitais públicos, da violência, da falta de educação para o povo, da corrupção moral da nação, da desonestidade, da descrença no Judiciário e etc., conforme explanação no Capítulo 04. Tendo em vista essas consequências negativas para o país (e para o mundo) a corrupção deve ser

¹https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table

combatida com afinco. Entendendo e aceitando que a corrupção é inerente ao ser humano e parte de qualquer sociedade, em maior ou menor grau, ela só pode ser erradicada ou diminuída com um combate efetivo pela sociedade e pelos demais Poderes por meio da utilização efetiva de leis penais mais rigorosas, em que se encaixam os Capítulos 06 e 07.

Assim, além de um rigorismo penal são necessárias profundas mudanças sociais e culturais para que futuramente possamos viver num país mais íntegro, desenvolvido e cumpridor de seus deveres Constitucionais.

A metodologia empregada para organizar e coordenar a monografia será o sistêmico. Será feito um estudo do sistema normativo nacional através da Constituição Federal, Código Penal e Processual Penal, Leis Penais especiais e Tratados Internacionais adotados pelo Brasil.

Também, para tratar sobre o tema, partiremos do contexto histórico para entendermos o fenômeno da corrupção endêmica na atualidade do nosso país, seu conceito e as normas existentes para efetivar sua punição. Apresentaremos a teoria dos mandados de criminalização para se chegar a uma conclusão de que àquelas não são suficientes para prevenir e punir adequadamente a corrupção no Brasil, tendo em vista a gravidade dessa conduta que afronta diretamente os direitos humanos e o desenvolvimento socioeconômico do país.

Como instrumento de pesquisa serão utilizados os documentais e bibliográficos, tendo em vista que eles se mostram suficientemente eficazes ao estudo do tema que se pretende.

2 O RETRATO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

A análise histórica do Brasil é essencial para que se compreenda a atual situação do país a respeito do combate à corrupção. Como veremos, o fenômeno da corrupção tem raízes no descobrimento do Brasil e a forma como se deu a colonização, perdurando até os dias atuais por falta de medidas legislativas eficazes e a cultura de conivência por parte dos Poderes e até mesmo da sociedade com atos de corrupção.

2.1 Do Descobrimento ao Império

O Brasil foi descoberto por acaso em 22 de abril de 1500. Por sorte ou azar os portugueses que estavam em expedição comandada pelo fidalgo Pedro Álvares Cabral - o qual visava atingir a Índia Oriental para estabelecer um próspero comércio - avistaram nossas terras, e aqui, em Porto Seguro, ancoraram seus navios. Chamaram-na, os portugueses, de Terra de Santa Cruz.

Logo, Pero Vaz de Caminha, escrivão da esquadra portuguesa, tratou de comunicar sua descoberta ao Rei de Portugal, D. Manoel I. Escreveu em sua carta sobre a peculiaridade do povo que habitava essa terra – abismado por andarem nus – pediu para que a Coroa Portuguesa “salvasse essa gente” - e a beleza do lugar com suas possíveis riquezas a serem exploradas, tais como ouro e prata. Ao final pediu benefícios ao seu genro, Jorge Osório.

É possível verificar pelos documentos históricos que os desbravadores portugueses ficaram encantados com nossa terra. A beleza do país tropical chamaram vossas atenções. Conforme a Carta de Caminha, puderam avistar primeiramente um monte muito alto, redondo e verde, os qual denominaram de Monte Pascoal. Chegaram de mansinho, oferecendo prendas aos índios os quais logo deixaram a entender que haveria ouro e prata no território brasileiro, embora não pudessem comprovar esse fato logo no início.

Logo houve o descobrimento da madeira nobre de pau-brasil, que era utilizada na Europa para o tingimento de tecidos em razão de conter uma substância avermelhada, convencendo os portugueses que haveriam de investir nestas terras.

O Brasil também era explorado por outros países, tais como Holanda, Inglaterra e França. Então, os portugueses com o intuito de dominar completamente

o Brasil e fazer dele sua colônia para a extração de riquezas e manutenção de Portugal, tomaram nossas terras e as dividiram em partes, as chamadas *capitanias hereditárias*, as quais eram doadas em caráter vitalício para os nobres portugueses que estivessem dispostos a explorá-la e administrá-la, com isso Portugal impedia a invasão de estrangeiros.

As capitanias eram doadas para os donatários como província, aos quais lhes competiam certos direitos e obrigações, nas palavras de Malheiros Dias *apud* Ab'Saber... et al., 2007, p. 115:

O governador hereditário não podia lesar os interesses e direitos da população. Os impostos eram pagos em espécie. À Coroa pertencia o quinto do ouro e das pedras preciosas... O monopólio das drogas e especiarias. Ao governador cabiam, além da redizima das rendas da Coroa, a vintena das pescarias, e a venda do pau-brasil, o monopólio das marinhas e o direito da barcagem. Sobre a importação e exportação, quando em trânsito nos navios portugueses, não incidiam impostos [disposição depois revogada em 5 de março de 1557]. Os direitos políticos dos colonos haviam sido salvaguardados, equiparados aos que os portugueses usufruíram na metrópole, embora as regalias municipais fossem restringidas pela intervenção da autoridade do donatário. O colono, quer português ou estrangeiro, podia possuir terras em sesmarias, com a única condição de professar a religião católica. Aos estrangeiros, quando católicos, era consentido estabelecerem-se no Brasil e até mesmo entregarem-se ao comércio de cabotagem, pelo que pagariam o décimo do valor das mercadorias, imposto proibitivo, é certo, que anulava a liberdade de concessão, mantida em obediência à tradição do direito. Era-lhes, porém, vedado negociar com os naturais; medida com que se restringia a sua influência e se procurava impedir a intromissão de elementos estranhos, e porventura instigadores de conflitos, nas relações entre os portugueses e aborígine.

Como já se pode imaginar, havia inúmeras formas de frustrar os pagamentos dos impostos à Coroa, inclusive com a corrupção dos fiscais da época.

O sistema de capitanias não vingou por muito tempo, tendo como principais obstáculos o tamanho do território brasileiro, sua dificuldade de administrá-lo e os constantes ataques indígenas aos estrangeiros pela defesa de suas terras. Porém, esse percalço não impediu Portugal de colonizar o Brasil. Havia muitos aventureiros que se dispusessem a vir ao Brasil em troca de benefícios e riquezas fáceis, aqueles que “queriam colher o fruto sem plantar a árvore.”. Conforme, relata José Maria dos Santos (1989, p. 132), o Brasil foi povoado por:

Degredados, incorrigíveis, falidos de qualquer sorte. (...) não havia dignidades preestabelecidas nem valores de princípio. Na bagagem de perdidos e desgarrados dos primeiros que chegaram da Europa, não

podiam ter lugar, tais objetos de convenção. Cada um valia por si mesmo, segundo a sua maior ou menor capacidade em vencer a terra bruta e dela utilmente apropriar-se.

Em 1549 foi estabelecido no Brasil o Governo Geral cujas principais funções eram preservar a terra, impedindo ataque de estrangeiros, e cuidar dos interesses da Coroa, garantindo que as riquezas fossem remetidas a Portugal.

Apesar desse novo modelo de administração, os mesmos casos de corrupção das províncias hereditárias continuavam a acontecer.

Conforme Sérgio Habib (1994, p. 50), um dos maiores casos de corrupção na Colônia foi o envolvimento do governador de Goiás D. Álvaro Xavier Botelho de Távora, Conde de São Miguel. Foram três anos de investigação, pois, puxando o fio da meada, descobriu-se que a maioria dos servidores da capitania estavam envolvidos em atos de corrupção, além disso, a influência do governador e a ocultação de provas fizeram com que dificultasse a investigação. A descrição desse fato soa até familiar em nossos dias atuais.

O Brasil da época era, também, o cenário ideal para os latifúndios juntamente com a mão de obra escrava, pois não eram os senhores de engenho que colocariam *a mão na massa*, lucrariam a partir do trabalho forçado de outras pessoas.

A agricultura era cultivada da forma mais rudimentar possível, não era utilizada nenhuma tecnologia que visasse a melhoria da terra, como arados, por exemplo, assim, quando a terra restava infértil, os portugueses tratavam de desmatar outro pedaço de terra para iniciar um novo ciclo de produção. Simples assim, sem nenhum amor pela natureza. Essa característica da produção agrícola era apenas uma das facetas da conseqüente personalidade aventureira dos portugueses, a ânsia pelo lucro fácil.

O historiador Sérgio Buarque de Holanda constata que essa característica dos portugueses – a falta de caráter, a preguiça e a ambição - prevalece até os dias atuais em nossa sociedade (1995, p. 46):

E essa ânsia de prosperidade sem custo, de títulos honoríficos, de posições e riquezas fáceis tão notoriamente característica da gente de nossa terra, não é bem uma das manifestações mais cruas do espírito de aventura? Ainda hoje convivemos diariamente com a prole numerosa daquele militar de Eschwege, que não se envergonhava de solicitar colocação na música do palácio, do amanuense que não receava pedir um cargo de governador,

do simples aplicador de ventosas que aspirava às funções de cirurgião-mor do reino...

Na época do Brasil Colônia vigoraram, efetivamente, as Ordenações Manoelinas (1521 a 1603) e as Ordenações Afonsinas (1603 a 1830). Em nenhuma dessas legislações havia previsão de pena para o crime de corrupção. O único crime tipificado, na época, era o de falsear moeda de ouro ou prata, sendo que nas Ordenações Manoelinas o sujeito ativo era punido com amputação das mãos e confisco dos bens, já nas Filipinas esse crime recebeu uma sanção mais severa, a pena era de morte atroz, sendo o condenado queimado vivo.

Os atos de corrupção dos detentores de Poder não eram punidos nesta época, pelo contrário, a legislação favorecia as ilegalidades e os abusos de poder. Como relata Batista Pereira (*apud* Pierangeli, 2001, p. 58): “(...) era um misto de despotismo e beatice.”.

Anos mais tarde, em 1808 a Coroa se viu obrigada a refugiar-se no Brasil por motivos de guerra, tendo em vista a conquista de Napoleão Bonaparte do território Português, dando início ao Período do Brasil Imperial.

A vinda da família real portuguesa ao Brasil trouxe avanços infraestruturais ao país, principalmente ao Rio de Janeiro, onde se hospedavam a Rainha Cartola Joaquina, o Rei Dom João e sua família. Até 1808 o Brasil era mantido como uma Colônia analfabeta e censurada com rigor para maior controle dos colonos. Eram proibidas as construções de escolas, tanto que as primeiras universidades apareceriam apenas no século XX, além disso, evitava-se ao máximo a chegada de informações e novidades liberais da Europa ao Brasil, tudo isso como uma forma de controle político.

Esse controle excessivo só foi amenizado quando D. João retornou a Portugal, em abril de 1821, após a morte de Napoleão Bonaparte na Ilha de Santa Helena, deixando para traz seu filho D. Pedro, o qual governaria o Brasil até 1831, com ajuda de seu conselheiro e amigo José Bonifácio de Andrada e Silva, precursor das ideias liberais no Brasil.

D. Pedro recebeu um país às minguas, pois, seu pai D. João ao retornar para Portugal mandou limpar o cofre do Banco do Brasil e levou tudo o quanto podia de ouro e diamante do Tesouro Nacional.

Se não fosse o espírito aventureiro e perseverante de D. Pedro, o Brasil não teria conseguido a Independência de Portugal em 07 de setembro de

1822. Documentos históricos demonstram que a esposa de D. Pedro, a Imperatriz Leopoldina, pedia ajuda financeiras aos seus pais, na Áustria.

Além da crise financeira, o Brasil tinha de lidar com a corrupção em relação aos bens e valores públicos. Havia, também, muitas fraudes nas relações comerciais, das quais D. Pedro chegou a fiscalizar pessoalmente.

O Brasil era formado por negros escravos e analfabetos e uma pequena elite que insistia em reforçar o seu poder e evitar o prejuízo em seus bens materiais. Uma das práticas mais estranhas para reforçar o poder da elite era a compra de cavalos comuns com o selo real. Para evitar o prejuízo, a elite conservadora era contra a separação do Brasil e Portugal, pois tinham medo de uma eventual guerra civil e rebelião dos escravos. Até porque para quem nunca pôs a mão na massa, ficar sem escravos parecia o fim dos negócios agropecuários.

Havia um grande índice contrabando de gado na Bahia para evitar o pagamento do imposto *direito de entrada de gados* de um território ao outro, tendo em vista que antes da Independência o Brasil funcionava em províncias separadas, cada qual comandada sob as ordens de um Governador.

O Brasil começou de uma crise econômica e moral, e continua em crise até os dias atuais.

Em meio a este caos D. Pedro precisava separar o novo país de Portugal para construir um Império no Brasil. Uma das cartas enviadas ao pai, D. João, datada em 26 de julho de 1822, seis semanas antes do Grito do Ipiranga, demonstra o interesse de D. Pedro em libertar o país: “É impossível físico e moral Portugal governar o Brasil, ou o Brasil ser governado por Portugal. Não sou rebelde (...) são as circunstâncias.”. (GOMES, 2010, p. 121).

E assim ocorreu. Em 07 de setembro de 1822 D. Pedro proclama a Independência do Brasil, e em 1º de dezembro do mesmo ano é coroado Imperador. Cabia a ele agora construir uma nova nação, um novo projeto de governo e de política. Nem de longe havia pacificação sobre como governar o Brasil, alguns grupos de pessoas mais liberais queriam a República, outros a Monarquia Constitucional (esse grupo liderado por José Bonifácio) e outros pretendiam a Monarquia Absolutista, os mais conservadores.

Assim, D. Pedro instituiu a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa com o intuito de estruturar a política e a legislação brasileira, criando uma Constituição própria. Essa Assembleia não durou muito (vigorou de 03 de maio de

1823 a 12 de novembro do mesmo ano), foi desfeita sob as ordens do Imperador, tendo em vista estarem fazendo grandes pressões liberais das quais o Imperador não se submeteria, como exemplo, a cláusula de juramento prévio.

Em 1824 D. Pedro outorgou a primeira Constituição Brasileira, tida como uma das mais liberais, utilizadas, inclusive de modelo para outros países, ela resguardava até alguns direitos humanos mais básicos como o princípio da anterioridade penal e da intranscendência da pena. Apesar disso, ela não trazia nenhuma consequência aos crimes de responsabilidade do Imperador, ao contrário, em seu art. 99 estabelecia que: “A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma.”.

As Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até 1830, porém, em razão de suas penas cruelíssimas e crimes que não protegiam algum bem jurídico importante, e também pelo fato de que o Brasil já estava separado de Portugal e, portanto, precisava criar legislações próprias, confeccionou-se o Código Penal do Império. Ele foi originariamente feito e apresentado pelo Deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos e emendado algumas vezes. Uma das emendas que chamam atenção ao nosso tema foi à realizada pelo Deputado Rêgo de Barros ao suprimir a pena de morte para os crimes políticos e mantê-la para os crimes comuns. Essa emenda foi aplaudida pelos mais conservadores por ser uma forma de manter a ordem em relação à conduta dos escravos. Um medo muito antigo dos escravagistas era uma rebelião, pois os negros sempre foram a maioria e muito mais fortes que os brancos, o que os mantinham subjugados, no entanto, era o poder.

Enquanto isso, o Imperador D. Pedro estava focado em conseguir o reconhecimento internacional da independência do Brasil. Foi acusado de comprar a independência do Brasil ao conceder benefícios para alguns países para cumprir este intento, tal qual como a Inglaterra. Assim, um país que já andava mal da economia também era mal administrado.

O fim de D. Pedro como Imperador do Brasil teve início com a Guerra da Cisplatina, quando travou batalha contra os argentinos pelo território da Cisplastina, atual Uruguai. A guerra custou caro e a inflação atingiu um elevado índice, tanto que ninguém mais acreditava no dinheiro brasileiro.

Com a inflação elevada os ministros das relações exteriores da época ficavam encarregados de conseguirem empréstimos externos para o país poder suportar a crise financeira. Foi descoberto posteriormente que o diplomata Marques

de Barbacena ao negociar empréstimos externos sempre ficava com alguma quantia em dinheiro, desviando as verbas públicas em benefício próprio. Ele também manipulou taxas de câmbio e superfaturava suas despesas como servidor público. Ao ser descoberto ele foi demitido e humilhado, mas não fora punido penalmente ou administrativamente, pois não havia uma legislação que combatesse a prática da corrupção na época.

Podemos observar ao longo dos fatos históricos que o começo das revoluções no Brasil inicia-se com uma crise econômica, o próximo passo é o escancarar dos atos de corrupção, e, por conseguinte, a saída do governador, ou por iniciativa própria, por medo das represálias, ou por ato do povo, como o *impeachment*.

Foi exatamente assim que ocorreu com o Império de D. Pedro I, o qual abdicou ao trono brasileiro em 07 de abril de 1831 e retornou a Portugal, deixando seu filho menor, com apenas 06 anos, Pedro de Alcântara, como Príncipe regente, o qual com 14 anos (com a antecipação de sua maioridade pela Assembleia Geral) se tornaria o segundo e último Imperador do Brasil, chamado de D. Pedro II.

A população brasileira sentia-se mal representada pelo Imperador, não concordavam com a forma de governo absolutista, mesmo que diante de uma Monarquia Constitucional, os Estados estavam a ponto de guerra civil em busca da separação e independência, com toda essa insegurança aumentava os níveis de corrupção no país, principalmente quanto ao pagamento de impostos e fraudes nas relações comerciais.

O Brasil Imperial foi marcado por um longo período de crise econômica, política e moral e, em razão disso, teve um fim. Como argumenta Sérgio Habib (1994, p. 25):

Engana-se quem pensa que o nível de corrupção – muito acima dos limites suportáveis por qualquer povo – não derrube um governo, não estraçalhe um regime. No caso específico do Brasil, a história com seus exemplos, aí está para demonstrar que isso é perfeitamente possível.

A Monarquia, finalmente, chegou ao fim no Brasil em 15 de novembro de 1889 com uma intervenção militar, quando foi estabelecida a República.

2.2 A Corrupção na República

A República teve início com o governo de Marechal Deodoro da Fonseca, primeiro Presidente da República eleito pelo Congresso Nacional em 25 de fevereiro de 1891. Dessa eleição resultou tamanho nepotismo, pois era preciso recompensar os amigos com cargos, havendo um inchaço do funcionalismo público. As eleições para o Congresso eram marcadas por fraudes eleitorais, no sistema mais conhecido como *clientelismo rural*. Somente determinada classe social tinha direito a voto nas eleições e desde que fossem do sexo masculino e alfabetizado, ou seja, a minoria votante pertencia a elite brasileira que governava apenas para os próprios interesses. Para piorar esse cenário não existia no Brasil um Judiciário forte para combater esses desmandos e a corrupção que já assolava a tão nova República.

Os Presidentes que o sucederam – até o Golpe Militar de 1964 - foram: Prudente de Moraes Barros, Manuel Vitorino Pereira, Manuel Ferraz de Campos Sales, Francisco de Assis Rosa e Silva, Afonso Pena, Nilo Procópio Peçanha, marechal Hermes da Fonseca, Venceslau Brás, Urbana Santos da Costa Araújo, Artur da Silva Bernardes, Washington Luís Pereira de Souza, Júlio Prestes, Getúlio Vargas (eleito pela Assembleia Constituinte), Eurico Gaspar Dutra, João Fernando Campos Café Filho, Juscelino Kubitschek de Oliveira, Jânio da Silva Quadros, João Goulart (mais conhecido como Jango).

Podemos constatar dos dados históricos que não houve mudanças significativas em relação ao índice de corrupção e a má administração da República em todos os governos que se seguiram até o Golpe Militar de 1964. O que vimos e vemos até os dias atuais são sempre os *mais dos mesmos*, entra partido, sai partido, mudam-se as ideologias, mas a corrupção continua.

O destaque que daremos será para o governo de Arthur da Silva Bernardes no qual a inflação atingiu um nível elevadíssimo e a população ficou ainda mais pobre e carente de recursos básicos, em razão disso, havia grandes revoltas na sociedade civil, sendo esta a razão do estado de sítio ter perdurado durante todo seu governo. Um dos movimentos revolucionários desse período foi o liderado pelo general Isidoro Dias Lopes, o qual não vingou e, ainda, como punição

ou vingança teve uma redução de pessoal e armas do Exército Brasileiro. O fator mais indignante era a falta de punição para esses desmandos.

Anos mais tarde, a campanha presidencial de Juscelino Kubitschek foi marcada por promessas de combate a corrupção e foi o que, sem dúvida, o levou ao poder, pois a sociedade civil já não aguentava mais tantos desmandos, infelizmente, o Presidente não conseguiu escapar do círculo de corrupção que assolava o país e as instituições e entrou no jogo.

Já nesta época o sentimento de descrença no futuro da nação e nas instituições do país era majoritário.

Os movimentos políticos foram se duplicando e tomando rumos diferentes, com ideologias diversas, mas com a única mesma promessa de combater a corrupção, a inflação, as desigualdades sociais e etc. Um deles era o movimento comunista representado pelo Partido Comunista e outro liderado pelos Militares.

O Partido Comunista era tolhido sempre quanto fosse possível pelas instituições do Brasil, desde a negativa de inscrição na Justiça Eleitoral como partido político regulamentado até o assassinato e exílio de seus membros.

De certa forma, o movimento militar também foi contido por muitos anos, porém com o crescimento da corrupção e da inflação esse movimento foi visto como um escape - pessoas que estavam dispostas a lutar contra o sistema sem modificar a ideologia do país - por isso foi apoiado nas vésperas do Golpe Militar, inclusive pelo Congresso Nacional, segue a narrativa dos fatos de acordo com Olavo Leonel Ferreira (2005, p. 620):

O presidente João Goulart participa de comício junto à estação dom Pedro II da Central do Brasil no Rio de Janeiro, em favor da implantação de reformas de base no país, sendo assinado decreto inicial da reforma agrária (13/mar). Em São Paulo, é organizada a "Marcha da Família dom Deus pela Liberdade", reunindo milhares de pessoas contra a política do governo federal (19/mar). Dois dias mais tarde, o chefe do estado-maior do exército, general Humberto de Alencar Castelo Branco emite circular prevenindo os comandos militares regionais do país sobre a pretensão do presidente Goulart em implantar um regime de esquerda no país (21/mar).

No Rio de Janeiro, são presos e liberados mais tarde 1.400 membros da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais (23/mar). Mais de mil marinheiros concentrados no sindicato dos metalúrgicos do Rio de Janeiro realizam movimento de revolta (25/mar) e, dias depois, ocorre no Automóvel Clube manifestação dos sargentos com a participação do presidente da república (30/mar). As forças armadas dão início ao movimento militar contra o governo federal (1º/abr).

O Congresso Nacional apoia o golpe militar e declara o impedimento do presidente da república (2/abr). No mesmo dia, tem início a prisão de elementos civis e militares ligados ao governo deposto (2/abr). Pascoal

Ranieri Mazzilli assume a presidência da república (2/abr a 15/maio) e uma semana mais tarde, é promulgada o Ato Institucional nº 1, que tem por objetivo legitimar o golpe militar, promover a cassação de mandatos e suspensão de direitos políticos por dez anos, de inúmeros políticos dentre os quais os ex-presidentes João Goulart e Jânio Quadros.

Em seguida, o Congresso Nacional através de eleições diretas elegeram como presidente Humberto de Alencar Castelo Branco, que tomou posse dia 15 de abril de 1964.

Os militares prometiam o combate à subversão e a corrupção, que iriam instituir a ordem e devolver o governo aos civis, porém, nada disso foi feito. Durante a ocupação militar, a corrupção atingiu um nível jamais visto na história, além disso, nada podia ser feito contra eles, pois eram a força e o poder unidos. Vetaram as publicações de noticiário, fecharam o Congresso, mandavam no Judiciário, matavam e torturavam os opositores. Foi o período mais obscuro da história do país.

No Governo Médice (1972), por exemplo, proibiram os jornais de realizarem comentários sobre bancos e empresas que atuavam no mercado de capitais, ficando livres para atuarem como “paraísos fiscais” para empresas estrangeiras.

Após duas décadas de regime de exceção, assume o poder o presidente Tancredo de Almeida Neves pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), eleito em eleições diretas, em 15 de janeiro de 1985. Tancredo não chegou a governar por muito tempo, pois, por questões de saúde faleceu em abril do mesmo ano, tomando posse como presidente José Sarney. A promessa de governo de ambos os presidentes foram de reconstrução do país moral e politicamente, mas falharam veementemente.

Na constatação do jurista e cientista social Miguel Reale em *Sinistrose III* (*apud* HABIBI, 1994, p. 57):

A pior dessas causas é, sem dúvida, a de ordem moral que se alastra por todos os quadrantes da Nação. Não se pense, porém, que me refiro apenas às esferas estatais porquanto ela compromete até mesmo as raízes de nossa sociedade civil. Quando assistimos a lamentável despedida do último ministro do Planejamento, num episódio que é um modelo de conivência aberta com a corrupção; quando ouvimos o procurador geral da república, homem culto e de bem, confessar sua impotência ante as forças corruptoras que grassam pela administração pública, não há como esconder a nossa mais profunda desilusão, como se fossemos inexoráveis herdeiros, ou melhor, exímios aperfeiçoadores da “arte de furtar”, legada dos brasileiros desde os tempos coloniais.

Após a desilusão com os primeiros presidentes do Brasil pós-ditadura, o presidenciável Fernando Collor de Mello iniciou sua propaganda eleitoral sendo sua promessa principal o combate à corrupção, foi eleito, e por ironia quase sofreu um *impeachment* pelo fato de ter incorrido em crime de responsabilidade pelo seu envolvimento com a corrupção, só não perdeu o cargo porque renunciou antes, propositadamente.

Depois do presidente Collor, vieram outros, e como já dissemos antes, *mais dos mesmos*: Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Roussef e Michel Temer.

Porém, havia um cenário diferenciado onde as coisas começariam a mudar para melhor. O Poder Judiciário veio se fortalecendo juntamente com a Polícia Federal, o Ministério Público Estadual e Federal e com as demais sociedades civis. As leis foram sendo modificadas para haver um verdadeiro combate a corrupção. Embora, a investigação e a punição dos crimes de corrupção não tenham atingido, nem de perto, o ideal esperado, houve um avanço significativo nessa seara o qual será estudado no Capítulo 06 desta monografia.

Além disso, houve importantes acontecimentos políticos e jurídicos nos últimos anos importantíssimos para o nosso estudo, tal qual a cassação do mandato de Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha e a prisão do ex-Senador Delcídio do Amaral, que será estudado Capítulo 05, no qual trataremos do enfrentamento da corrupção no Brasil.

3 CONCEITO DE CORRUPÇÃO

A corrupção pode ser conceituada de diversas formas a depender do enfoque que se pretende dar a ela. Sendo ela assunto multidisciplinar, a corrupção pode ser conceituada sob o aspecto jurídico, político, econômico, filosófico e sociológico fato que dificulta a criação de um conceito consensual e unitário a respeito do significado de corrupção (HAYASHI, p. 3). Nem todos os sentidos em que ela é empregada interessam para nós neste trabalho, assim tentaremos nos ater aos conceitos que delimitam o objeto deste estudo.

A palavra corrupção tem origem no latim *corrumpere*, que significa “destruir”, “estragar”. Em língua portuguesa ela assume diversos significados entre eles (MICHAELIS):

- 1 Ato ou resultado de corromper, corrompimento, corruptela.
- 2 Decomposição de matéria orgânica, geralmente causada por microrganismos.
- 3 Alteração das características de algo; adulteração.
- 4 Degradação de valores morais ou dos costumes, devassidão, depravação.
- 5 Ato ou efeito de subornar alguém para vantagens pessoais ou de terceiros.
- 6 Uso de meios ilícitos, por parte de pessoas do serviço público, para obtenção sigilosas, a fim de conseguir benefícios para si ou para terceiros

Aristóteles associava a corrupção com um fenômeno da natureza, fazia analogia aos seres, cuja putrefação levava à sua transformação. Para o filósofo, a corrupção é inerente à política, no sentido de que faz parte da sociedade, de seu crescimento e transformação, assim, sem a corrupção a sociedade não poderia desenvolver-se e melhorar com o tempo. A corrupção representa, então, momentos de transformações sociais, ou as *crises de legitimidade* como denomina Filgueiras (2008, ps. 33, 40), que, ao analisar a acepção aristotélica sobre o tema, dispõe:

A corrupção, inclusive, é um fato da política, porquanto, de acordo com a acepção aristotélica, ela compreende a manutenção do movimento do corpo político ao longo do tempo, uma vez que ela propicia a geração de mecanismos institucionais para o seu controle. (...) É um fenômeno natural que decorre da predisposição do homem ao apetite e à ganância. A corrupção faz parte da natureza das ordens políticas, cabendo, entretanto, ao legislador criar mecanismos institucionais capazes de moderar as paixões adianta ao máximo possível a presença da corrupção no interior da ordem, mesmo sabendo que ela é inevitável.

Mais tarde, Montesquieu relacionou a corrupção com a falta de virtude. Dizia ele, em O Espírito das Leis que a “corrupção de cada governo começa quase sempre pela dos princípios.” (1973, p. 121). Assim, a corrupção estaria relacionada com a falta de ética e virtude dos governantes que deixavam de pensar no social para pensar em interesses estritamente particulares, o que gera o uso arbitrário do poder. Montesquieu delimitou o Poder em três esferas as quais estariam destinadas a se autocontrolarem para evitar tais abusos, esse sistema ficou conhecido como *freios e contrapesos*, tendo em vista que essas esferas de poder possuiriam funções típicas e atípicas, nestas, incluído o controle de uns sobre os outros. Esse sistema é utilizado hoje na República, mas ao invés de estar na mão de um Monarca, ela é dividida entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

No aspecto jurídico a corrupção pode ganhar um conceito diferente ao ser analisada em sentido amplo e em sentido estrito.

Em *stricto sensu*, a corrupção é um tipo penal capitulado no artigo 317 do Código Penal no Título XI que trata dos crimes contra a Administração Pública, como sendo:

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 02 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Sendo punido, ainda, o particular que pratica a corrupção ativa, capitulada no art. 333 do Código Penal. Há também crimes específicos a respeito da corrupção eleitoral, prevista no art. 299 do Código Eleitoral e corrupção desportiva, prevista no art. 41-C do Estatuto do Torcedor.

Porém, a corrupção da forma como é tratada atualmente, pelos acordos e instrumentos internacionais de combate, é mais ampla, assim:

(...) qualquer locupletamento indevido decorrente da prática de ato ilegal ou mesmo antiético para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade, ainda que legítima de outrem, ou, ainda, comportar-se de maneira indevida para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que sem conteúdo econômico. (FILHO e RASSI, 2015, p. 20.).

O Programa Contra a Corrupção do Escritório sobre Drogas e Crimes das Nações Unidas – UNODC² – conceitua corrupção de forma ampla, vejamos:

O conceito de corrupção é amplo, incluindo as práticas de suborno e de propina, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de um funcionário público. Além disso, pode envolver casos de nepotismo, extorsão, tráfico de influência, utilização de informação privilegiada para fins pessoais e a compra e venda de sentenças judiciais, entre diversas outras práticas.

A Convenção Interamericana Sobre o Combate à Corrupção³ procurou delinear o que seriam atos de corrupção em seu Artigo VI, como sendo:

A solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

A oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou e outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

A realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;

O aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo;

A participação, como autor, coautor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.

Para os fins a que interessam o presente estudo, podemos concluir conceituando a corrupção, de forma ampla, como sendo qualquer ato ilegal ou ilegítimo de desvio de poder com o intuito de obter valores ou bens públicos em benefício próprio ou de terceiro, desviando-os do fim a que seria revertido, ou seja, o bem público.

² <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm

4 COMO A CORRUPÇÃO PREJUDICA A NAÇÃO

A preocupação com os prejuízos causados pela corrupção ganharam pautas internacionais nos últimos anos, e não é para menos, tendo em vista que ela impede o crescimento econômico, o desenvolvimento social e compromete a competitividade, além de ser um fato de ocorrência global.

A Organização Não Governamental Transparência Internacional desempenha um trabalho importante de aferição do percentual de corrupção numa lista de 176 (cento e setenta e seis) países, sendo utilizado um parâmetro de 0 (zero) indicando grande corrupção a 100 (cem) indicando menor corrupção no país⁴. Neste ranking o Brasil ocupou, no ano de 2016, o 79º (septuagésimo nono) lugar, indicando ser mais corrupto em relação à média dos países avaliados.

Em pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) no ano de 2008, em que o Brasil ocupava o 75º (septuagésimo quinto) lugar no ranking da Transparência Internacional o custo da corrupção foi de aproximadamente R\$69.100.000.000,00 (sessenta e nove bilhões e cem milhões de reais), o que corresponderia a 2,3% do Produto Interno Bruto do país.

Somente com a Operação Lava Jato, com dados atualizados de 22 de dezembro de 2017, pelo Ministério Público Federal, foi recuperado, através de colaboração premiada, o montante de R\$10.300.000.000,00 (dez bilhões e trezentos milhões de reais) desviados dos cofres públicos para o pagamento de propinas.

Os números impressionam e os questionamentos são: o que poderia ter sido feito se tais valores fossem direcionados a investimentos públicos? Quantas creches, escolas, hospitais poderiam ter sido criados ou melhorados; quantas instituições poderiam ter sido mais bem estruturadas; quantos quilômetros de rodovias; e, quantas vidas poderiam ter sido salvas da miséria?

Sabemos que a corrupção e a desigualdade social caminham juntas. Além disso, o Banco Mundial divulgou seis indicadores de governança⁵ que podem ser afetados pela corrupção. São eles: a) voz e responsabilidade: a possibilidade e a responsabilidade de participação popular na escolha do governo e fiscalização das atividades governamentais, bem como a liberdade de imprensa; b) estabilidade política e ausência de terrorismo/violência: desnecessidade do governo de utilizar

⁴ https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table

⁵ WORLD BANK INSTITUTE. Governance Matters 2008.

medidas de terror para pacificação social; c) eficácia de governo: qualidade de serviços e políticas públicas; d) qualidade normativa: leis sólidas; e) regime de direito: a confiança do povo no direito, eficácia das leis; e, f) controle da corrupção.

Em relação à desigualdade social, podemos perceber que quanto maior a corrupção maior é a desigualdade social, sendo menores, portanto, a renda *per capita* e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do país. De outra banda, percebemos que em países em que o CPI (Índice de Percepção da Corrupção) é menor, maior é a eficácia do governo e a qualidade normativa.

Um país corrupto apresenta uma menor eficácia de governo, assim a qualidade dos serviços prestados à população são insuficientes ou de má qualidade. Exemplificativamente, se há fraude numa licitação para construção de uma obra pública, o valor a ser pago será mais alto do que deveria, tendo em vista estar incluído o custo das propinas, havendo uma supervalorização da obra. Se não há uma efetiva concorrência licitatória a qualidade da obra ou do serviço prestado será ruim, o que implicará no refazimento da mesma ou gastos em reformas, os quais, muito provavelmente, também serão minados por propinas. Isso significa que ao invés de se construir uma obra pública de qualidade pelo menor preço, sobrando verba para outras áreas, tem-se uma obra pública supervalorizada e de péssima qualidade, além de impedir a competição ínsita à licitação.

Esse esquema pôde ser observado recentemente no esquema de corrupção da Petrobras com as empreiteiras que formavam um cartel.

A má qualidade dos serviços prestados à população está presente também em pequenos atos ilícitos, como aqueles cometidos por servidores públicos que não comparecem ao serviço, mas apontam presença.

A corrupção afeta ainda diretamente as crianças estudantes de escolas públicas quando a verba da merenda é desviada para práticas corruptas, como pôde ser observado com a Operação Alba Branca no Governo do Estado de São Paulo⁶, ainda sem desfecho.

A má prestação de serviços públicos e a realização de obras públicas de péssima qualidade afeta diretamente a classe mais pobre da população tendo em vista que estas não possuem recursos para valer-se dos serviços privados, como as classes mais abastadas, gerando grande desigualdade social. Essa situação gera

⁶ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1857971-escandalo-da-merenda-faz-1-ano-sem-punicao.shtml>

uma crise de legitimidade do governo em razão do descontentamento da maioria da população. Isso tudo somado à ineficiência das instituições públicas para lidar e combater a corrupção no Brasil, aumentando a desconfiança e descontentamento no Governo e na Justiça, o que, por conseguinte, atinge mais dois índices de governança do Banco Mundial, tais como o controle de corrupção e qualidade normativa.

A crise de legitimidade gera uma onda de protestos contra a corrupção desestabilizando o Governo, que pode utilizar a violência para contenção social, como as que pudemos observar no Brasil nos anos de 2015 e 2016.

Enfim, a corrupção mata, empobrece, desestabiliza toda uma nação e fere direitos humanos em prol dos interesses ilegítimos de poucos.

Tendo em vista os impactos negativos da corrupção e sendo considerado um fenômeno de ocorrência global, percebeu-se a necessidade de estabelecer tratados internacionais para a cooperação internacional no combate à corrupção.

Assim, no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção⁷ ficou delimitada a importância de seu combate, vejamos:

Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito;

Preocupados, também, pelos vínculos entre a corrupção e outras formas de delinquência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro;

Preocupados, ainda, pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos;

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

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

Convencidos, ainda, de que a disponibilidade de assistência técnica pode desempenhar um papel importante para que os Estados estejam em melhores condições de poder prevenir e combater eficazmente a corrupção, entre outras coisas, fortalecendo suas capacidades e criando instituições;

Convencidos de que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito;

Decididos a prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilícitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos;

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm

Reconhecendo os princípios fundamentais do devido processo nos processos penais e nos procedimentos civis ou administrativos sobre direitos de propriedade;

Tendo presente que a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes; (...).

Assim, cada Estado Parte deve criar leis eficazes para o combate efetivo da corrupção (Artigo 5º da Convenção de Mérida). No mesmo sentido a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (Artigo V).

5 O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

A percepção dos males causados pela prática da corrupção para a nação e a vontade governamental de combatê-la pode ser tratada como um fenômeno moderno no Brasil. Apenas após a ratificação de tratados internacionais é que as leis foram ficando mais rigorosas.

Atualmente, os instrumentos legislativos que versam sobre o assunto são, em suma, o Título XI do Código Penal que disciplina sobre Crimes contra a Administração Pública; Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013); Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei nº. 9.613/98); Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº. 7.492/1986); Crimes de Licitações previstos na Lei 8.666/1993; entre outras.

Estas são algumas das legislações em que verificamos a tentativa do legislador de prevenir e punir delitos que causem danos à moralidade administrativa, à probidade e ao erário, ou seja, delitos de corrupção *latu sensu*. Sem prejuízo de outras legislações que tenham semelhantes objetivos, como por exemplo, o Decreto Lei nº. 201/1967, iremos tratar das que mais se adequam ao estudo proposto. Bem como pela imensa quantidade de tipos penais a respeito do assunto é salutar a impossibilidade da análise de todos eles. Desta forma, destacamos as legislações abaixo comentadas.

5.1 Crimes contra a Administração Pública no Código Penal

O Título XI Capítulo I do Código Penal dispõe sobre os crimes contra a Administração Pública, perpetrado por funcionário público, são os chamados *crimes funcionais*.

Embora saibamos que delitos de corrupção possam ser cometidos por particulares de igual maneira, os crimes funcionais geram maior repúdio tendo em vista o cargo, emprego ou função ocupado pelo delinquente, bem como o livre acesso a dados, sistemas, estrutura física do Estado, a facilidade no cometimento dos crimes tal como sua ocultação e a confiança nele depositada pelos cidadãos.

O bem jurídico protegido pela norma é a moralidade administrativa e o patrimônio público. Conforme, Rogério Sanches Cunha (2016, p. 731):

Crimes dessa natureza afetam sempre a probidade administrativa promovendo o desvirtuamento da Administração Pública nas suas várias camadas, ferindo, dentre outros, os princípios norteadores da *legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência*. O agente, representando o Estado, contraria uma norma, buscando com sua conduta, muitas vezes, fim obscuro e imoral, demonstrando nefasta ineficiência do seu serviço. Cuida-se de forma qualificada de desvio de poder, realizando o servidor desejo pessoal ou de terceiro – *interesse particular* -, gerando dano ou perigo de dano para a ordem administrativa.

O art. 327 do Código Penal conceitua, para efeitos penais, quem são considerados funcionários públicos: “(...) quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública.”, e os equipara aos que exerçam cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou prestadora de serviço contratada ou conveniada que executem atividades típicas da Administração. Foram excluídas deste conceito as pessoas que exerçam cargo emprego ou função em entidade ou prestadora de serviço que se dedique a exercer atividades *atípicas* da Administração Pública.

É importante mencionar que devido a maior reprovabilidade do delito cometido por quem ocupe cargo em comissão, função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será majorada até um terço, conforme §2º do art. 327 do Código Penal.

Por ocasião da sentença condenatória é imprescindível que o magistrado aplique o art. 92, inciso I, alínea ‘a’ do Código Penal que versa sobre a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública.

Há, inclusive, requisito diferenciado para a progressão de regime após a condenação do funcionário em crime praticado contra a Administração Pública, previsto no art. 33, §4º do Código Penal, assim, para que haja progressão de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade o condenado terá de reparar o dano que causou ou devolver o produto do ilícito praticado.

Em relação a alguns tipos penais, por sua relevância, merecem serem tecidos comentários.

O art. 312, *caput*, do Código Penal trata do crime de peculato apropriação e peculato desvio. O peculato furto vem tratado no parágrafo 1º, vejamos:

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor, ou qualquer outro bem móvel, público ou particular de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

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

§1º. Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

O peculato apropriação consiste em se apoderar, o funcionário, de dinheiro, valor ou bem móvel de que tenha a posse em razão do cargo, que significa agir como dono sobre algo pertencente ao particular (*peculato malversação*), mas que esteja em poder do Estado ou ao próprio Estado.

O peculato desvio consiste em desviar o bem de que tem a posse em razão do cargo de sua finalidade. Neste caso, eventual aprovação de contas pelo Tribunal de Contas não torna atípico o crime.

Diferente é o caso do peculato furto, também chamado de *peculato impróprio*, em que o funcionário não tem a posse do bem, mas consegue se apoderar dele em razão da facilidade que lhe proporciona o cargo.

Outro tipo importante é o que vem tratado no art. 315, emprego irregular de verbas ou rendas públicas: “Art. 315. Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei. Pena – detenção, de um a três meses ou multa.”.

Para a existência deste crime é necessário que exista uma lei, em sentido formal, que preveja a destinação de certa verba e que o agente público dolosamente o aplique em diferente âmbito. Esse crime visa preservar a regularidade da Administração e a boa governança. Assim, se existe lei prevendo a necessidade da aplicação de verba na educação, o funcionário público não pode utilizá-lo para contratação de shows artísticos, pois, fugiria de seu âmbito de discricionariedade em face da existência de lei específica determinando em que deveria ser aplicada a verba.

O crime de concussão vem previsto no caput do art. 316: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – reclusão de dois a oito anos e multa.”.

Neste delito, o funcionário exige alguma vantagem em razão da função que ocupa. Essa exigência consiste em uma ameaça à pessoa que pode vir a concordar com a entrega da vantagem por medo de represálias.

Esse crime se diferencia da corrupção passiva, porque neste o funcionário público, solicita a vantagem sem proferir ameaças, e a pessoa concorda com a entrega da vantagem não por medo, mas pela intenção de obter o benefício pretendido.

O crime se consuma quando a exigência chega ao conhecimento da vítima, a aferição de vantagem é mero exaurimento do crime.

A corrupção passiva consta do art. 317, caput:

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 dois a doze anos, e multa.

A corrupção passiva pode consistir em solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida que pode vir a ocorrer ou não. O recebimento da vantagem é mero exaurimento do crime na modalidade *solicitar*.

Porém na modalidade *receber*, o delito se consuma no instante do recebimento da vantagem indevida, não sendo mero exaurimento. Na modalidade *aceitar* promessa de recompensa o crime se consuma quando o funcionário público deixa de praticar ou pratica o ato de ofício infringido dever funcional na espera de receber a vantagem prometida pelo particular, mesmo que esta não chegue a ser efetuada. Nestes casos quando o funcionário efetivamente pratica ou deixa de praticar o ato de ofício infringindo dever funcional há aumento de pena conforme §1º do art. 317 do Código Penal.

Nas formas do recebimento e da aceitação sempre há a correspondência da corrupção ativa praticada pelo particular.

Observação importante é quanto às penas dos crimes de concussão e corrupção. O crime de concussão é considerado mais grave em razão da ameaça perpetrada e sua pena máxima é de até 08 (oito) anos de reclusão, sendo que na corrupção, inexistente ameaça, e sua pena máxima pode chegar a 12 (doze) anos. Por essa incongruência conclui a doutrina (Victor Eduardo Rios Gonçalves e Rogério Sanches Cunha) que o crime de corrupção pode ser punido no patamar máximo de 08 (oito) anos, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

O §2º do art. 317 prevê a corrupção privilegiada em que o funcionário público deixa de praticar ou retarda ato de ofício cedendo a pedido ou influência de outrem, cuja pena é de detenção de 03 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Consta do art. 318 crime funcional grave que é a facilitação de contrabando ou descaminho. O contrabando e o descaminho são infrações penais cometidas por particulares contra a Administração Pública e o funcionário público competente (aquele que tem atribuição legal de evitar o contrabando e o descaminho) é obrigado a dificultar ou impedir a sua prática, porém, pratica condutas contrárias ao determinado. Assim prevê: “Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): Pena – reclusão, de três a oito anos.”.

Caso o funcionário tenha recebido alguma vantagem indevida para essa facilitação o crime será o de corrupção passiva.

Concluindo o tópico a respeito dos crimes contra a Administração Pública nos restar tratar de alguns crimes graves praticados pelo particular. Assim, o art. 333 prevê o crime de corrupção ativa: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Pena – reclusão, de 02 (dois) a 12 (doze) anos e multa.”.

Para cada funcionário corrupto existe um particular corruptor. O crime é grave e lesa a probidade e a moralidade administrativa.

A corrupção desencadeia uma série de fatos comprometedores ao bom funcionamento da Administração, podendo ensejar inclusive a prática de outros crimes como a lavagem de dinheiro, crime de licitação, organização criminosa, entre outros.

Por fim, trataremos dos crimes de contrabando e descaminho.

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§1º. Incorre na mesma pena quem:

I – pratica navegação de cabotagem fora dos casos permitidos em lei;

II – pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§2º. Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências.

§3º. A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

O crime de descaminho ocorre com o não pagamento do imposto referente à importação e exportação de produto permitido, o qual visa à tutela do patrimônio da Administração Pública, que é formada essencialmente pela contribuição fiscal.

Os tribunais superiores aceitam a aplicação do princípio da insignificância quando o valor dos objetos do crime de descaminho perfaz o total de até R\$10.000,00 (dez mil reais); isso porque a Fazenda Pública não executa tais débitos, conforme o art. 20 da Lei 10.522/2002, esse é o entendimento, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (REsp. nº. 1.393.317).

Há, entretanto, divergência em relação ao valor do tributo iludido no crime de descaminho para que se considere insignificante. O Supremo Tribunal Federal considera que o valor total para que se considere o crime de descaminho insignificante perfaz R\$20.000,00 (vinte mil reais), em razão da Portaria nº. 75/2012 do Ministério da Fazenda (HC nº. 119.849).

A pena é cominada em dobro caso o descaminho seja praticado por meio de transporte aéreo, marítimo ou fluvial. O legislador entendeu que nestes casos a gravidade da pena se justifica em razão da dificuldade de fiscalização pela autoridade competente.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o pagamento do imposto iludido até o recebimento da denúncia não extingue a punibilidade, vejamos:

O pagamento do tributo devido não extingue a punibilidade do crime de descaminho (art. 334 do CP). A partir do julgamento do HC 218.961-SP (DJe 25/10/2013), a Quinta Turma do STJ, alinhando-se ao entendimento da Sexta Turma e do STF, passou a considerar ser desnecessária, para a persecução penal do crime de descaminho, a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido, tendo em vista formal do delito, o qual se configura com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria do país. Na ocasião, consignou-se que o bem jurídico tutelado pelo art. 334 do CP vai além do valor do imposto sonegado, pois, além de lesar o Fisco, atinge a estabilidade das atividades comerciais dentro do país, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira. Verifique-se, assim, que o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que releva a impossibilidade de que o agente acusado da prática de crime de descaminho tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo. Ademais, o art. 9º da Lei 10.684/2003 prevê a extinção da punibilidade pelo pagamento dos débitos fiscais apenas no que se refere aos crimes contra a ordem tributária e de apropriação ou sonegação de contribuição

previdenciária – arts. 1º e 2º da Lei 8. 137/1990, 168-A e 337-A do CP. Nesse sentido, se o crime de descaminho não se assemelha aos crimes acima mencionados, notadamente em razão dos diferentes bens jurídicos por cada um deles tutelados, inviável aplicação analógica da Lei 10.684/2003. (RHC 43.558/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/2/2015).

O crime de contrabando é mais grave, tendo em vista que o agente importa ou exporta produto proibido, assim o objetivo final do sujeito ativo não é fraudar o pagamento do imposto, e sim introduzir ou enviar para fora do país produto proibido.

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§1º. Incorre na mesma pena quem:

I – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II – importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III – reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial mercadoria proibida pela lei brasileira.

§2º. Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§3º. A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo marítimo ou fluvial.

Trata-se de norma penal em branco, sendo que necessita de outra que a complemente a respeito da proibição de determinados produtos.

O bem jurídico tutelado é o patrimônio público (erário), mas também, a saúde, a moral, e a ordem pública. É por esta razão, inclusive, que os tribunais superiores inadmitem a aplicação do princípio da insignificância.

É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do importo elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF. 2. Na mesma linha, a introdução de produtos agrícolas in natura em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância. (STJ, AgRg no AREsp 520289/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/09/2014.).

O §3º do art. 334-A, tal como no crime de descaminho, prevê o aumento de pena em dobro caso o contrabando seja realizado por meio de transporte aéreo, marítimo ou fluvial, em razão da dificuldade de fiscalização pela autoridade competente.

5.2 Lei de Lavagem de Dinheiro (nº. 9.613/1998)

A Lei de combate ao crime de lavagem de dinheiro tem origem em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida, e, em especial, a Convenção de Viena realizada em 1988, denominada de *Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*, cujo objetivo principal era combater a lavagem de capitais provenientes do lucro do tráfico ilícito de entorpecentes. A Convenção foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 154/1991.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, no entanto, não é o único crime utilizado para auferir enriquecimento ilícito e posterior lavagem do dinheiro para reinseri-lo no mercado com aparência de lícito. Outros crimes de igual ou superior gravidade são utilizados para este intento, como por exemplo, os crimes de corrupção.

Assim, conforme a exposição de motivos da Lei de Lavagem de Dinheiro⁸:

Realmente, além da improbidade administrativa, como gênero de uma vasta gama de ilicitudes praticadas pelo servidor, a ocultação ou a dissimulação do proveito auferido com o delito contra a Administração Pública (Cód. Penal, arts. 312 e segs.; Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993) devem ser reprovadas como espécie de delinquência astuciosa, ainda que o infrator seja estranho aos quadros administrativos. Assim, o tráfico de influência, a corrupção ativa, o contrabando e o descaminho, por exemplo, podem e devem ser reconhecidos como crimes antecedentes, para a caracterização do *money laundering*.

É importante esclarecer que este trecho se referia ao rol de crimes antecedentes para que se pudesse configurar o crime de lavagem, que era taxativo. Hoje, no entanto, qualquer infração penal, seja ela crime ou contravenção penal, está apta a ensejar e tipificar o crime de lavagem de capitais.

O combate efetivo ao crime de lavagem de dinheiro é importantíssimo para o desestímulo da corrupção, isso porque o delinquente estaria fadado a

⁸ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=395834>

permanecer com o produto do crime “embaixo do colchão” sem poder usufruir de tais valores, sob o risco de ter sua origem rastreada, vindo a ser descoberto seu envolvimento no crime antecedente. Com a lavagem de dinheiro, o lavador utiliza o produto de um crime como se lícito fosse, se beneficiando à míngua da justiça, e enriquecendo ilicitamente.

O crime de lavagem de capitais se configura com atos que importe em ocultação ou dissimilação de valores produtos de infração penal (crime ou contravenção) com a intenção de reinseri-lo na economia como se lícito fosse. É dar a aparência de dinheiro limpo ao dinheiro proveniente de crime ou contravenção. Assim, conforme a legislação:

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena – Reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§1º. Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I – os converte em ativos lícitos;

II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§2º. Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

A simples utilização de produto de crime não configura lavagem de capitais. Dessa forma, se um servidor pratica corrupção passiva e deposita o valor ilícito em conta corrente de sua titularidade não há crime de lavagem, apenas mero exaurimento do crime anterior.

A conduta de lavar bens, direitos e valores provenientes de infração penal é mais grave que o mero exaurimento de crime, na medida em que distância o capital de seu crime originário, impedindo que seja descoberto e punido, lesionando, por conseguinte a administração da justiça.

A condenação pelos crimes de lavagem de dinheiro independe do processo e julgamento por infração antecedente, bastando que a denúncia esteja instruída com indícios suficientes de sua prática, conforme art. 2º, II e §1º da Lei.

Não há consenso na doutrina a respeito do bem jurídico a ser protegido pelo delito de lavagem (Delmanto; Badaró e Bottini; Rios Gonçalves e Baltazar Júnior). Há entendimento nos seguintes sentidos: a) o bem jurídico protegido seria o mesmo do crime antecedente; b) sistema econômico e financeiro; c) administração da justiça ou, d) todos os anteriores, sendo o crime de lavagem um crime pluriofensivo.

O elemento subjetivo é o dolo direto e eventual. Não existe crime de lavagem na forma culposa. O dolo eventual só não é aceito na forma do §2º, II do art. 1º da Lei por utilizar o termo *tendo conhecimento*, que exige, portanto, total conhecimento por parte do indivíduo que participa de associação, grupo ou escritório cuja atividade principal ou secundária é dirigida à lavagem de dinheiro.

Um importante instrumento que tem sido utilizado pelas autoridades para o desmantelamento de grandes esquemas de lavagem tem sido a colaboração premiada, em que o indivíduo, certo de sua condenação - colabora com a justiça quanto ao descobrimento de envolvidos e localização de bens e em contrapartida, e proporcionalmente, ao valor do auxílio prestado, tem sua pena reduzida, direito de cumprir pena em regime menos gravoso, e até a substituição de privativa de liberdade por restritiva de direitos:

§5º. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

A Lei das Organizações Criminosas que será tratada logo adiante também prevê o instituto da colaboração premiada de modo mais amplo, assim quando a lavagem de dinheiro vir a ser praticada por meio de organização criminosa, aplica-se a Lei nº. 12.850/2013 no que diz respeito ao instituto.

Além das disposições penais da lei em comento, existem dois institutos importantes a serem mencionados neste estudo, direcionados ao combate do crime de lavagem, um de ordem processual penal e outro de ordem administrativa.

Primeiro, o art. 4º da Lei prevê que havendo indícios suficientes da prática de lavagem de capitais o juiz poderá determinar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores objeto do crime, assim:

Art. 4º. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

Além disso, prevê a lei que nenhum dos bens, direitos ou valores apreendidos serão liberados sem o comparecimento pessoal do acusado ou da interposta pessoa a qual se refere o *caput* do art. 4º (art 4º, §3º da Lei). O comparecimento pessoal é um requisito de procedibilidade do pedido de liberação de bens que visa, justamente, a revelação do verdadeiro autor do crime, o proprietário de tais valores.

Foi implementado, também, importante controle administrativo para consecução dos fins para o qual a lei foi criada, a chamada política de *compliance* em que agentes privados comumente utilizados para a lavagens de capitais⁹ são

⁹ Art. 9º. Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I – captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III – a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I – as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II – as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou capitalização; III – as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcio para aquisição de bens ou serviços; IV – as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V – as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring); VI – as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição mediante sorteio ou método assemelhado; VII – as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que se forma eventual; VIII – as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX – pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias, ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X – as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidade; XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII – as juntas comerciais e os registros públicos; XIV – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de cobertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou

obrigados a: identificar e manter cadastro atualizado de seus clientes, manter registro de toda a transação financeira, manter cadastro atualizado no órgão fiscalizador, ou seja, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e atender à suas requisições, conforme art. 10 da Lei.

Sobre a importância do instrumento, Badaró e Bottini (2012, p.33):

Entidades ou pessoas que operam em campos *sensíveis à lavagem de dinheiro*, que exerçam atividades em setores comumente usados pelos agentes de mascaramento de bens de origem ilícita (...) são caracterizados como *gatekeepers*, como *torres de vigia*, pois atuam ou tem acesso aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração penal. Essa posição privilegiada faz com que tais personagens não só tenha a obrigação de não colaborar com a prática de atos ilícitos, mas também devam contribuir nas atividades de inteligência e vigilância do poder público, informando-o de quaisquer atos praticados sob sua égide que tenham aparência de lavagem de dinheiro.

Pela dificuldade de fiscalização e rastreamento das modernas formas de lavagem de dinheiro utilizando os instrumentos do sistema financeiro o Poder Público requer a ajuda de entidades privadas para o combate a lavagem, cercando o criminoso para que fique cada vez mais difícil a prática de tais atos ilícitos e para que facilite a descoberta e devida punição das infrações.

5.3 Lei das Organizações Criminosas (nº. 12.850/2013)

A atual Lei de combate às organizações criminosas decorre do acordo internacional assumido pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 5.015/2004, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, chamada Convenção de Palermo, que exige de cada Estado parte a tomada de medidas legislativas eficazes para promover a prevenção e punição do crime de organização criminosa.

Organização criminosa, tal qual consta da atual Lei, é a associação de 04 (quatro) ou mais pessoas para práticas de delitos graves, cuja pena privativa de

estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV – pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento, ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; XVI – as empresas de transporte e guarda valores; XVII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e XVIII – as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

liberdade seja maior de 04 (quatro) anos, ou tenha caráter transnacional - neste caso independente da quantidade de pena -, com estrutura organizada, caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informal, e que visem vantagem de qualquer natureza.

O conceito pode ser retirado dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei:

Art. 1º. (...) §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 o 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.

§2º. Esta Lei se aplica também:

I – às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, ou resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II – às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

O bem jurídico protegido é a paz pública e a administração da Justiça. Uma organização constituída para práticas criminosas, tal como uma empresária, preocupa a sociedade mais gravemente do que a existência de uma conhecida criminalidade individual. Além disso, a constituição de pessoas para tal finalidade profissionaliza os envolvidos em razão de sua estrutura e forma de agir com o intuito de furtar-se da responsabilidade criminal. Ainda, a criminalização da organização criminosa justifica-se pela intenção dos envolvidos em praticar crimes graves.

É importante a distinção do delito de organização previsto na Lei em comento, do crime de associação criminosa constante do Código Penal e do conceito trazido pela Convenção de Palermo.

O art. 288 do Código Penal não exige estrutura ordenada, nem divisão de tarefas, mas a associação de 03 ou mais pessoas para a prática de crimes em geral, com o intuito de obter qualquer vantagem. Já a Lei 12.850 exige estrutura ordenada de 04 (quatro) pessoas ou mais e a divisão de tarefas, ainda que informal, para obtenção de qualquer vantagem com a prática de crimes cuja pena máxima seja superior a 04 anos ou os transnacionais. De outro lado a Convenção exige grupo estruturado de 03 (três) ou mais pessoas, com a intenção de obter direta ou indiretamente um benefício econômico ou outro benefício material com a prática de

crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 04 anos ou aqueles enunciados na convenção.

Podemos observar que a principal diferença entre os crimes é a divisão de tarefas exigida, expressamente, apenas pela Lei das Organizações Criminosas, ainda que essa divisão seja informal.

O §2º, inciso I da Lei traz a hipótese de punição de crime transnacional previsto em tratado internacional, mesmo que não seja praticado por intermédio de organização criminosa.

Os crimes em espécie trazidos pela Lei estão previstas no art. 2º:

Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 03 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§1º. Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§2º. As penas aumenta-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§3º. A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que pratique pessoalmente atos de execução.

§4º. A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I – se há participação de criança e adolescente;

II – se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III – se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte ao exterior;

IV – se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V – se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§5º. Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§6º. A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§7º. Se houver indícios de participação policial nos crimes que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

A pena prevista neste artigo é aplicada independente da punição pelos demais crimes cometidos pela organização criminosa.

A pena é aumentada de um sexto a dois terços se houver participação de funcionário público. Além disso, havendo indícios desta participação o juiz poderá

ordenar o afastamento cautelar do funcionário do cargo, emprego ou função pública. Ao final do processo, havendo condenação, o funcionário perderá o cargo, bem como ficará impedido de exercer novamente cargo, emprego ou função pública pelo prazo de 08 (oito) anos.

Um dos aspectos mais importantes da Lei, o qual vem corroborando positivamente para a investigação e efetivo combate às organizações criminosas, são os meios de obtenção de prova, sendo que alguns deles serão desenvolvidos no decorrer deste tópico. Vejamos:

Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção de prova:

I – colaboração premiada;

II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústico;

III – ação controlada;

IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

A colaboração premiada pode ser conceituada como uma das causas de perdão judicial, diminuição de pena ou substituição de pena, conforme art. 4º da Lei, a depender dos efeitos obtidos com a colaboração, e ainda, levando em consideração os aspectos subjetivos do colaborador e objetivos do fato, tais como a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso (§1º).

Ainda, a colaboração poderá ensejar que o Ministério Público não denuncie o colaborador, a depender de sua eficácia na resolução dos crimes, e também se o investigado for o primeiro que se dispuser a colaborar e não integrar a organização na qualidade de líder (§4º, incisos I e II).

É um instrumento de obtenção de provas que vem sendo muito utilizado graças a sua eficiência na investigação e resolução dos crimes praticados por intermédio de organização criminosa. Como poderemos perceber no tópico atinente à Lava Jato, a autoria e a materialidade de muitos crimes foram desvendadas

através deste meio, bem como a recuperação parcial do proveito das infrações penais praticadas, sendo que até o momento o montante de R\$10.300.000,00 (dez bilhões e trezentos milhões de reais) foram devolvidos aos cofres públicos.

O acordo de colaboração pode ser realizado por autoridade policial ou pelo Ministério Público junto com o investigado e seu defensor, nesta oportunidade o colaborador renunciará a seu direito constitucional ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, podendo ser responsabilizado por crime de falso testemunho ou denúncia caluniosa.

O acordo constitui a primeira fase do processo de colaboração em que as partes acertam seus termos, que deverá ser homologada pelo juiz. A decisão de homologação é uma decisão interlocutória simples que não assegura o benefício, nem há trânsito em julgado, pois corresponde a fase investigatória em que as autoridades realizarão diligências para a constatação da veracidade das afirmações e indicações feitas pelo colaborador, sendo possível ao colaborador retratar-se. Posteriormente, por ocasião da sentença é que será analisado definitivamente o benefício bem como sua graduação.

O colaborador poderá se beneficiar dos benefícios se com sua ajuda foi possível identificar os demais coatores e partícipes da organização criminosa e as infrações penais por eles praticadas; revelar a estrutura hierárquica bem como a divisão de tarefas; prevenir infrações; recuperar total ou parcialmente o produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização e a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

A ação controlada também é um importante instrumento de obtenção de prova na medida em que retarda a ação policial de um crime que está em situação de flagrante para angariar a maior quantidade de informações possíveis a respeito daquele fato. Assim, conforme art. 8º da Lei:

Consiste em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informação.

Como a autoridade policial tem o dever de agir num caso de flagrante delito, tal ação dependerá de decisão judicial.

A interceptação telefônica e o afastamento dos sigilos bancários são duas importantes armas contra a criminalidade organizada, mais especificadamente ao tema deste estudo, quais sejam os delitos de corrupção em sentido amplo. Tais institutos estão disciplinados em legislação especial (Lei nº. 9.296/96 e Lei Complementar 105/2001, respectivamente), entretanto merecem uma abordagem, ainda que breve.

O sigilo das interceptações telefônicas e dos dados bancários do indivíduo são direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, no art. 5º, incisos XII e X, podendo ser afastados, por decisão judicial fundamentada, em casos excepcionais.

A Lei nº. 9.296/96 que disciplina a respeito da interceptação telefônica como meio de prova em investigação criminal e instrução processual penal define que ela poderá ser decretada quando houver indícios de autoria e materialidade, não existir outro meio de prova capaz de comprovar os fatos investigados, bem como o fato ser punido com pena de reclusão. A interceptação pode ser decretada pelo juiz de ofício ou a pedido de autoridade policial competente para a investigação ou requisição do Ministério Público, por meio de decisão fundamentada, por no máximo 15 (quinze) dias, podendo ser prorrogada, por igual período, desde que se comprove a estrita necessidade para o bem da investigação. Conforme o Informativo nº. 855 do Supremo Tribunal Federal, a interceptação pode ser prorrogada por mais de uma vez, sempre que estiver comprovada sua indisponibilidade como meio de prova¹⁰.

A Lei Complementar 105/2001, por sua vez, elencou um rol taxativo a respeito da possibilidade de se decretar a quebra do sigilo bancário quando o objeto da investigação ou processo penal versar sobre os crimes de: terrorismo; tráfico ilícito de entorpecentes; contrabando ou tráfico de armas de fogo, munição ou material destinado à sua preparação; extorsão mediante sequestro; contra o sistema financeiro nacional; contra a Administração Pública; contra a ordem tributária e a previdência social; lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; e, os praticados por organizações criminosas. A quebra do sigilo bancário poderá ser feito somente após decisão judicial fundamentada, exceto quanto ao Fisco que não

¹⁰ A Lei nº 9.296/96 prevê que a interceptação telefônica "não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova." (art. 5º). A interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Contudo, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

STF. 2ª Turma. HC 133148/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 21/2/2017 (Info 855).

depende de tal autorização, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001¹¹.

5.4 Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (nº. 7.492/1986)

Como o *nomen iuris* da Lei nº. 7.492/1986 pode sugerir, seu objeto são os crimes cometidos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional ou de instituições financeiras. O conceito de instituição financeira vem disciplinado no art. 1º da Lei:

Art. 1º. Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. (grifei)

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I – a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio capitalização ou qualquer tipo de poupança ou recursos de terceiros;

II – a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

A Lei encontra fundamento constitucional no artigo 192 que dispõe que o sistema financeiro deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade. Assim, para cumprir os objetivos constitucionais foi necessário estabelecer uma série de tipos penais, sendo os mais importantes vistos a seguir.

O crime de caixa dois está previsto no artigo 11 da Lei, como sendo: “Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”.

O sujeito ativo mantém recursos não declarados em contabilidade paralela com objetivo ilícito, tais como, evasão de divisas, exaurimento do crime de corrupção, formação de cartéis, sonegação fiscal, e etc. É uma norma penal em branco, sendo que é necessário o conhecimento a respeito dos elementos exigidos pela contabilidade oficial das instituições financeiras.

O artigo 22 da lei prevê o crime de destinar recursos provenientes de operação financeira não autorizada para o exterior. A finalidade desse crime é a promoção de evasão de divisas.

¹¹ ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 e RE 601.314.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do País:
Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena, quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Ambos os crimes destacados da Lei são comumente praticados pelos autores dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, tendo em vista que há necessidade de esconder os valores conseguidos através de sua prática.

O artigo 25 estabelece as pessoas responsáveis penalmente pelos crimes disciplinados pela lei, sendo eles, o controlador, e o administrador, considerando como tal os diretores e gerentes de instituição. A lei também equiparou para fins penais o interventor, o liquidante e o síndico.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim, considerados os diretores e gerentes (vetado).
§1º. Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.
§2º. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

A lei prevê a colaboração premiada, sendo que àquele que revelar toda a operação praticada ilicitamente cabe uma redução de pena de um a dois terços.

5.5 Crimes na Lei de Licitações (nº. 8.666/1993)

Até o ano de 1993 os crimes licitatórios eram previstos no Código Penal, entretanto, entendia-se que tais disposições não eram suficientes para reprimir os ilícitos penais praticados no procedimento licitatório. Assim, o legislador preferiu confeccionar uma legislação especial que além de estabelecer regras administrativas e civis a respeito do procedimento licitatório e contratos administrativos também definiria crimes próprios, entrando em vigor em 12 de junho de 1993 a Lei nº. 8.666.

A respectiva legislação tentou corresponder ao mandamento constitucional previsto no art. 173, §4º, da Constituição Federal: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”, bem como atender aos princípios

constitucionais administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade e eficiência.

O procedimento licitatório possibilita à Administração Pública selecionar a melhor proposta a respeito da compra, venda e serviços dos quais esteja precisando, tanto do aspecto orçamentário como em relação à qualidade do objeto contratado. Em outras palavras, um procedimento licitatório limpo permite que a Administração contrate um bom serviço por baixo custo. Além de permitir a efetiva participação das pessoas privadas em igualdade de condições.

Os objetivos da Lei vêm previstos em seu art. 3º:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Os fins que o legislador buscou alcançar com a edição da lei correspondem aos bens jurídicos a serem protegidos por ela, nos dizeres de André Guilherme Tavares de Freitas (2013, p. 31):

Visualiza-se em todos estes tipos penais que o legislador ao estabelecê-los pretendeu resguardar a moralidade administrativa, o bom funcionamento da Administração Pública, a lisura dos procedimentos licitatórios, a idoneidade das contratações efetivadas pela Administração Pública, além de, em determinadas espécies delitivas, que se verá caso a caso, também ter pretendido tutelar, ao lado desses bens jurídicos mencionados, como especificadamente, como, v.g., o princípio da igualdade entre os licitantes, o princípio da competitividade da licitação, o patrimônio público etc.

Os crimes nesta legislação podem ser praticados por pessoas comuns ou funcionários públicos, alguns classificados como crimes comuns outros próprios, o que será especificado ao longo do trabalho.

É importante observar, antes de adentrar ao estudo dos crimes em espécie, o diferente conceito de servidor público (para fins penais) trazido pela Lei de Licitação ao ser comparado com o art. 327 do Código Penal. O art. 84, §1º da Lei de Licitação tem aplicação mais abrangente na medida em que, explicitamente, visa alcançar as fundações de direito público, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e autarquias.

No tocante ao efeito secundário da sentença penal condenatória, o art. 83 da Lei determina que, mesmo que os crimes tenham sido apenas tentados, sujeitam seus autores, quando servidores públicos, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo, independente do montante da pena e independe de estarem especificados e fundamentando na sentença. Tem-se que esse efeito é direto e automático, diferentemente do previsto no Código Penal.

No que se refere à responsabilização penal das pessoas jurídicas, entende a doutrina de André Guilherme Tavares de Freitas, (2013, p. 39) que o art. 173, §5º da Constituição Federal¹² – apesar de ser um mandato constitucional - não foi regulamentado pelo Legislador o que impede a imposição de penas às pessoas jurídicas por crimes licitatórios, diferente do que ocorre com o art. 225, §3º da Constituição que prevê a penalização das pessoas jurídicas por crimes ambientais, as quais foram estabelecidas no Código Ambiental. Esclarece que o Brasil adotou o sistema romano-germânico, assim não é possível a responsabilização criminal, como regra, de pessoas jurídicas em nosso ordenamento, tendo em vista que não é possível avaliar a culpa ou dolo, porquanto não possuem manifestação psíquica própria das pessoas naturais. Porém, após a Constituição de 1988 essa regra veio a ser excepcionada nos artigos supracitados, que dependem, entretanto, de regulamentação para que possa ser aplicado.

Visto isso, alguns crimes merecem comentários individualizados.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesa pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade para celebrar contrato com o poder público.

Trata-se de norma penal em branco homogênea, sendo que sua complementação pode ser encontrada na própria Lei de Licitações, nos arts. 17 e 24 que tratam das hipóteses de dispensa de licitação; no art. 24 e 25 da Lei que tratam sobre a inexigibilidade de procedimento licitatório; e, por fim, no art. 26 da Lei o qual

¹² Art. 173 (...) §5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

elencas algumas formalidades a serem seguidas no procedimento licitatório. Assim, caso o sujeito ativo dispense, não exija ou não observe as formalidades da licitação incorrerá no tipo do caput, sendo a pena de detenção de 03 (três) a 05 (cinco) anos e multa¹³.

Na forma do *caput* do art. 89 o sujeito ativo do crime é apenas o funcionário público (*intraneus*) que age com o dolo de dispensar, inexigir ou inobservar as formalidades relativas a dispensa ou inexigibilidade. No parágrafo único, no entanto, é punida a conduta do particular (*extraneus*) que concorreu para a consumação da ilegalidade e dela se beneficiou para celebrar contrato com a Administração.

Paira na doutrina discussão acerca da consumação do delito e qual seria sua natureza jurídica, se crime material, formal ou de mera conduta.

Em relação à conduta dispensar, pode ser cometida por ação ou omissão. Conforme o entendimento doutrinário de André Tavares de Freitas, a dispensa praticada por meio de comissão é representada pelo ato administrativo editado e publicado informando a dispensa de licitação para determinada contratação, neste caso, o crime se consuma com esse ato, e a futura contratação seria apenas mero exaurimento. A dispensa, também, pode ser cometida através de uma conduta omissiva, neste caso específico, o crime é material, sendo consumado com a efetiva contratação do objeto com a dispensa da licitação no caso em que a Lei a obriga, assim: “o crime estará consumado quando for ultrapassada a última oportunidade de se cumprir o dever de agir (no caso licitar).” (FREITAS, 2013, p. 70).

As condutas de *inexigir* e *deixar de observar formalidades*, por suas vezes, são crimes de mera conduta, pois não trouxeram em seu tipo o fim pretendido, mesmo que sem o exigir para a consumação, consumando-se com o ato que não exige ou não observa as formalidades, sendo a ocorrência de futura contratação mero exaurimento do crime. Esse entendimento esposado é o mesmo de Diogenes Gasparini e Adel El Tasse.

Para Roberto Delmanto e Paulo José da Costa Júnior trata-se de crime material, qualquer que seja a conduta praticada pelo agente, consumando-se

¹³ Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja pena base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. §1º. Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores à 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

apenas com a celebração do contrato realizado sem observar as regras exigidas pela Lei.

Por fim, na conduta prevista no parágrafo único, tendo como sujeito ativo o particular, trata-se de crime material, pois exige expressamente que tenha se beneficiado com contratação, e que tenha concorrido para que ela ocorresse de forma contrária aos ditames legais.

Outro crime importante é o previsto no art. 90 da Lei:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório com o intuito de obter, para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esse crime pode ser cometido por qualquer pessoa, tanto pelo servidor público, como pelo particular. Trata-se de crime comum.

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

O tipo previsto no artigo 95 da Lei também é tratado como crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. O bem jurídico protegido é o processo licitatório, a probidade e moralidade administrativa, secundariamente, podemos mencionar o patrimônio da Administração, pois caso o crime venha a se consumar, impede a Administração de encontrar a proposta mais vantajosa.

O tipo consiste em afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, ou oferecimento de vantagem de procedimento de licitação. Entende-se que o licitante é aquele que já se habilitou em determinada licitação em relação a qual pretendia concorrer normalmente, e que terceira pessoa interferiu no sentido de afastá-lo. O art. 95 não exige o êxito em afastar licitante para a consumação, basta que a interferência tenha visado o afastamento por meio de violência, grave ameaça ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

A Lei pune, inclusive, o licitante que se abstém ou desiste de licitar em razão da vantagem oferecida, visando o combate à formação de cartel, ou seja, o

conluio entre concorrentes para fraudar o processo licitatório e impedir que a Administração encontre a melhor proposta.

5.6 Tratados Internacionais

Em meados dos anos 90, organismos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados da América (OEA), Banco Mundial, Transparência Internacional, entre outros, iniciaram movimentação no sentido de realizar em âmbito global ações para a prevenção, punição, combate e erradicação dos atos de corrupção, tendo em vista as gravosas consequências trazidas para os países no desenvolvimento interno e em relações internacionais.

Conforme tratado neste estudo, com referência no Capítulo 04, a corrupção prejudica o desenvolvimento sustentável e a economia do país, enfraquece as instituições, corrompe valores morais e fere direitos fundamentais e humanos.

Ante as duras consequências dos atos de corrupção e suas dimensões internacionais significativas, os organismos internacionais perceberam a impossibilidade de atuação isolada de um país no seu combate, entendendo que o ideal de um mundo globalizado é unir esforços de todos os entes internacionais nesta luta.

Assim, dois tratados internacionais importantíssimos foram criados e, posteriormente, ratificados pelo Brasil, merecendo comentários pontuais, são eles: a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (Decreto Lei nº. 4.410/2002) e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto Lei nº 5.687/2006).

Concretizada em Caracas, na Venezuela, em 29 de março de 1996, a Convenção Interamericana Contra a Corrupção fruto do trabalho realizado pelo Grupo de Estudos sobre a Probidade e Ética da Organização dos Estados da América, foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº. 152/2002, e promulgada pelo Decreto Executivo nº. 4.410/2002.

O objetivo da Convenção da OEA é criar e implementar instrumentos que possibilitem a prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção nos Estados-partes, bem como a promoção da cooperação internacional no sentido de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para este intento. Para tanto,

foram estabelecidas medidas cíveis, administrativas e criminais a serem adotadas para o combate a corrupção, com o intuito de prevenção e punição.

Como medidas preventivas, a Convenção estabelece as seguintes a serem adotadas pelos Estados Partes:

1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.
2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta.
3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades.
4. Sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações.
5. Sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, equidade e eficiência.
6. Sistemas para arrecadação e controle da renda do Estado que impeçam a prática da corrupção.
7. Leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com violação dos dispositivos legais dos Estados Partes contra a corrupção.
8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.
9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas.
10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção.
11. Mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção.
12. O estudo de novas medidas de prevenção, que levem em conta a relação entre uma remuneração equitativa e a probidade no serviço público.
(grifei)

Em relação à medida de número 04 (quatro) a qual estabelece a necessidade de criar um sistema de declaração patrimonial do indivíduo que exerça função pública, salutar o dever de declaração de rendas previsto na Lei de

Improbidade Administrativa (nº. 8.429/92) prevista no art. 13¹⁴, que condiciona a posse e o exercício de funcionário público à apresentação dos bens e valores que compõem o seu patrimônio. O seu descumprimento pode acarretar a perda do cargo público.

Além dessas diretrizes, um dos mais importantes e requisitados instrumento para punir a corrupção é a tipificação da conduta de enriquecimento ilícito, previsto no artigo IX da Convenção:

Artigo IX. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente. (grifei)

Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.

O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis.

Como se verá adiante, no tópico atinente aos projetos de lei, um dos obstáculos para a punição dos crimes de corrupção é a descoberta de qual ato em específico ensejou o aumento desarrazoado do patrimônio do funcionário público, assim, nos casos em que as autoridades não conseguem demonstrar o liame entre o acúmulo de bens sem origem lícita e o delito praticado pelo agente, o fato fica impune.

A Convenção trata, também, a respeito da assistência e cooperação internacional entre os Estados Partes para a localização e apreensão de bens

¹⁴ Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente. §1º. A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais localizados no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores, patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico. §2º. A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandado, cargo, emprego ou função. §3º. Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa. §4º. O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens prestada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no §2º, deste artigo.

provenientes dos delitos de corrupção (Artigo XIV¹⁵). Essa medida é importante no sentido de que as autoridades competentes conseguem lastrear a origem dos bens e valores enviados ao exterior no crime de lavagem de dinheiro, bem como o crime antecedente.

As medidas sobre bens (Artigo XV¹⁶) também são especificadas na Convenção para que seja possível o bloqueio e confisco dos bens de origem ilícita, assim os Estados membros deverão cooperar uns com os outros e executar sentenças nacionais e estrangeiras a respeito dos bens de origem ilícita derivado de crimes de corrupção ou de crimes com eles relacionados.

Visto os aspectos mais importantes da Convenção Contra a Corrupção da OEA, passaremos a analisar a Convenção da ONU contra a corrupção, também ratificada pelo Brasil.

A Convenção da ONU contra a Corrupção foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, em Mérida, cidade do México. No Brasil ela foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº. 348, de 18 de maio de 2005 e promulgada pelo Decreto Executivo nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, cujas finalidades são a promoção e o fortalecimento de medidas de combate à corrupção, a cooperação internacional e a assistência técnica entre os Estados membros contra a corrupção e a promoção da integridade, a obrigação de prestar contas e devida gestão dos bens públicos.

¹⁵ 1. Os Estados Partes prestarão a mais ampla assistência recíproca, em conformidade com suas leis e com os tratados aplicáveis, dando curso às solicitações emanadas de suas autoridades que, de acordo com seu direito interno, tenham faculdades para investigar ou processar atos de corrupção definidos nesta Convenção, com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos e as diligências ligadas à investigação ou processo penal por atos de corrupção.

2. Além disso, os Estados Partes prestarão igualmente a mais ampla cooperação técnica recíproca sobre as formas e métodos mais efetivos para prevenir, detectar, investigar e punir os atos de corrupção. Com esta finalidade, facilitarão o intercâmbio de experiências por meio de acordos e reuniões entre os órgãos e instituições competentes e dispensarão atenção especial às formas e métodos de participação civil na luta contra a corrupção.

¹⁶ 1. Em conformidade com as legislações nacionais aplicáveis e os tratados pertinentes ou outros acordos que estejam em vigor entre eles, os Estados Partes prestarão mutuamente a mais ampla assistência possível para identificar, localizar, bloquear, apreender e confiscar bens obtidos ou provenientes da prática dos delitos tipificados de acordo com esta Convenção, ou os bens usados para essa prática, ou o respectivo produto.

2. O Estado Parte que executar suas próprias sentenças de confisco, ou as sentenças de outro Estado Parte, a respeito dos bens ou produtos mencionados no parágrafo anterior deste artigo, disporá desses bens ou produtos segundo sua própria legislação. Na medida em que o permitirem suas leis e nas condições que considere adequadas, esse Estado Parte poderá transferir esses bens ou produtos, total ou parcialmente, para outro Estado Parte que tenha prestado assistência na investigação ou nas diligências judiciais conexas.

A Convenção traz um amplo conceito de funcionário público aos quais ela se aplica, em seu artigo 2º, alínea 'a', vejamos:

Por "funcionário público" se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como "funcionário público" na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por "funcionário público" toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte.

No aspecto penal, consideramos a Convenção e Mérida mais consistente no sentido de trazer especificações a respeito de penalização de condutas que traduzem em atos de corrupção, tais como: o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros¹⁷ (entre nós, entendido como o crime de corrupção estrito senso, previsto no Código Penal); malversação ou peculato, apropriação indébita e outras formas de desvio de bens por um funcionário público¹⁸; tráfico de influência¹⁹;

¹⁷ Artigo 15. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais; b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais. Artigo 16. 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a promessa, oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a um funcionário público estrangeiro ou a um funcionário de organização internacional pública, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais para obter ou manter alguma transação comercial ou outro benefício indevido em relação com a realização de atividades comerciais internacionais.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a solicitação ou aceitação por um funcionário público estrangeiro ou funcionário de organização internacional pública, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em proveito próprio ou no de outra pessoa ou entidade, com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no exercício de suas funções oficiais.

¹⁸ Artigo 17. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, a malversação ou o peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens, fundos ou títulos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor que se tenham confiado ao funcionário em virtude de seu cargo.

abuso de funções²⁰; enriquecimento ilícito; lavagem de produto de delito; encobrimento²¹; obstrução da justiça²²; e responsabilidade das pessoas jurídicas. Alguns desses delitos merecem comentários individualizados.

O crime de enriquecimento ilícito, a par da Convenção da OEA, foi previsto na Convenção de Mérida para que o Estado parte tome medidas atinentes a criminalização, quando cometido intencionalmente, do “incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele” (Artigo 20). Reiterando os comentários já realizados, essa medida é importante no sentido de reprimir os atos de corrupção quando as autoridades competentes não conseguem determinar em qual crime incorreu o funcionário público que não consegue demonstrar a origem lícita de seus bens.

O artigo 23 trata da lavagem de capitais, estabelecendo que os Estados membros devem adotar medidas que visem a punição da conduta de conversão ou transferências de bens produtos de delito com o objetivo de mascarar sua origem

¹⁹ Artigo 18. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente: a) A promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do ato ou de qualquer outra pessoa; b) A solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado Parte um benefício indevido.

²⁰ Artigo 19. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o abuso de funções ou do cargo, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.

²¹ Artigo 24. Sem prejuízo do disposto no Artigo 23 da presente Convenção, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outra índole que sejam necessárias para qualificar o delito, quando cometido intencionalmente após a prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção mas sem haver participado deles, o encobrimento ou a retenção contínua de bens sabendo-se que tais bens são produtos de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

²² Artigo 25. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente: a) O uso da força física, ameaças ou intimidação, ou a promessa, o oferecimento ou a concessão de um benefício indevido para induzir uma pessoa a prestar falso testemunho ou a atrapalhar a prestação de testemunho ou a apartação de provas em processos relacionados com a prática dos delitos qualificados de acordo com essa Convenção; b) O uso da força física, ameaças ou intimidação para atrapalhar o cumprimento das funções oficiais de um funcionário da justiça ou dos serviços encarregados de fazer cumprir-se a lei em relação com a prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. Nada do previsto no presente Artigo menosprezará a legislação interna dos Estados Partes que disponham de legislação que proteja a outras categorias de funcionários públicos.

ilícita e deles usufruir como se lícito fossem. Neste aspecto, o Brasil já havia cumprido a especificação com a Lei de Lavagem de Dinheiro de 1998.

A convenção trata, ainda, da responsabilização das pessoas jurídicas em seu artigo 26, a qual poderá ser de índole administrativa, civil ou penal, sem prejuízo da punição das pessoas físicas que tenha cometido o delito juntamente com a pessoa jurídica.

5.7 Projetos de Lei e as 10 Medidas Contra a Corrupção

Não obstante os tratados internacionais assumidos pelo Brasil quanto à prevenção e punição dos crimes de corrupção, há movimentação interna no sentido de se criar leis que mais se adequem ao esperado pela sociedade nestes casos. Muitos projetos de leis foram apresentados ao Poder Legislativo desde o século XX a respeito de alterações desta natureza, entretanto, a maioria deles não obteve sucesso até os dias atuais por pura dissidência do Legislativo e suporte político para que vingassem.

Não cabe a nós esgotar o tema atinente aos projetos propostos, porém, é importante ressaltar os mais atuais e importantes projetos que tendem a impor maior severidade aos crimes cometidos contra a Administração Pública.

O Projeto de Lei nº. 6.616/2009 trouxe como proposta o aumento das penas dos crimes contra a Administração Pública previstos no Código Penal e alteração da Lei dos Crimes Hediondos para que os mais graves sejam considerados como tal, além de possibilitar a prisão temporária. Assim, as penas mínimas dos crimes de peculato (artigo 312), concussão (artigo 316), corrupção passiva (artigo 317), corrupção ativa (artigo 333), corrupção ativa em transação comercial internacional (artigo 337-B) seriam aumentadas para 04 anos de reclusão, dessa forma, além da maior gravidade do delito tendo em vista o aumento da pena mínima, a pena definida em tal patamar mínimo impõe, em caso de condenação, o regime inicial semiaberto, caso o condenado seja reincidente, e também, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com esse projeto haveria a previsão de qualificação para crimes cometidos por determinadas pessoas em razão da importância de seu cargo na tomada de decisões o que pode implicar num maior prejuízo ao erário. Assim, a pena seria de 08 (oito) a 16 (dezesesseis) anos de reclusão se determinados crimes

contra a Administração Pública fossem praticados por membro do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Congresso Nacional, da Assembleia Legislativa do Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e da Câmara Municipal, Ministro e Conselheiro de Tribunais de Contas, Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito, Ministro de Estado, Secretário Executivo, Secretário Nacional e equivalente, Secretário Estadual, Distrital e Municipal, dirigente máximo de autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou Comandantes das Forças Armadas.

O comentado projeto prevê também alterações na Lei nº. 8.072/1990 com o fim de incluir no rol de crimes hediondos o peculato qualificado, a concussão qualificada, e corrupção ativa e passiva qualificada tornando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e também asseguraria a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena se o condenado for primário e 3/5 (três quintos) se reincidente.

A questão da inclusão de tais crimes no rol dos crimes hediondos, a nosso ver, é importante no sentido de impedir a anistia. Sabe-se que os membros de alto e médio escalão do Governo, normalmente, são pessoas influentes e poderosas que poderiam facilmente conseguir a anistia de seus crimes, o que deixaria uma série de crimes impunes. Se isso ocorre, a descrença na justiça aumenta e a cultura da improbidade e da falta de ética para com os bens públicos continua a perpetuar em âmbito nacional.

Outro projeto importante é o PL nº 236/2012 denominado de “Reforma Integral do Código Penal”. A respeito do nosso assunto, o projeto legislativo de prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, tipifica o enriquecimento ilícito de servidor público e rotula a corrupção como crime hediondo. Assim, o artigo 41 do anteprojeto de Código Penal:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o autor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

A corrupção passiva, ativa e em transação comercial internacional teria pena mínima de 03 (três) anos de reclusão.

O enriquecimento ilícito viria previsto no artigo 277 com pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão, vejamos:

Enriquecimento ilícito

Art. 227. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar, ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo funcionário público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito.

Pena – prisão, de um a cinco anos, além da perda dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave.

Parágrafo único. As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse de bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.

Em que pese o esforço dos demais projetos de lei em agravar as penas dos crimes contra a Administração Pública e suprimir omissões existentes na legislação em vigor, consideramos que o mais atual e completo projeto de lei é aquele de nº. 4.850/2016, de iniciativa popular em conjunto com o Ministério Público Federal – o qual recebeu mais de 02 (dois) bilhões de assinaturas – denominado de “Dez medidas contra a corrupção” (em anexo).

A primeira proposta e mais debatida, em razão de não ser assunto pacífico, é a que versa a respeito da criminalização do enriquecimento ilícito de funcionário público. Diferentemente dos demais projetos, o art. 2º do PL 4.850/2016 visa estabelecer a pena de 03 a 08 anos de reclusão e confisco dos bens para o crime de enriquecimento ilícito, se o fato não constituir crime mais grave. Além de incluir no verbo do tipo alternativo o “possuir” no *caput*, bem como a equiparação ao delito o fato de haver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive, por terceira pessoa.

A tipificação do crime de enriquecimento ilícito está longe de ser pacífica. O principal argumento contrário à inclusão do tipo no Código Penal tem sido a suposta violação ao princípio da inocência. Aduz a crítica que o enriquecimento

ilícito é o resultado do crime de peculato ou de corrupção que não ficou comprovado. Entretanto, tal argumento não merece prosperar, tendo em vista que nem todo enriquecimento ilícito de servidor deriva de tais crimes, além disso, a obtenção de vantagem ilícita no crime de corrupção não é requisito para sua consumação, sendo considerado mero exaurimento do crime, assim, é verdadeira a assertiva de que nem todo ato de corrupção gera enriquecimento ilícito e nem todo enriquecimento ilícito deriva de atos de corrupção (PANOEIRO, p. 15).

Além disso, diante de atos complexos de corrupção (em sentido *amplo*) difíceis de serem apurados, bem como a sua relação com crimes conexos, tais como lavagem de dinheiro e organização criminosa e do fato de que a ninguém é dado enriquecer ilicitamente, com maior razão, àqueles que exercem uma função pública, a discrepância entre o valor percebido licitamente pelo servidor público não justificada por meios lícitos consta de instrumentos internacionais assinados pelo Brasil, além de ser tipificados em outros países, tais como Chile, Argentina, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai, Venezuela, El Salvador, China e Hong Kong, conforme PANOEIRO (p. 23).

O próprio ato de enriquecer ilicitamente da noite para o dia tem um desvalor próprio, independente de sua relação com outros crimes, e merece a devida punição.

A criminalização do enriquecimento ilícito atenderia os anseios da população por medidas eficazes contra corrupção, e principalmente ao mandado constitucional de criminalização a respeito do combate à corrupção.

Por fim, insta salientar que não se trata de um tipo que inverte o ônus probatório (próprio da acusação); mas de uma complexa investigação que conclui que determinado valor ou bem não possui origem lícita.

Outro ponto importante do projeto diz respeito ao aumento da pena base dos crimes contra a administração pública, dessa forma, conforme o art. 3º do projeto os crimes de peculato, corrupção, concussão e excesso de exação passariam a ter a pena base de 04 (quatro) a 12 (doze) anos de reclusão e multa. Além disso, há previsão no art. 4º do projeto, de aumento gradativo da pena de tais crimes proporcionalmente ao lucro ilícito ou prejuízo ao erário proporcionado pelo crime praticado. Visa incluir o art. 327-A no Código Penal que elevaria a pena dos crimes de peculato, corrupção, concussão e excesso de exação ao patamar de 07 (sete) a 15 (quinze) anos se a vantagem ou o prejuízo é superior a 100 (cem)

salários mínimos vigentes na época do fato; de 10 (dez) a 18 (dezoito) anos de reclusão se a vantagem ou o prejuízo é superior a 1.000 (mil) salários mínimos vigentes na época do fato; e de 12 (doze) a 25 (vinte e cinco) anos de reclusão se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a 10.000 (dez mil) salários mínimos vigentes na época dos fatos.

Se quisermos combater a corrupção, precisamos fazer constar em nosso ordenamento jurídico, retribuição proporcional a gravidade do crime cometido, pois, atualmente a pena mínima base dos crimes contra a Administração Pública é de 02 (dois) anos de reclusão, podendo ser substituída por penas restritivas de direito e quando muito enseja o delinquente a cumprir a privativa de liberdade em regime aberto, o que em termos práticos, significa nenhuma pena. A conclusão é que hoje, a corrupção compensa. É um crime de baixo risco, que não enseja pena privativa de liberdade e prescreve rapidamente.

O aumento gradativo de pena é justificado em razão do resultado agravador que o alto prejuízo ao erário causa à sociedade. Assim, quanto maior a vantagem ilícita auferida pelo criminoso, menos hospitais são construídos, menos rodovias são implantadas ou melhoradas, menos instituições de ensino, e etc. Assim, quanto maior o gravame a ser suportado pela sociedade, maior deve ser a pena do corrupto. É importante constar, inclusive, que esse aumento gradativo não é inovação brasileira, ela já existe outros ordenamentos, tais como o dos Estados Unidos da América.

Há previsão, também, de inclusão dos crimes de peculato (art. 312, e §1º), inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), concussão (art. 316), excesso de exação qualificada pela apropriação (art. 316, §2º), corrupção passiva (art. 317), corrupção ativa (art. 333), quando a vantagem é superior à 100 (cem) salários mínimos vigentes na época do fato, no rol da Lei dos Crimes Hediondos. A hediondez de um crime se justifica pela sua gravidade qualificada. Assim, como no homicídio qualificado em que o indivíduo retira a vida de uma pessoa, a corrupção pode retirar a vida de milhares com a falta de hospitais e rodovias seguras. Entretanto, como o resultado desses crimes ocorre de forma difusa, pode parecer um exagero dizer que corrupção mata, mas o nexos causal entre o crime e o resultado é evidente se pensarmos que o dinheiro público que deveria ser utilizado para promoção de políticas públicas está sendo desviados para

interesse privado de poucos, deixando a sociedade sem recursos mínimos capazes de promover a dignidade da pessoa humana.

Por uma questão de praticidade, o projeto prevê, também, a supressão dos crimes de peculato e corrupção de Prefeitos do Decreto Lei nº. 201/1967 para que estes fossem processados e condenados pelo Código Penal, com as mudanças pretendidas, caso contrário o Chefe do Executivo Municipal estaria sendo punido menos severamente que as demais pessoas, o que não há razão de ser.

Outra medida importante é a responsabilização objetiva dos partidos políticos pelo crime de contabilidade paralela (*caixa 02*) e ocultar ou dissimular a natureza origem, localização, disposição, movimentação ou propriedades de bens, direitos ou valores, provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação ou utilizar desses bens, direitos ou valores para fins eleitorais.

Essa medida se justifica em razão do partido político receber recursos públicos e manter o monopólio da eleição, tendo em vista que os candidatos não podem se eleger sem filiação partidária, assim, para manter as eleições limpas é necessária medida para evitar a corrupção e a fraude eleitoral. Conforme Mônica Campos de Ré e Silvana Batini (p. 5/6):

De fato, parece razoável admitir que a natureza da atuação dos partidos 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.

Uma das medidas mais interessantes que vai além do combate à corrupção, propõe uma reforma do sistema prescricional para ser aplicado a qualquer crime, está contida no art. 14 do Projeto de Lei que visa modificar os artigos 110, 112, 116 e 117 do Código Penal. Este tema, sem dúvida, renderia uma monografia individualizada, entretanto sintetizaremos os aspectos da proposta sem perder de foco o objeto deste estudo.

O sistema de hoje beira ao absurdo. É um sistema de curto prazo prescricional, o que, juntamente com um Judiciário lento e uma lista de recursos

infinitos chega a ser um incentivo à criminalidade, pois, não é cenário incomum o delito ficar sem resposta estatal em razão do decurso do tempo.

Algumas são as propostas para esse empasse. A primeira é a modificação do art. 110 e §1º do Código Penal, fixando como parâmetro prescricional da pretensão executória do estado, a partir da sentença condenatória com trânsito em julgado para acusação, pela pena aplicada, porém, acrescido de 1/3 (um terço); e, a extinção da prescrição retroativa com base na pena aplicada.

A segunda proposta versa sobre a modificação do termo *a quo* previsto no art. 112 do Código Penal, o prazo da prescrição executória deve se iniciar com o trânsito em julgado para ambas as partes, que é quando o Estado poderá dar início à execução da pena proferida em sentença. Hoje o prazo prescricional se inicia com o trânsito em julgado para acusação mesmo que haja recurso da defesa pendente de julgamento no Tribunal.

O Projeto visa, também, impedir a fluência de prazo prescricional enquanto estiver pendente recurso especial e extraordinário no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Essa proposta já contava no Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal (nº. 8.045/2010) e leva em consideração o tempo que leva o julgamento desses recursos - normalmente anos - e quando julgados, já estão com a punibilidade extinta pelo decurso do prazo prescricional.

Por fim, quanto à prescrição da pretensão punitiva, o projeto prevê sua interrupção no momento do oferecimento da denúncia, e não da aceitação pelo magistrado, alterando-se assim o art. 117, inciso I do Código Penal.

Uma das *dez medidas contra corrupção* visa alterar o art. 312 do Código de Processo Penal para prever mais uma hipótese em que a prisão preventiva seria permitida, assim ela seria decretada, como medida excepcional, para permitir a identificação e a localização do produto ou proveito de crime e assegurar sua devolução, ou para evitar que sejam utilizados pra financiar sua fuga ou sua defesa técnica.

Tal medida foi prevista no art. 16 do Projeto de Lei, e causou grande controvérsia entre os juristas. Os críticos sustentam a impossibilidade de prisão por dívida e a não observância do princípio da inocência.

Não se trata de prisão por dívida. Primeiro, porque a dívida seria valor lícito, e o que se busca alcançar do investigado são os valores e bens ilícitos,

produtos de crimes. Além disso, a ocultação de bens provenientes de infração penal é uma hipótese de crime de lavagem de dinheiro, portanto a preventiva seria utilizada, inclusive, para conter tal situação de flagrância. Por último, é de se constar que a prisão preventiva não se trata de uma punição e sim de um acautelamento, e que ela já existe, a medida não tende inovar o ordenamento, mas criar uma nova hipótese de prisão preventiva.

Outras medidas processuais penais são interessantes, de modo geral, não somente no que tange aos crimes de corrupção, que são as questões das nulidades penais e a eficiência dos recursos no processo penal, visando evitar que aspectos meramente formais destruam toda uma persecução e processo penal e impedir recursos meramente protelatórios que visam a prescrição e consequente impunidade, abarrotando os Tribunais de recursos que não serão providos, fazendo com que a Justiça fique mais lenta e desprestigiada diante de processos que levam anos para serem julgados.

5.8 Ação Emblemática na Justiça Criminal

Esse tópico versará sobre uma das raras ações penais contra o crime de corrupção que teve sucesso no Brasil, a famosa Operação Lava Jato. A primeira fase da Operação foi deflagrada em 17 de março de 2014, por meio de uma interceptação telefônica que verificou envolvimento de alguns doleiros do Estado do Paraná, Alberto Yousseff, Carlos Habib Chater, Raul Srouf e Nelma Kodama, com o crime de lavagem de dinheiro proveniente do lucro de tráfico de entorpecentes ocorrido num posto de gasolina, o Posto da Torre em Brasília.

Puxando o fio da meada a Operação chegou ao ex-Senador Delcídio do Amaral, ao ex-Diretor de Abastecimento da Petrobrás Paulo Roberto Costa, ao ex-Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, ao ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, aos Diretores da Odebrecht, Abreu de Lima, Almeida Gutierrez, entre outras (os) poderosas (os).

A Operação chegou onde nenhuma outra havia chegado anteriormente.

A Lava Jato incomodou e incomoda (tendo em vista que ela não acabou) muitos políticos e empresários poderosos e influentes, tanto que não foram poucas as tentativas de acabar ou amenizar seus efeitos. Uma das tentativas intentada pela ex-Presidente da República Dilma Rousseff foi a nomeação do ex-Presidente Lula

como Ministro da Casa Civil, já que o cargo lhe daria a prerrogativa de foro de ser julgado no Supremo Tribunal Federal, livrando-se do Juiz Federal de Curitiba competente para o caso, Dr. Sérgio Moro.

Outra das tentativas foi o projeto de alteração da Lei de Abuso de Autoridade, proposta por Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal, a qual visava diminuir a atuação do Ministério Público e da Polícia Federal. Além da tentativa de desvirtuar o projeto de iniciativa popular que recebeu quase 02 (dois) milhões de assinaturas, conhecida como as 10 Medidas Contra a Corrupção, incluindo a anistia ao caixa dois, e outros absurdos, os quais visavam obstruir a justiça em face desse crime. Bem como a difamação dos Procuradores, Delegados e demais integrantes da equipe da Operação, imputando-lhes certo partidarismo no desenvolver do caso.

A afirmação estarrecedora de Paulo Roberto Costa, ex-Diretor de Abastecimento da Petrobras entre 2004 a 2012, em uma de suas reuniões com o Procurador Deltan Dallagnol visando o ajuste de colaboração premiada (DALLAGNOL, 2017, p. 79) pode demonstrar o cenário atual a respeito da corrupção:

Sobre aquele contrato em que vocês suspeitam que houve corrupção, vocês estão certos. Teve mesmo. Mais do que isso: houve corrupção em todos os outros contratos daquela empresa com a minha diretoria da Petrobrás. E mais ainda: houve corrupção em todos os grandes contratos de todas as grandes empresas com a Diretoria de Abastecimento. Além disso, a corrupção está alastrada nos contratos de outras diretorias também. E suspeito que isso aconteça em todos os órgãos públicos.

A Operação descobriu a corrupção nos contratos da Petrobrás com empreiteiras como Abreu de Lima, Odebrecht, Almeida Gutierrez, entre outras, a partir de uma doação feita pelo doleiro Youssef à Paulo Roberto de um veículo avaliado em R\$310.000,00 (trezentos e dez mil reais), o Land Rover Evoque blindado.

Desse momento em diante, as descobertas de envolvimento nos crimes de corrupção, desvio de verbas públicas, lavagem de dinheiro, praticados por políticos e empresários poderosos e influentes não pararam. Isso só foi possível diante da possibilidade de realização de acordos de colaboração premiada e de leniência, em que pese à palavra do colaborador tanto pessoa física como jurídica

deva estar lastreada em outras provas, já se abre um caminho mais fácil rumo à descoberta de crimes e sua comprovação diante da Justiça.

As descobertas, apesar de estarem chocadoras, são previsíveis. Renato Duque, ex-Diretor de serviços da Petrobrás, foi delatado por corrupção e lavagem de capitais em contratos da Petrobrás. Expedido mandado de busca e apreensão em sua residência, a Polícia Federal se deparou com 131 (cento e trinta e uma) obras de artes penduradas na parede de sua casa, sendo que apenas uma delas foi arrematada por \$380.000,00 (trezentos e oitenta mil dólares), a Paisagem de Sabará. Além de joias caríssimas. Descobriu-se, também, a partir de cooperação internacional, que Duque movimentou de 20 milhões de euros do banco da Suíça para Mônaco visando esconder os valores de origem ilícita.

O Deputado André Vargas, ex-Vice Presidente da Câmara dos Deputados foi preso após ser descoberto em uma viagem com sua família que fora paga por Alberto Youssef e também pelo fato de ter desviado dinheiro público da Caixa Econômica Federal e do Ministério da Saúde para suas empresas fantasmas. Uma delas, a Borghi Lowe recebeu 01 bilhão de reais entre os anos de 2008 a 2015.

Chegou a vez do executivo mais rico e poderoso do Brasil: Marcelo Odebrecht, sócio proprietário da empreiteira Odebrecht e, também, do não menos rico e poderoso Otávio Azevedo, sócio proprietário da Andrade Gutierrez. Ambos foram presos preventivamente em 19 de junho de 2015, conforme a decisão do Juiz Sérgio Moro (NETTO, 2016, p. 207):

Considerando a duração do esquema criminoso, pelo menos desde 2004, a dimensão bilionária dos contratos obtidos com os crimes junto à Petrobras e o valor milionário das propinas pagas aos dirigentes da Petrobras, parece inviável que ele fosse desconhecido dos presidentes das duas empreiteiras, Marcelo Bahia Odebrecht e Otávio Marques de Azevedo.

Dentro da cadeia, Marcelo escrevia cartas para seus advogados, uma delas encaminhada à Dora Cavalcanti e Augusto de Arruda Botelho dizia para eles “Destruir e-mails sonda”. A Polícia Federal acredita que se trata de um e-mail no qual Marcelo tratava com Roberto Prisco Ramos, da Braskem, subsidiária da Odebrecht, sobre o superfaturamento de 20 a 25 mil dólares por dia num contrato de operação de sonda para a Petrobrás (NETTO, 2016, p. 209).

Através de um extrato enviado para a Polícia Federal e para o Ministério Público Federal do banco da Suíça foi possível descobrir que Otávio e Marcelo

enviavam dinheiro para uma de suas contas na Suíça e de lá encaminhavam para ex-Diretores da Petrobras como Paulo Roberto Costa e Jorge Luiz Zelada, o qual desviou 11 milhões de euros para um banco em Mônaco e 350 mil dólares para um banco na China.

Foi descoberto o envolvimento de João Vacari Neto, ex-tesoureiro do PT, com os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção. Os valores ilícitos eram pagos para pessoas jurídicas ligadas ao partido e a eles transferidos em seguida.

Resumindo, conforme o didático Esquema de Desvio de Recursos da Petrobras (MPF)²³ (ANEXO 01), as diretorias da Petrobrás eram indicadas por partidos, estas contratam empreiteiras através de fraude, as quais financiavam o partido político e os operadores. Em cada etapa, havia uma propina a ser paga.

Assim, a Diretoria de Abastecimento, indicada pelo PP, era de Paulo Roberto Costa que contratava determinada empreiteira que compunha o cartel, que, por sua vez, financiava o partido do PP e PMDB através de propinas que eram operadas por Alberto Youssef.

O mesmo esquema se operava na Diretoria de Serviços composta por Renato Duque, indicado pelo PT, que contratava determinada empreiteira que compunha o cartel, a qual, por sua vez, financiava o PT, através do operador João Vacari.

O mesmo se diga da Diretoria Internacional composta por Nestor Cerveró, indicado pelo PMDB, que contratava determinada empreiteira que compunha o cartel, a qual, por sua vez, financiava o PMDB, através do operador Fernando Baiano.

Foram repatriados, até o momento, R\$10.300.000,00 (dez bilhões e trezentos milhões de reais), além de 165 (cento e sessenta e cinco) condenações contra 50 (cinquenta) pessoas físicas, 16 (dezesesseis) pessoas jurídicas e 01 (um) partido político.

Quem dera estivéssemos tratando dessa Operação como se fosse mais uma no meio de tantas outras das quais as autoridades competentes obtiveram sucesso. Na verdade, a Lava Jato é um ponto fora da curva, é a exceção à regra, e por isso, ela ficou tão famosa. É comparada a grande operação contra corrupção ocorrida na Itália nos anos de 1992, conhecida como Operação Mãos Limpas, a qual

²³ <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>

não teve um final feliz, tento em vista que os parlamentares conseguiram criar brechas na legislação que lhes conferiam impunidade pelos crimes de corrupção, inclusive, um decreto apelidado de *salvaladri*, em português salva ladrão, impediu a decretação de prisão preventiva nos crimes financeiros e de corrupção, facilitando que os criminosos ocultassem as provas ou fugissem.

Infelizmente, muitas outras ações penais, as quais as autoridades competentes desempenharam o mesmo trabalho, acabaram prescrevendo, como a Castelo de Areia, Propinoduto, Banestado... E estas são, na verdade, a razão desta monografia.

Vivemos num sistema jurídico e político que favorece a corrupção e sua impunidade, entretanto, a corrupção e suas consequências são alguns dos males que a Constituição Federal visa combater e demais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, em razão de trazer enormes prejuízos à sociedade.

6 A TEORIA DOS MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO

Os mandados constitucionais de criminalização tiveram sua origem em um julgamento emblemático do Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 1975, denominado de *Schwangerschaftsabbruch I*, (tem, portanto, origem jurisprudencial), que julgou inconstitucional o §218a do Código Penal Alemão, dispositivo que possibilitava a gestante abortar até 12^o (décima segunda) semana de gestação quando houvesse risco para a vida da gestante ou quando a gravidez fosse decorrente de violência sexual. Para os Ministros daquela Corte haviam mandados implícitos de proteção na Constituição Alemã que deveriam ser cumpridos, e a possibilidade de aborto feriria um direito fundamental a qual àquela desejou proteger, ou seja, a vida do nascituro.

Em 1993 este mesmo assunto entrou em pauta novamente no Tribunal Constitucional Alemão, em decorrência da Lei de Ajuda Familiar que permitiria à gestante o aborto dentro das primeiras 12^o (doze) primeiras semanas de gestação (a chamada Solução de Prazo), caso fosse orientada por uma equipe técnica e realizada por médico. A permissão do aborto, novamente, julgada inconstitucional em razão do legislador ordinário não ter observado o mandato constitucional tácito de criminalização com o fim de proteção da vida intrauterina.

No Brasil o mandato de criminalização constante no art. 227²⁴ da Constituição Federal foi, exemplarmente, aplicado por ocasião do Recurso Extraordinário nº 418.376/MS, mais, especificadamente, no voto vista do Ministro Gilmar Mendes. Tratava-se, no caso, de estupro de vulnerável em que o réu pleiteava a extinção da sua punibilidade com base no art. 107, VII do Código Penal (revogado pela Lei nº. 11.106/2005) por posterior união estável com a vítima. A situação chamou atenção do Ministro Gilmar Mendes tendo em vista o caso versar a respeito do estupro de uma menina de 09 (nove) anos de idade pelo então tutor e marido da tia da criança, com o qual ela vivia desde os 06 (seis) anos de idade, do qual decorreu gravidez. Posteriormente, o réu alegou união estável com a vítima e pleiteava a equiparação ao casamento para extinguir a punibilidade constante do art.

²⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão** (grifei).

107, VII do Código Penal. Lembrou o Ministro que o Estado detém o dever de proteger as crianças e adolescentes colocando-os a salvo de qualquer forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão, vejamos:

Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. (STF. REEx. 418.376. Voto vista Min. Gilmar Mendes).

Os mandados constitucionais de criminalização são instrumentos jurídicos capazes de vincular o Estado na proteção suficiente de bens jurídicos fundamentais de uma sociedade. Encontram lugar ideal nos Estados Democráticos de Direito e nas chamadas constituições *dirigentes* (CANOTILHO, 2001, p. 101).

São mecanismos que visam proteger os direitos fundamentais cercando o legislador de obrigatoriedade, assim este Poder já não é mais ilimitado e discricionário, devendo atender padrões mínimos de proteção aos direitos fundamentais do ser humano, utilizando nesse caso, o Direito Penal.

Nas palavras de Gonçalves (2007, p. 162): “Os mandados de criminalização são ordens para que o legislador ordinário edite leis considerando crimes as condutas que menciona.”.

Ainda, segundo Ponte (2008, p. 152):

Os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada.

Para nós, os mandados constitucionais de criminalização são importantes instrumentos de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, visto que o Estado tem o dever de proteger o indivíduo contra injustas investidas de terceiros em face do bem jurídico protegido. A partir do momento em que o indivíduo abre mão de sua liberdade primária para viver em sociedade a ser regida por um Estado Democrático, este assume responsabilidades e obrigações para com os cidadãos, uma delas seria a de proteger bens jurídicos relevantes do ser humano, os quais o Legislador constituinte achou por bem utilizar a arma de maior calibre do Estado,

qual seja, o Direito Penal, diante da gravidade de certas condutas que podem ferir os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

O assunto ganhou relevância nos debates jurídicos e ao mesmo tempo em que a teoria dos mandados de criminalização angariou adeptos e entusiastas, também lhe foram dirigidas ácidas críticas, as quais, ao nosso entender, não pode prevalecer nos dias atuais.

Janaina Paschoal (2003) entende que a Constituição, nos modelos de um Estado Democrático, não pode ser utilizada como fundamento do direito penal. Em seu sentir, a Constituição elencou bens jurídicos relevantes com o fim, precípua, de limitar a atuação estatal em face do indivíduo e não ao contrário.

A título de argumentação a respeito da existência do dever de proteção de direitos fundamentais por parte do Estado, utilizando como ferramenta o Direito Penal, uma importante passagem do julgamento *Schwangerschaftsabbruch* se faz pertinente (*apud* Feldens, 2008, p. 51):

De outro lado, não convence a objeção de que não se possa deduzir de uma norma de direito fundamental garantidora de liberdade a obrigatoriedade do Estado de sancionar criminalmente. Se o Estado é obrigado, por meio de uma norma fundamental que encerra uma decisão axiológica, a proteger eficientemente um bem jurídico especialmente importante contra ataques de terceiros, frequentemente serão inevitáveis medidas com as quais as áreas de liberdade de outros detentores de direitos fundamentais serão atingidas (...). [BVerfGE, 39,1].

A teoria surgiu de dois aspectos relevantes, a serem tratados neste estudo: 1) os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, expressa ou implicitamente, como novo paradigma do Direito Penal; e, 2) a outra face do princípio da proporcionalidade que seria a proibição da proteção insuficiente.

6.1 Os Direitos Fundamentais como Paradigma do Direito Penal

Direitos fundamentais são direitos previstos na Constituição Federal e que versam sobre aspectos essenciais do ser humano, visam assegurar existência digna, desenvolvimento e liberdades fundamentais. Podemos citar: vida (art. 5º, XLVII), saúde (art. 196), educação (art. 205), direito de reunião (art. 5º, XVI), liberdade de expressão (art. 5º, IV), participação na vida política do país (art. 14), e etc. De acordo com o §1º do art. 5º da Constituição, os direitos fundamentais são de

aplicação imediata, não dependendo de leis ordinárias que a regulem, podendo ser exigidos judicialmente caso tenha sido negado ao indivíduo pelo Estado ou por terceiros.

Os direitos fundamentais podem estar expressos na Constituição ou implícito, os quais decorrem de sua lógica estrutural e principiológica. Os direitos essenciais do ser humano podem estar previstos, ainda, em tratados internacionais, sendo denominados de *Direitos Humanos* pela doutrina (Mazzuoli, 2017, p. 25). Esse complexo essencial constitui o que se define como *bloco de constitucionalidade*. Isso significa que os direitos essenciais do ser humano não estão previstos apenas no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição, podendo ser encontrados em todo o corpo constitucional, como por exemplo, o art. 227 da CF, bem como nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Podemos chegar a essa conclusão em decorrência do previsto no art. 5º, §2º da Carta Republicana: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

Historicamente, os direitos fundamentais tinham como função primordial a defesa do cidadão em face do Estado, com eficácia vertical. E exigia-se, no mais, uma abstenção do Estado, por essa razão são denominados pela doutrina de *direitos negativos*. Essa visão tem origem na primeira geração de direitos humanos – direitos de liberdade – em que o indivíduo desejava viver em sociedade sem a atuação do Estado, que lhe parecia, na época, seu único inimigo. Doutrina de Mazzuoli (2017, p. 52):

Segundo Bonavides, os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade *lato sensu*, sendo os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, sob o ponto de vista histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo ocidental. Trata-se dos direitos do indivíduo, sendo, portanto, oponíveis ao Estado (são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado).

Essa visão estritamente liberal e individualista certamente está superada, pois, o Estado deve, no mais das vezes, agir (e não se abster) para que os direitos fundamentais sejam respeitados e fomentados, surgindo então, outra vertente

destes direitos que se caracterizam por ser um imperativo de tutela, são os chamados *direitos positivos*.

Conforme Gonçalves (2007, p. 65):

A visão tradicional de que os Direitos Penal e Processual Penal contemplam exclusivamente normas contra o Estado, impedindo-o de cercear, ao seu bel-prazer, a liberdade individual, é fruto de um paradigma anterior, informado apenas pelos direitos fundamentais de primeira dimensão e, ainda, assim, numa versão acanhada. Esse paradigma se revela incompleto, sem forças para explicar fenômenos novos como a proteção penal de bens coletivos e difusos, a exigência de normas penais para a proteção de direitos fundamentais em face de particulares, bem como a criação e funcionamento de tribunais internacionais voltados para a aplicação de leis penais em face de violação de direitos fundamentais.

Assim, os direitos fundamentais ganham um novo paradigma, que mais se amolda as segunda e terceira gerações de direitos humanos, os quais versam sobre igualdade e fraternidade. É salutar que a existência de uma geração de direitos humanos não significa a exclusão da anterior, as gerações ou dimensões se complementam, por isso que dissemos que uma visão dos direitos humanos centrada apenas numa acepção individualista, de primeira geração, se mostra ultrapassada.

Conforme se depreende da obra de Luciano Feldens (2008, p. 61), foi o regime nazista que colocou fim a concepção minimalista dos direitos fundamentais em razão da negligência total do Estado alemão naquele sombrio período. Assim, após a Segunda Guerra Mundial, em 1949, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha dispôs em seu art. 1º que “A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas tem o dever de respeitá-la e protege-la.” (grifei).

O Estado não pode mais fechar os olhos e ficar de mãos atadas aos ataques aos direitos fundamentais somente porque não é ele o autor de tais condutas. O ser humano tem como inimigo, no mais das vezes, outros humanos, e o Estado deve se prestar a defesa das vítimas.

O novo paradigma dos direitos fundamentais, portanto, se baseia numa eficácia horizontal em que o Estado tem o dever de promover e proteger tais direitos de ataques de particulares e abusos de autoridades públicas.

O Estado tem diversas formas de agir frente a tal proteção e diversos instrumentos para a consecução de seus fins, um deles é o Direito Penal, neste contexto é que surgem os mandados constitucionais de criminalização, em que os

direitos fundamentais são utilizados para elencar bens jurídicos que o Estado deve proteger e que por sua importância e magnitude deve utilizar sua melhor arma.

Dissemos acima que os direitos fundamentais tem aplicação imediata. Porém, essa afirmação não se aplica aos mandados de criminalização, isso porque a Constituição também previu dois princípios importantes a serem respeitados, quais seja, o da legalidade e da anterioridade penal (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*). Dessa forma, os mandados constitucionais de criminalização dependem de uma atuação do Poder Legislativo para que formule leis e tipos penais que protejam adequadamente determinado bem jurídico.

Partindo do pressuposto que os mandados de criminalização são ordens que vinculam o Poder Legislativo, a Constituição afastou a discricionariedade neste aspecto de sua atuação. Assim, não cabe ao Legislativo aferir se determinado bem jurídico necessita ou não de uma proteção penal, a Constituição se adiantou e decidiu: determinados bens jurídicos necessitam de uma tutela penal. Conforme Feldens, para determinados bens há uma “intervenção penal constitucionalmente necessária.”.

Concluindo, os direitos fundamentais são utilizados como paradigma do direito penal, no sentido de estabelecer e proteger determinados bens jurídicos consubstanciados em valores elementares da vida em sociedade e do ser humano.

6.2 Princípios da Proporcionalidade e da Vedação da Proteção Insuficiente

O princípio da proporcionalidade²⁵ possui duas facetas: a proibição do excesso (*übermabverbot*) e a proibição da proteção insuficiente (*untermabverbot*). Ambas as vertentes devem percorrer um caminho de aferição para saber se determinada medida que restringe um direito fundamental é proporcional à proteção de outro direito fundamental. É o que a doutrina chama de *restrições das restrições* ou Teoria dos Degraus, de origem alemã.

A proporcionalidade é estruturada nos seguintes subprincípios (ou sub-regras): adequação (ou idoneidade), necessidade e proporcionalidade em sentido

²⁵ A proporcionalidade em nosso estudo será chamada de princípio em razão da importância que se quer atribuir à ela, à vista da prática jurídica nacional. Entretanto, não se ignora os ensinamentos de Robert Alexy na diferenciação entre princípios e regras, e que, a proporcionalidade assume, de fato, a classificação das regras, devendo ser aplicada por subsunção, não sendo o objeto desse estudo o aprofundamento sobre o tema o qual importaria em proporções monográficas.

estrito. Determinada medida ou restrição a um direito fundamental pode ser considerada adequada se ela é capaz de alcançar ou fomentar o resultado pretendido. A necessidade se depreende quando o fim almejado não pode ser alcançado por um meio ou medida menos gravosa e suficientemente eficaz. Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito é um juízo de ponderação entre o direito fundamental a ser restringido e o direito fundamental a ser preservado. Como por exemplo, um eventual conflito entre a propriedade e a vida. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva: “consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.” (2002, p. 19).

O princípio da proporcionalidade e sua estruturação tiveram origem, como já ficou claro, do desenvolvimento da jurisprudência alemã. Há quem diga que a proporcionalidade teve lugar, também, na Carta Magna de 1215, entretanto, esse entendimento não tem consenso na doutrina, e conforme Virgílio Afonso da Silva, o que consta da Carta Magna é o princípio da razoabilidade, o qual muito difere da proporcionalidade, sendo aquele utilizado em casos de flagrante irrazoabilidade, sem perquirir se a medida era necessária ou proporcional. Assim, entende-se que a razoabilidade é menos complexa que a proporcionalidade, não podendo com ela, se confundir.

Nascida de uma construção jurisprudencial, o princípio da proporcionalidade se desenvolveu em razão dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Na doutrina e jurisprudência alemã ela é concebida como um princípio inerente ao Estado de Direito. No Brasil, grande parte da doutrina concorda com este entendimento, prevalecendo que o princípio da proporcionalidade é implícito na Constituição Federal e tem fundamento no princípio do Estado Democrático de Direito e nos direitos fundamentais a serem protegidos.

Esclarecido a respeito da estrutura do princípio da proporcionalidade e sua origem, resta tratar do objeto do nosso estudo: a proibição da proteção insuficiente. Seu conceito é bastante simples: o Estado está proibido de deixar desprotegido ou não proteger suficientemente determinado direito fundamental. É um imperativo de tutela, um dever de agir dirigido ao Legislador, mas também, e subsidiariamente, aos demais Poderes Judiciário e Executivo.

Em realidade, deve haver um padrão mínimo de proteção consubstanciado na exegese dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Neste contexto é que se encontram os mandados constitucionais de criminalização. Assim, a constituição elenca direitos fundamentais e o bem jurídico a ser protegido e determina que o Legislador assim o faça.

Os mandados de criminalização devem ser observados para que o legislador criminalize condutas capazes de lesar direitos fundamentais, bem como para que não sejam descriminalizadas tais condutas e ainda que tenham uma suficiente penalidade à vista da essencialidade do bem jurídico.

Os mandados de criminalização podem ser explícitos ou implícitos como veremos no próximo tópico.

6.3 Mandados de Criminalização Explícitos e Implícitos

A *priori* a Constituição Federal prevê expressamente diversos mandados de criminalização no rol dos direitos e garantias fundamentais e em outros artigos importantes do seu corpo, são eles:

Art. 5º (...) XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
XLIII - a lei considerará como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, e os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem;
XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (...)

Art. 7º (...) X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (...)

Art. 225 (...) §3º. As condutas e atividade consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, à sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 227 (...) §4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de criança e do adolescente.

Art. 243 (...) Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins

será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

Os bens jurídicos mencionados acima são aqueles que o Legislador Constituinte entendeu por bem elencar como obrigações expressas de criminalização em razão de sua magnitude, ou seja, bens jurídicos de máxima importância para o ser humano.

Nestes mandados está inerente a proibição de descriminalizar ou de alterar beneficentemente uma lei, diminuindo a proteção desses bens, conforme Gonçalves (2007, p. 166):

A obrigação de criminalizar implica a proibição de descriminalizar. Três razões informam essa proibição: a) a supremacia constitucional; b) a máxima efetividade das normas constitucionais; c) a proibição de retrocesso na proteção de direitos fundamentais.

Existem também os mandados de criminalização implícitos que decorrem da análise dos objetivos e fundamentos da Constituição, além da sistematização de todas as normas – regras e princípios - existentes do seu corpo e em tratados internacionais de direitos humanos assumidos pelo Brasil.

O art. 1º da Constituição Federal estabelece como um dos seus fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, já o art. 3º da Constituição possui como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos ou discriminação. É possível afirmar, portanto, que existe um mandado constitucional implícito de se criminalizar toda conduta que atente contra a dignidade da pessoa humana ou que impossibilite ou dificulte a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária e o desenvolvimento nacional, hipótese em que podemos mencionar as práticas de corrupção.

Do contrário, a Constituição teria de ser interpretada de forma incongruente, no sentido da existência do dever de proteção de um bem jurídico que foi expresso em detrimento de outro bem, de mesma ou até maior magnitude, porém que não tenha sido expresso pelo constituinte. Para nós essa interpretação não é viável, pois seria como admitir que a Constituição protege a saúde pública na

criminalização do tráfico ilícito de drogas, mas ao mesmo tempo, a deixa desprotegida quando não trata, expressamente, da posse ou porte ilegal de armas de fogo.

Assim, sob pena de provocarmos uma fratura sistêmica no ordenamento jurídico-constitucional, não vemos como não admitir que a Constituição, ainda com mais razões para tanto, está a exigir proteção jurídico-penal de *determinados bens jurídicos* que se revelem *inequivocamente primários* no âmbito de uma sociedade democrática submetida a um programa constitucional básico assentado na defesa da vida, da liberdade e da dignidade humana. Isso nos leva a afirmar sobre a existência de *mandados implícitos de tutela penal*, os quais se podem racionalmente deduzir da eminência do direito constitucionalmente consagrado, em paralelo à plataforma penal estabelecida na Constituição, onde a Constituição *formal* é o *ponto de partida*, mas não o de chegada. (FELDENS, 2008, p. 46).

Os mandados implícitos de criminalização, como já observado, teve origem no emblemático julgado alemão sobre o aborto. A decisão teve grande influência da doutrina de Claus-Wilhelm Canaris (2003, p. 43/50):

Aplicabilidade da hipótese normativa de um direito fundamental, ou seja, é preciso analisar se, simplesmente pelo fato de se tratar de um direito fundamental, o dever de proteção merece aplicação incondicional. Ilícitude da ação interventiva, em face do qual o agente causador de um dano a terceiro não pode invocar em seu favor a titularidade de direitos fundamentais, tais como, a liberdade, isto é, a violação de bens jurídicos alheios configura uma barreira jusfundamental geral ao exercício do direito de liberdade. Necessidade de proteção normativa ditada pelas circunstâncias fáticas: determina que os direitos fundamentais mais elementares, como a vida, a dignidade humana, a incolumidade física e moral e a liberdade, dotados que são de inquestionável primazia constitucional, quando submetidos a ataques mais repulsivos, exigem, constitucionalmente, proteção penal.

Tem-se, portanto, que os mandados constitucionais de criminalização podem ser previstos de forma expressa ou implícita, e que a sua não observância gera uma omissão Estatal no cumprimento de seu dever de proteção.

7 MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O EFETIVO COMBATE À CORRUPÇÃO

É possível afirmar que existem mandados constitucionais de criminalização no sentido de punir os atos de corrupção *latu sensu* na Constituição Federal de 1988, mesmo que implicitamente ou por meio de sua estrutura principiológica.

Quando a Constituição prevê como fundamento da República a dignidade da pessoa humana; quando a Constituição prevê como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, marginalização e a redução das desigualdades, a promoção do bem de todos; quando a Constituição estabelece o direito à vida, a liberdade, à igualdade como cláusula pétrea; quando estabelece o direito à saúde, à educação, à assistência social, quando estabelece que os direitos e garantias expressos no art. 5º não excluem outros assumidos em acordos internacionais, ela prevê a criminalização da corrupção.

Acreditamos que os atos de corrupção fere a Constituição como um conjunto indissolúvel de garantias do cidadão. E que ela determina, implicitamente, a criminalização dos atos de corrupção que fere os direitos fundamentais do ser humano, ainda que de forma difusa.

Portanto, cabe ao Legislador a adoção de medidas legislativas suficientemente eficazes para seu combate, configurando uma omissão, passível de ação judicial através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a manutenção das regras no estado em que elas se encontram, ou seja, incapazes de satisfazer o mandado constitucional de criminalizar a corrupção.

Caso essa afirmação não fosse verdadeira não estaríamos ocupando o 79º (septuagésimo nono) lugar no Índice de Corrupção apresentado pela Transparência Internacional.

8 CONCLUSÃO

Como pudemos observar dos aspectos históricos a corrupção no Brasil é um fenômeno de origem cultural decorrente da forma como foi colonizado, sem que houvesse uma preocupação com valores éticos e morais na construção de uma nação. Como colônia de Portugal, as riquezas existentes no Brasil, os bens e valores aqui produzidos serviam para sustentar e enriquecer a metrópole não havendo destinação de recursos para o desenvolvimento do país.

A dificuldade de estabelecer uma vivência digna no país era tanta que Portugal cedia terras e parcelas dos lucros àqueles que se disponibilizassem a viver no país e gerar lucro à metrópole. Nesse contexto, surge uma cultura de confusão entre a coisa pública e a coisa privada, além de inexistir esforços voltados para criação de uma nação justa e solidária. Assim, entende-se que a corrupção tem suas raízes na época da colonização perdurando até os dias atuais.

As consequências negativas dos crimes de corrupção são reconhecidas internacionalmente tanto que os esforços para combatê-las alcançaram nível global. A corrupção fere direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, impede o desenvolvimento econômico e desestabiliza as instituições governamentais.

Hoje, embora a corrupção atinja níveis alarmantes podendo ser constatada nos vários níveis governamentais e na iniciativa privada, há no ordenamento jurídico legislações que visam prevenir e punir esses crimes, tais como, os crimes contra a Administração Pública, previstos no Código Penal, Lei de Licitação, Lei das Organizações Criminosas, Lei da Lavagem de Dinheiro, entre outras.

Entretanto, entende-se que não são suficientes para a prevenção e punição dos crimes de tal natureza, isso porque as penalidades são brandas ensejando, no mais das vezes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou regime aberto, além da grande possibilidade de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional, em razão da quantidade de recursos disponíveis para a defesa e a lentidão do Poder Judiciário. Certo ainda, de que falta tipificação adequada para a punição do crime de enriquecimento ilícito e a inclusão dos crimes de corrupção no rol dos crimes hediondos.

Constatando a existência de mandados implícitos de criminalização dos atos de corrupção na Constituição brasileira no rol de direitos e garantias

fundamentais, nos objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito, em sua estrutura principiológica, bem como em tratados internacionais ratificados pelo Brasil e que a proteção existente no ordenamento atual está à mingua dessas determinações, entendemos que o Estado não está protegendo suficientemente os indivíduos desses ataques, ferindo o princípio da proporcionalidade.

Assim, entendemos que os mandados constitucionais de criminalização estão sendo descumpridos em face da insuficiência normativa. Estando, assim, o Poder Legislativo em débito com a sociedade e com seus deveres constitucionais.

Por fim, podemos concluir que algumas das medidas propostas pelo Ministério Público Federal em conjunto com a sociedade civil seria o caminho mais adequado para que o Legislador suprimisse a omissão em que se encontra.

Assim, tendo em vista a gravidade das consequências dos atos de corrupção para a sociedade, os delitos de peculato (art. 312, e §1º), inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), concussão (art. 316), excesso de exação qualificada pela apropriação (art. 316, §2º), corrupção passiva (art. 317), corrupção ativa (art. 333), quando a vantagem é superior à 100 (cem) salários mínimos vigentes na época do fato, devem ser incluídos no rol da Lei dos Crimes Hediondos.

Bem como o aumento das penas dos crimes contra a Administração Pública previstos no Código Penal. O aumento da pena gradativamente conforme o valor da vantagem ilícita percebida pelo infrator.

A criminalização do enriquecimento ilícito como forma de evitar sua impunidade e dar cumprimento aos tratados internacionais assumidos pelo Brasil.

Além da prisão preventiva para a recuperação dos bens e valores ilícitos provenientes de atos de corrupção para que possam ser devolvidos aos cofres públicos.

Entendemos, que o maior rigor legislativo na prevenção e punição dos crimes de corrupção, além de medidas jurídicas para a recuperação dos bens e valores desviados dos cofres públicos é a forma primordial de fazer cumprir os mandados constitucionais de criminalização a esse respeito.

Sem olvidar da necessária mudança cultural dos brasileiros a respeito da coisa pública e a conscientização das consequências gravosas dos atos de corrupção para a sociedade e para o desenvolvimento do país.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Traduzido por Luís Afonso Heck. 2º ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BATINI, Silvana. RÉ, Mônica Campos de. **Responsabilização dos Partidos Políticos**. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos>. Acesso em: 06 fev. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Lei Federal nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 20 dez. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 20 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 dez. 2017.

BRASIL. **Convenção Interamericana contra à Corrupção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Convenção das Nações Unidas contra à Corrupção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em 20 dez. 2017

BRASIL. **Lei Sobre o Sigilo das Operações de Instituições Financeiras**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em: 20.dez 2017

BRASIL. **Lei das Interceptações Telefônicas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Lei da Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Lei de Licitações.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 20 dez. 2017

BRASIL. **Lei das Organizações Criminosas.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. **Lei de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUINTA TURMA. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 520289/PR, Ministra Relatora Laurita Vaz, julgado em: 26/08/2014.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=520289&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUINTA TURMA. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 43.558/SP. Ministro Relator: Jorge Mussi, julgado em: 05/02/2015.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=43558&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº. 418376/MS. Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em: 09/02/2006.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2205553>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**, Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, Ed. Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.** 2º Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso.** Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2015.

CHEKER, Monique. **Modelo Prescricional Brasileiro: Um Incentivo à Impunidade.** Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos>. Acesso em: 06 fev. 2018.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. **Exposição de Motivos da Lei nº. 9.613, de 1998.** Disponível em <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view>. Acesso em 17 jan. 2018.

CORRÊA, Hélio Telho Filho. **#Dezmedidas: Prisão Preventiva Para Separar o Criminoso do Produto do Crime.** Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos>. Acesso em 06 fev. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à Nova Lei Sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2015.

DALLAGNOL, Deltan. **A Luta Contra a Corrupção: a Lava Jato e o Futuro de Um País Marcado pela Impunidade**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Roberto Júnior; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESCRITÓRIO SOBRE DROGAS E CRIMES DAS NAÇÕES UNIDAS. **UNODC e Corrupção**. Disponível em <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>. Acesso em 15 dez. 2017.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Relatório Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate**. Disponível em <http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>. Acesso em 03 jan. 2018.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: Garantismo; Deveres de Proteção; Princípio da Proporcionalidade; Jurisprudência Constitucional Penal; Jurisprudência dos Tribunais de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERREIRA, Olavo Leonel. **500 Anos de História do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Crimes na Lei de Licitações**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, Democracia e Legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando de Barros. **Notas Críticas Sobre o Conceito de Corrupção: Um Debate com Juristas, Sociólogos e Economistas**. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1011>. Acesso em 07 dez. 2017.

FILHO, Vicente Greco Filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva. 2014.

FILHO, Vicente Greco Filho. RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas**. São Paulo: Saraiva: 2015.

GOMES, Laurentino. 1822: **Como Um Homem Sábio, Uma Princesa Triste e Um Escocês Louco Por Dinheiro Ajudaram D. Pedro a Criar o Brasil – Um País Que Tinha Tudo Para Dar Errado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HABIB, Sérgio. Brasil: **Quinhentos Anos de Corrupção**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor: 1994.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **O Impacto da Corrupção sobre o Desenvolvimento dos Países**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8ab1a52f058358b>. Acesso em 21 mai. 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Mariana de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª Edição. São Paulo, Atlas, 2003.

LAUFER, Daniel. **O Delito de Corrupção: Críticas e Propostas de Ordem Dogmática e Político-criminal**. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7087>. Acesso em 07 dez. 2017.

LEE, Ju Hyeon. **Anteprojeto de Corrupção Como Crime Hediondo à Luz da Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos>. Acesso em 06 fev. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª Edição. São Paulo: Método, 2017.

MICHAELIS, Dicionário. **Corrupção**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=we1w>. Acesso em: 02 out. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/resultado/a-lava-jato-em-numeros>. Acesso em 07/12/2017.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Teoria dos Mandados de Criminalização e o Combate Efetivo à Corrupção**. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/170. Acesso em 21 nov. 2016.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o Juiz Sérgio Moro e os Bastidores da Operação Que Abalou o País**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

NOTARI, Márcio Bonini. **As Convenções Internacionais Ratificadas Pelo Brasil no Combate à Corrupção.** Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/32771>. Acesso em 03 fev. 2018.

OLIVEIRA, J. M. F. et al. **Como Combater a Corrupção? Uma Avaliação de Impacto Legislativo de Proposta em Discussão no Congresso Nacional.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, Julho/2015 (Texto para Discussão nº 179). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 21 nov. 2016.

PALAZZO, C. FRANCESCO. **Valores Constitucionais e Direito Penal.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

PANOEIRO, José Maria. **O Delito de Enriquecimento Ilícito Como Estratégia Para o Combate à Corrupção: Considerações, Críticas e Reflexões Político-Criminais.** Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos>. Acesso em: 06 fev. 201.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais.** 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, José Maria dos. **A Política Geral do Brasil.** Editora da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1989

SECRETARIAT, International Transparency. **Índice de Percepção da Corrupção 2016: Círculo Vicioso de Corrupção e Desigualdade Deve ser Rompido.** Disponível em: https://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcao_da_corrupcao_2016_circulo_vicioso_de_corrupcao. Acesso em: 10 jun. 2017.

SODRÉ, Flavius Raymundo Arruda. **Os Impactos da Corrupção no Desenvolvimento Humano, Desigualdade de Renda e Pobreza dos Municípios Brasileiros.** Acesso em <http://www.repositorio.ufpe.br/handle/123456789/12549>. Acesso em 03 jan. 2018.

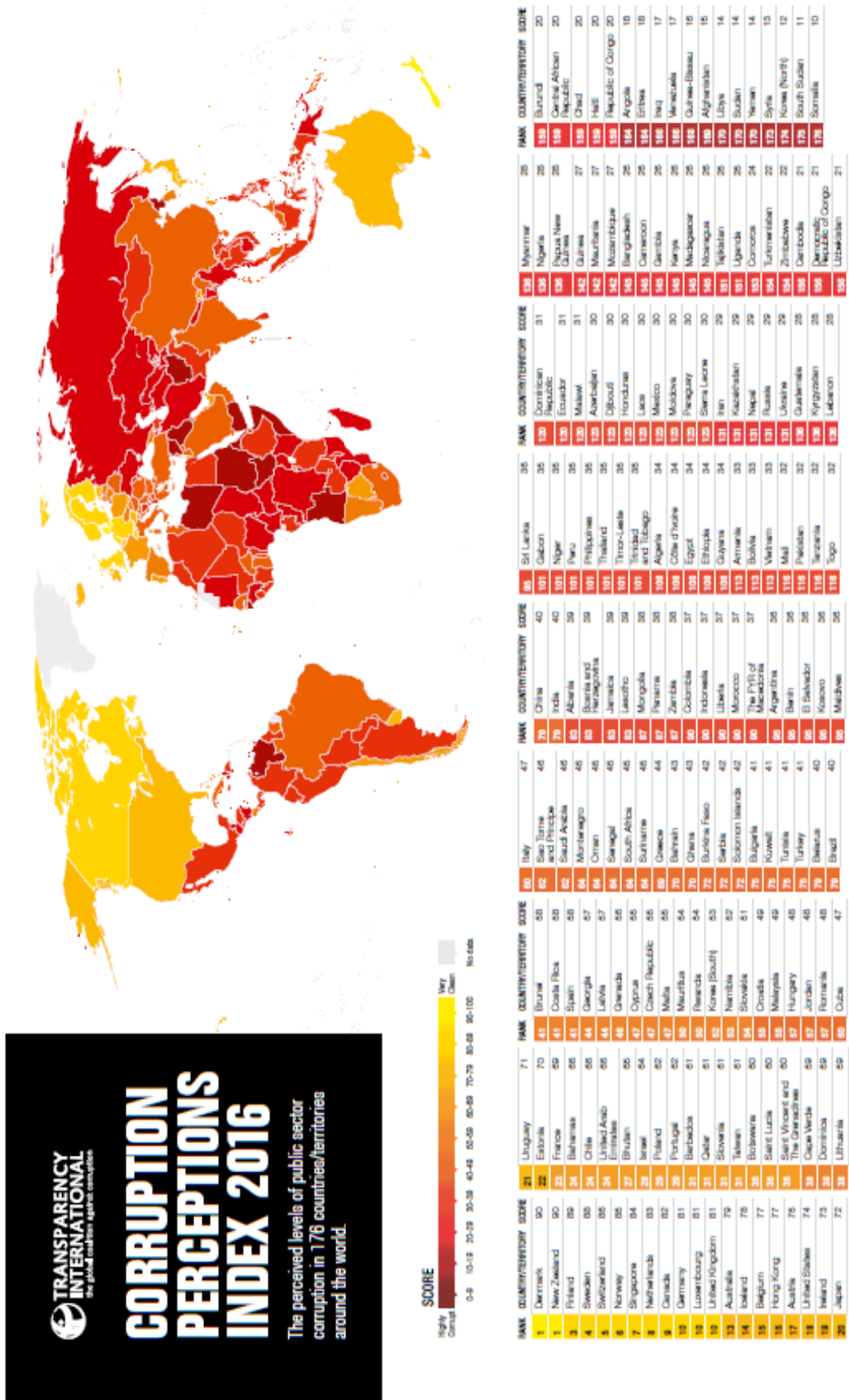
WORLD BANK INSTITUTE. **Governance Matters 2008.** Disponível em http://siteresources.worldbank.org/EXTWBIGOVANTCOR/Resources/Brochure_por.pdf. Acesso em 04 jan. 2018

ANEXOS

ANEXO 1 – Esquema de Desvio de Recursos as Petrobras



ANEXO 2 – Índice de Percepção da Corrupção 2016



ANEXO 3 – Projeto de Lei nº4.850, de 2016**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2016**

(Do Sr. Antonio Carlos Mendes Thame e outros)

Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei estabelece medidas preventivas e de combate à corrupção e demais atos lesivos ao patrimônio público.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 312-A:

“Enriquecimento ilícito

Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito:

Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

§ 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive



CÂMARA DOS DEPUTADOS

por terceira pessoa.

§ 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.”

Art. 3º. Os arts. 312, 313-A, 316 e § 2º, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Peculato

Art. 312. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Concussão

Art. 316. (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Excesso de exação

(...)

§ 2º (...)

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Corrupção passiva

Art. 317. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

“Corrupção ativa

Art. 333. [...]

Pena – reclusão, de quatro a doze anos, e multa.” (NR)

Art. 4º. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 91- A e 327-A:

“Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas:

I – tráfico de drogas, nos termos dos arts. 33 a 37 da Lei nº



CÂMARA DOS DEPUTADOS

11.343, de 23 de agosto de 2006;

II – comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo;

III – tráfico de influência;

IV – corrupção ativa e passiva;

V – previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967;

VI – peculato, em suas modalidades dolosas;

VII – inserção de dados falsos em sistema de informações;

VIII – concussão;

IX – excesso de exação qualificado pela apropriação;

X – facilitação de contrabando ou descaminho;

XI – enriquecimento ilícito;

XII – lavagem de dinheiro;

XIII – associação criminosa;

XIV – organização criminosa;

XV – estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência;

XVI – contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição, e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado o conjunto de bens, direitos e valores:

I – que, na data da instauração de procedimento de investigação criminal ou civil referente aos fatos que ensejaram a condenação, estejam sob o domínio do condenado, bem como os que, mesmo estando em nome de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, sejam controlados ou usufruídos pelo condenado com poderes similares ao domínio;

II – transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação;

III – recebidos pelo condenado nos cinco anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.

§ 2º As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor



CÂMARA DOS DEPUTADOS

poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo.

§ 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.

§ 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.

§ 5º Serão excluídos da perda ou da constrição cautelar os bens, direitos e valores reivindicados por terceiros que comprovem sua propriedade e origem lícita.”

“Art. 327-A. As penas dos crimes dos arts. 312 e § 1º, 313-A, 316 e § 2º, 317 e 333 serão de:

I – reclusão, de sete a quinze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de dez a dezoito anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de doze a vinte e cinco anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a dez mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 1º O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.

§ 2º A progressão de regime de cumprimento da pena, a concessão de liberdade condicional e a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, quando cabíveis, ficam condicionados à restituição da vantagem indevidamente auferida ou do seu equivalente e ao ressarcimento integral do dano.”

Art. 5º. O art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 171. (...)

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

(...)



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 3º *A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de instituto de economia popular ou beneficência.*

§ 4º *Se o crime é cometido em detrimento do erário ou de instituto de assistência social, a pena será de:*

I – reclusão, de quatro a dez anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

II – reclusão, de seis a doze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato;

III – reclusão, de oito a quatorze anos, se a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a dez mil salários-mínimos vigentes ao tempo do fato.

§ 5º *O disposto no parágrafo anterior não obsta a aplicação de causas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou Especial deste Código.*

§ 6º *Nos casos previstos no § 4º, a progressão de regime de cumprimento da pena, o livramento condicional e a conversão da pena privativa em restritiva de direitos, quando cabíveis, ficam condicionados à restituição da vantagem indevidamente auferida ou do seu equivalente e ao ressarcimento integral do dano.” (NR)*

Art. 6º. O art. 3º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º (...)

I – Extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social.

Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa.

II – Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena: reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (NR)

Art. 7º. O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 1º (...)

IX – peculato (art. 312 e § 1º), inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), concussão (art. 316), excesso de



CÂMARA DOS DEPUTADOS

exação qualificada pela apropriação (art. 316 § 2º), corrupção passiva (art. 317) e corrupção ativa (art. 333), quando a vantagem ou o prejuízo é igual ou superior a cem salários-mínimos vigentes ao tempo do fato (art. 327-A).”

Art. 8º. Acresça-se o art. 580-A e o Art. 578-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

“Art. 580-A. Verificando o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, que o recurso é manifestamente protelatório ou abusivo o direito de recorrer, determinará que seja certificado o trânsito em julgado da decisão recorrida e o imediato retorno dos autos à origem.

Parágrafo único. Não terá efeito suspensivo o recurso apresentado contra o julgamento previsto no caput.

“Art. 578-A. O membro do tribunal que pedir vistas após os votos do relator e, quando houver, do revisor terá o prazo correspondente a cinco sessões para estudar o caso, findo o qual reapresentará o processo e viabilizará a continuidade do julgamento.”

Art. 9º. A Lei 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 932-A e :

“Art. 932-A. Verificando o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, que o recurso é manifestamente protelatório ou abusivo o direito de recorrer, determinará que seja certificado o trânsito em julgado da decisão recorrida e o imediato retorno dos autos à origem.

Parágrafo único. Não terá efeito suspensivo o recurso apresentado contra o julgamento previsto no caput.”

“Art. 940-A. O membro do tribunal que pedir vistas após os votos do relator e, quando houver, do revisor terá o prazo correspondente a cinco sessões para estudar o caso, findo o qual reapresentará o processo e viabilizará a continuidade do julgamento.”

Art. 10. Os arts. 620, 647, 652 e 664 do Código de Processo Penal passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 620. (...)

§ 3º A decisão em face da qual já foram opostos embargos de declaração não poderá ser objeto de novos embargos.

§ 4º Quando os embargos de declaração forem manifestamente protelatórios, o Relator ou o Tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar multa de dez a cem salários-mínimos.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 5º Caso sejam opostos novos embargos protelatórios no curso do mesmo processo, a multa será elevada em até dez vezes, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.” (NR)

“Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal que prejudique diretamente sua liberdade atual de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

§ 1º A ordem de habeas corpus não será concedida:

I – de ofício, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

II – em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente e ainda houver sido trasladado o inteiro teor dos autos ou este houver subido por empréstimo;

III – com supressão de instância;

IV – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;

V – para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso, salvo se o paciente estiver preso ou na iminência de o ser e o reconhecimento da nulidade ou da ilegalidade da decisão que deu causa à instauração de investigação ou de processo criminal tenha efeito direto e imediato no direito de ir e vir.

§ 2º O habeas corpus não poderá ser utilizado como sucedâneo de recurso, previsto ou não na lei processual penal.” (NR)

“Art. 652. Se o habeas corpus for concedido em virtude da decretação da nulidade de ato processual, renovar-se-ão apenas o ato anulado e os que diretamente dele dependam, aproveitando-se os demais.

Parágrafo único. No caso previsto no caput:

I – facultar-se-á às partes ratificar ou aditar suas manifestações posteriores ao ato cuja nulidade tenha sido decretada;

II – o juiz ou tribunal que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende, demonstrando expressa e individualizadamente a relação de dependência ou consequência e ordenando as providências necessárias para sua retificação ou renovação.” (NR)

“Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas



CÂMARA DOS DEPUTADOS

corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

§ 1º O Ministério Público e o impetrante serão previamente intimados, por meio idôneo, sobre a data de julgamento do habeas corpus.

§ 2º A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.” (NR)

Art. 11. São acrescentados ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, os arts. 638-A e 667-A.

“Art. 638-A. Os recursos especial e extraordinário interpostos serão processados e julgados paralelamente, de modo que a pendência de um não suspenderá ou obstará o exame do outro.

§ 1º Incumbe à parte recorrente, sob pena de deserção, adotar as medidas necessárias para a formação de traslado integral dos autos, a fim de que possam ser enviados autos idênticos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

§ 2º O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal manterão canal eletrônico de comunicação, a fim de que um informe ao outro o resultado do julgamento de recurso quando pende o julgamento de recurso no outro tribunal.

§ 3º Interposto o recurso extraordinário e/ou o recurso especial, o prazo prescricional ficará suspenso até a conclusão do julgamento.”

“Art. 667-A. Da decisão concessiva de habeas corpus em Tribunal caberá agravo para a Seção, o Órgão Especial ou o Tribunal Pleno, conforme disposição prevista em regimento interno.”

Art. 12. Os §§ 7º, 8º, 9º e 10 do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art.17.....

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação do requerido para responder à ação e oferecer contestação, no prazo de quinze dias.

§ 8º Juntada a contestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Da decisão que determinar o prosseguimento da ação,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

cabará agravo retido.

§ 10. Presumem-se válidas as intimações e notificações dirigidas ao endereço no qual se deu a citação do réu, cumprindo à parte atualizá-lo sempre que houver sua modificação temporária ou definitiva.” (NR)

Art. 13. Acresça-se o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, nos seguintes termos:

“Art. 17-A. O Ministério Público poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo judicial, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – esteja assegurada a reparação total do dano, quando verificada essa circunstância;

II – o interessado aceite ser submetido a, pelo menos, uma das sanções previstas no art. 12 desta Lei, conforme a espécie do ato de improbidade administrativa praticado;

III – o interessado cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da celebração do acordo;

IV – o interessado coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo judicial, inclusive compareça, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até seu encerramento;

V – as características pessoais do interessado e as circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a solução adotada é suficiente para a prevenção e para a repressão da improbidade administrativa;

VI – o interessado não haja descumprido acordo anterior nos últimos cinco anos.

§ 2º O acordo de leniência não exime a pessoa física ou jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 3º A reparação parcial e espontânea do dano ao erário não impede que o Estado adote medidas ressarcitórias para reaver a sua



CÂMARA DOS DEPUTADOS

integralidade.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput e do § 1º, o Ministério Público poderá deixar de ajuizar a ação de improbidade administrativa, ou poderá requerer o perdão judicial, se o colaborador prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional, o qual somente voltará a correr em caso de descumprimento da avença.

§ 6º O descumprimento do acordo a que alude o caput importará no ajuizamento da ação de improbidade administrativa para a aplicação das sanções previstas no art. 12 desta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações pecuniárias decorrentes de ordem judicial em razão do descumprimento da avença.

§ 7º O acordo de leniência estipulará, por escrito, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, devendo ser homologado judicialmente.

§ 8º As negociações e a celebração do acordo correrão em sigilo, o qual será levantado em caso de recebimento da ação cível de improbidade administrativa ou por anuência do colaborador, devidamente assistido por seu advogado.

§ 9º Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador.

§ 10. Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.”

Art. 14. Os §§ 110, 112, I, 116 e 117 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, acrescidos de 1/3.

§ 1º A prescrição, a partir da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, e antes do trânsito em julgado definitivo do feito, regula-se pela pena aplicada, sendo vedada a retroação de prazo prescricional fixado com base na pena em concreto.” (NR)

“Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível Art. 112. Depois de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado, para todas as partes, a



CÂMARA DOS DEPUTADOS

sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

[...].” (NR)

“Causas impeditivas da prescrição

Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

[...]

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro;

III – desde a interposição dos recursos especial e/ou extraordinário, até a conclusão do julgamento.

Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo, foragido ou evadido.” (NR)

“Causas interruptivas da prescrição

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo oferecimento da denúncia ou da queixa;

[...]

IV – pela sentença ou acórdão condenatórios recorríveis ou por qualquer decisão monocrática ou acórdão que julgar recurso interposto pela parte;

[...]

VII – pelo oferecimento de agravo pedindo prioridade no julgamento do feito, pela parte autora, contra a demora do julgamento de recursos quando o caso chegou à instância recursal há mais de 540 dias, podendo o agravo ser renovado após decorrido igual período.” (NR)

Art. 15. O art. 337-B do Código Penal passa a vigorar com o acréscimo do § 2º a seguir:

“Art. 337-B. [...]

§ 2º O prazo prescricional do crime previsto neste dispositivo computar-se-á em dobro.”

Art. 16. Os arts. 157, 312, 563, 564, 567 e 570 a 573 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação de direitos e garantias constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

§ 2º Exclui-se a ilicitude da prova quando:

I – não evidenciado o nexo de causalidade com as ilícitas;

II – as derivadas puderem ser obtidas de uma fonte independente das primeiras, assim entendida aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova;

III – o agente público houver obtido a prova de boa-fé ou por erro escusável, assim entendida a existência ou inexistência de circunstância ou fato que o levou a crer que a diligência estava legalmente amparada;

IV – a relação de causalidade entre a ilicitude e a prova dela derivada for remota ou tiver sido atenuada ou purgada por ato posterior à violação;

V – derivada de decisão judicial posteriormente anulada, salvo se a nulidade decorrer de evidente abuso de poder, flagrante ilegalidade ou má-fé;

VI – obtida em legítima defesa própria ou de terceiros ou no estrito cumprimento de dever legal exercidos com a finalidade de obstar a prática atual ou iminente de crime ou fazer cessar sua continuidade ou permanência;

VII – usada pela acusação com o propósito exclusivo de refutar alibi, fazer contraprova de fato inverídico deduzido pela defesa ou demonstrar a falsidade ou inidoneidade de prova por ela produzida, não podendo, contudo, servir para demonstrar culpa ou agravar a pena;

VIII – necessária para provar a inocência do réu ou reduzir-lhe a pena;

IX – obtidas no exercício regular de direito próprio, com ou sem intervenção ou auxílio de agente público;

X – obtida de boa-fé por quem dê notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou emprego públicos ou privados.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º O juiz ou tribunal que declarar a ilicitude da prova indicará



CÂMARA DOS DEPUTADOS

as que dela são derivadas, demonstrando expressa e individualizadamente a relação de dependência ou de consequência, e ordenará as providências necessárias para a sua retificação ou renovação, quando possível.

§ 5º O agente público que dolosamente obtiver ou produzir prova ilícita e utilizá-la de má fé em investigação ou processo, fora das hipóteses legais, sujeita-se a responsabilidade administrativa disciplinar, sem prejuízo do que dispuser a lei penal.” (NR)

“Art. 312. (...)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada:

I – em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º);

II – para permitir a identificação e a localização do produto e proveito do crime, ou seu equivalente, e assegurar sua devolução, ou para evitar que sejam utilizados para financiar a fuga ou a defesa do investigado ou acusado, quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas.” (NR)

“Art. 563. É dever do juiz buscar o máximo aproveitamento dos atos processuais.

Parágrafo único. A decisão que decretar a nulidade deverá ser fundamentada, inclusive no que diz respeito às circunstâncias do caso que impediriam o aproveitamento do ato.” (NR)

“Art. 564. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade.

§ 1º Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

§ 2º O prejuízo não se presume, devendo a parte indicar, precisa e especificadamente, e à luz de circunstâncias concretas, o impacto que o defeito do ato processual teria gerado ao exercício do contraditório ou da ampla defesa.” (NR)

“Art. 567. Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Parágrafo único. A incompetência do juízo cautelar não anulará os atos decisórios proferidos anteriormente ao declínio de competência, salvo se as circunstâncias que levaram ao declínio eram



CÂMARA DOS DEPUTADOS

evidentes e foram negligenciadas de modo injustificado pelas partes.” (NR)

“Art. 570-A. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, sob pena de preclusão:

I – as da fase investigatória, da denúncia ou referentes à citação, até a decisão que aprecia a resposta à acusação (arts. 397 e 399);

II – as ocorridas no período entre a decisão que aprecia a resposta à acusação e a audiência de instrução, logo após aberta a audiência;

III – as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

IV – as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do juízo ou tribunal, logo depois de ocorrerem.” (NR)

“Art. 571. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput se a parte provar legítimo impedimento.

§ 2º A parte pode requerer que o juiz, a despeito da preclusão, anule e repita o ato alegadamente defeituoso. Nesse caso, interromper-se-á a prescrição na data da primeira oportunidade em que lhe cabia alegar o vício.” (NR)

“Art. 572. As nulidades considerar-se-ão sanadas:

I – se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II – se a parte, por comissão ou omissão, ainda que tacitamente, tiver demonstrado estar conformada com a prática do ato defeituoso.” (NR)

“Art. 573. Os atos cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, acarretará a dos atos posteriores que dele diretamente dependam ou dele sejam consequência.

§ 2º A decretação da nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

§ 3º Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará quais atos são atingidos, que circunstâncias no caso impedem seu aproveitamento, inclusive no tocante ao vínculo concreto de dependência existente entre cada um deles e o ato nulo, e ordenará as providências necessárias, a



CÂMARA DOS DEPUTADOS

fim de que sejam repetidos ou retificados.” (NR)

Art. 17. A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida, em seu Título III, dos seguintes artigos:

“Art. 49-A. Os partidos políticos serão responsabilizados objetivamente, no âmbito administrativo, civil e eleitoral, pelas condutas descritas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, praticadas em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, e também por:

I – manter ou movimentar qualquer tipo de recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral;

II – ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação;

III – utilizar, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 1º A responsabilização dos partidos políticos não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes e administradores ou de qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha colaborado para os atos ilícitos, nem impede a responsabilização civil, criminal ou eleitoral em decorrência dos mesmos atos.

§ 2º A responsabilidade, no âmbito dos partidos políticos, será da direção municipal, estadual ou nacional, a depender da circunscrição eleitoral afetada pelas irregularidades.

§ 3º Em caso de fusão ou incorporação dos partidos políticos, o novo partido ou o incorporante permanecerá responsável, podendo prosseguir contra ele o processo e ser aplicada a ele a sanção fixada. A alteração do nome dos partidos políticos ou da composição de seus corpos diretivos não elide a responsabilidade.”

“Art. 49-B. As sanções aplicáveis aos partidos políticos, do âmbito da circunscrição eleitoral onde houve a irregularidade, são as seguintes:

I – multa no valor de 10% a 40% do valor dos repasses do fundo partidário, relativos ao exercício no qual ocorreu a ilicitude, a serem descontados dos novos repasses do ano seguinte ou anos seguintes ao da condenação, sem prejuízo das sanções pela desaprovação das contas;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

II – se o ilícito ocorrer ao longo de mais de um exercício, os valores serão somados;

III – o valor da multa não deve ser inferior ao da vantagem auferida.

§ 1º O juiz ou tribunal eleitoral poderá determinar, cautelarmente, a suspensão dos repasses do fundo partidário no valor equivalente ao valor mínimo da multa prevista.

§ 2º Para a dosimetria do valor da multa, o juiz ou tribunal eleitoral considerará, entre outros itens, o prejuízo causado pelo ato ilícito à administração pública, ao sistema representativo, à lisura e legitimidade dos pleitos eleitorais e à igualdade entre candidatos.

§ 3º O pagamento da multa não elide a responsabilidade do partido político em ressarcir integralmente o dano causado à administração pública.

§ 4º Se as irregularidades tiverem grave dimensão, para a qual a multa, embora fixada em valor máximo, for considerada insuficiente, o juiz ou tribunal eleitoral poderá determinar a suspensão do funcionamento do diretório do partido na circunscrição onde foram praticadas as irregularidades, pelo prazo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

§ 5º No caso do parágrafo anterior, o Ministério Público Eleitoral poderá requerer ao TSE o cancelamento do registro da agremiação partidária, se as condutas forem de responsabilidade de seu diretório nacional.”

“Art. 49-C. O processo e o julgamento da responsabilidade dos partidos políticos, nos termos dos arts. 49-A e 49-B, incumbem à Justiça Eleitoral, seguindo o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Cabe ao Ministério Público Eleitoral a legitimidade para promover, perante a Justiça Eleitoral, a ação de responsabilização dos partidos políticos.

§ 2º O Ministério Público Eleitoral poderá instaurar procedimento apuratório, para os fins do § 1º, que não excederá o prazo de 180 dias, admitida justificadamente a prorrogação, podendo ouvir testemunhas, requisitar documentos e requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação, inclusive as de natureza cautelar, nos termos da legislação processual civil.

§ 3º No âmbito dos tribunais, o processo será instruído pelo juiz ou ministro corregedor.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 18. A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos arts. 32-A e 32-B a seguir:

“Art. 32-A. Manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena – Reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º Incorrem nas penas deste artigo os candidatos e os gestores e administradores dos comitês financeiros dos partidos políticos e das coligações.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, no caso de algum agente público ou político concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa.”

“Art. 32-B. Ocultar ou dissimular, para fins eleitorais, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

Pena – Reclusão, de três a dez anos, e multa.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas quem utiliza, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, se os crimes definidos neste artigo forem cometidos de forma reiterada.”

Art. 19. O art. 105-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105-A. [...]

Parágrafo único. Para apuração de condutas ilícitas descritas nesta lei, o Ministério Público Eleitoral poderá instaurar procedimentos preparatórios e prazo máximo inicial de noventa dias, nos termos de regulamentação a ser baixada pelo Procurador-Geral Eleitoral.” (NR)

Art. 20. O art. 17-C da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17-C. Os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias em resposta às ordens judiciais de quebra ou transferência de sigilo, proferidas com base nesta ou em outra lei, deverão ser,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

sempre que determinado, em meio informático, diretamente ao órgão que o juiz indicar, e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

§ 1º O juiz poderá determinar que as informações sejam prestadas de acordo com formato eletrônico preestabelecido e padronizado que seja utilizado para tratamento das informações por órgão de abrangência nacional.

§ 2º Ressalvados casos urgentes em que o prazo determinado poderá ser inferior, a Instituição Financeira deverá encaminhar as informações, de modo completo, no prazo máximo de 20 dias.

§ 3º As Instituições Financeiras manterão setores especializados em atender ordens judiciais de quebra de sigilo bancário e rastreamento de recursos para fins de investigação e processo criminais, e deverão disponibilizar, em página da internet disponível a membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e à Polícia Judiciária, telefones e nomes das pessoas responsáveis pelo atendimento às ordens previstas no caput, incluindo dados para contato pessoal em finais de semana e em qualquer horário do dia ou da noite.

§ 4º Caso não se observe o prazo deste artigo, sejam encaminhadas as informações de modo incompleto, ou exista embaraço relevante para contato pessoal com os responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, o juiz aplicará multa no valor de mil reais a dez milhões de reais por episódio, graduada de acordo com a relevância do caso, a urgência das informações, a reiteração na falta, a capacidade econômica do sujeito passivo e a pertinência da justificativa apresentada pela instituição financeira, sem prejuízo das penas do crime de desobediência que, neste caso, serão de um a quatro anos de reclusão.

§ 5º No caso de aplicação da multa a que se refere o parágrafo anterior, o juiz comunicará o CNJ, que manterá disponível na internet estatísticas por banco sobre o descumprimento das ordens judiciais a que se refere este artigo.

§ 6º O recurso em face da decisão que aplicar a multa prevista no § 4º possui efeito meramente devolutivo, salvo por erro claro e convincente ou se comprometer mais de vinte por cento do lucro do banco no ano em que for aplicada.” (NR)

Art. 21. Fica estabelecida a perda civil de bens, que consiste na extinção do direito de posse e de propriedade, e de todos os demais direitos, reais ou pessoais, sobre bens de qualquer natureza, ou valores, que sejam produto ou proveito, direto ou indireto, de atividade ilícita, ou com as quais estejam relacionados



CÂMARA DOS DEPUTADOS

na forma desta lei, e na sua transferência em favor da União, dos Estados ou do Distrito Federal, sem direito a indenização.

Parágrafo único. A perda civil de bens abrange a propriedade ou a posse de coisas corpóreas e incorpóreas e outros direitos, reais ou pessoais, e seus frutos.

Art. 22. A perda civil de bens será declarada nas hipóteses em que o bem, direito, valor, patrimônio ou seu incremento:

- I – proceda, direta ou indiretamente, de atividade ilícita;
- II – seja utilizado como meio ou instrumento para a realização de atividade ilícita;
- III – esteja relacionado ou destinado à prática de atividade ilícita;
- IV – seja utilizado para ocultar, encobrir ou dificultar a identificação ou a localização de bens de procedência ilícita;
- V – proceda de alienação, permuta ou outra espécie de negócio jurídico com bens abrangidos por quaisquer das hipóteses previstas nos incisos anteriores.

§ 1º A ilicitude da atividade apta a configurar o desrespeito à função social da propriedade, para os fins desta lei, refere-se à procedência, à origem, ou à utilização dos bens de qualquer natureza, direitos ou valores, sempre que relacionados, direta ou indiretamente, com as condutas previstas nos seguintes dispositivos:

- a) art. 159 e parágrafos do Código Penal (extorsão mediante sequestro);
- b) art. 231 do Código Penal (tráfico internacional de pessoa com fins de exploração sexual);
- c) art. 231-A do Código Penal (tráfico interno de pessoa com fins de exploração sexual);
- d) art. 312 do Código Penal (peculato);



CÂMARA DOS DEPUTADOS

- e) art. 312-A do Código Penal (enriquecimento ilícito);
- f) art. 313-A do Código Penal (inserção de dados falsos em sistema de informações);
- g) art. 316 do Código Penal (concussão);
- h) art. 317 do Código Penal (corrupção passiva);
- i) art. 332 do Código Penal (tráfico de influência);
- j) art. 333 do Código Penal (corrupção ativa);
- k) art. 357 do Código Penal (exploração de prestígio);
- l) art. 3º da Lei nº 8.137/1990 (tráfico de influência, corrupção e concussão de funcionários do Fisco);
- m) art. 17 da Lei nº 10.826/2003 (comércio ilegal de arma de fogo);
- n) art. 18 da Lei nº 10.826/2003 (tráfico internacional de arma de fogo);
- o) arts. 33 a 39 da Lei nº 11.343/2006.

§ 2º A transmissão de bens por meio de herança, legado ou doação não obsta a declaração de perda civil de bens, nos termos desta lei.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica ao lesado e ao terceiro interessado que, agindo de boa-fé, pelas circunstâncias ou pela natureza do negócio, por si ou por seu representante, não tinha condições de conhecer a procedência, utilização ou destinação ilícita do bem.

Art. 23. Caberá a perda civil de bens, direitos ou valores situados no Brasil, ainda que a atividade ilícita tenha sido praticada no estrangeiro.

§ 1º Na falta de previsão em tratado, os bens, direitos ou valores objeto da perda civil por solicitação de autoridade estrangeira competente, ou os recursos provenientes da sua alienação, serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 2º Antes da repartição serão deduzidas as despesas efetuadas com a guarda e manutenção dos bens, assim como aquelas decorrentes dos custos necessários à alienação ou devolução.

Art. 24. O Ministério Público e o órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público legitimada poderão instaurar procedimento preparatório ao ajuizamento de ação declaratória de perda civil da propriedade ou posse.

Parágrafo único. O Ministério Público e o órgão de representação judicial da pessoa de direito público legitimada poderão requisitar de qualquer órgão ou entidade pública certidões, informações, exames ou perícias, ou informações de particular, que julgarem necessárias para a instrução dos procedimentos de que trata o *caput*, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Art. 25. O órgão ou entidade pública que verificar indícios de que bens, direitos ou valores se encontram nas hipóteses de perda civil previstas nesta lei deverá comunicar o fato ao Ministério Público e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público a que estiver vinculado.

Parágrafo único. Verificada a existência de interesse de outra pessoa jurídica de direito público, as informações recebidas na forma do *caput* deverão ser compartilhadas com o respectivo Ministério Público e órgão de representação judicial.

Art. 26. A declaração de perda civil independe da aferição de responsabilidade civil ou criminal, bem como do desfecho das respectivas ações civis ou penais, ressalvada a sentença penal absolutória que taxativamente reconheça a inexistência do fato ou não ter sido o agente, quando proprietário do bem, o seu autor, hipótese em que eventual reparação não se submeterá ao regime de precatório.

Art. 27. A ação será proposta:

I – pela União, pelos Estados ou pelo Distrito Federal;

II – pelo Ministério Público Federal, nos casos de competência cível da Justiça Federal;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

III – pelo Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, nos demais casos.

§ 1º Nos casos em que não for autor, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público poderá aditar a petição inicial, e, em caso de desistência ou abandono da ação por ente legitimado, assumir a titularidade ativa.

Art. 28. Figurará no polo passivo da ação o titular ou possuidor dos bens, direitos ou valores.

Parágrafo único. O preposto, gerente ou administrador de pessoa jurídica estrangeira presume-se autorizado a receber citação inicial.

Art. 29. Se não for possível determinar o proprietário ou o possuidor, figurarão no polo passivo da ação réus incertos, que serão citados por edital, do qual constará a descrição dos bens.

§ 1º Apresentando-se qualquer pessoa física ou jurídica como titular dos bens, poderá ingressar no polo passivo da relação processual, recebendo o processo na fase e no estado em que se encontra.

§ 2º Aos réus incertos será nomeado curador especial, mesmo na hipótese do parágrafo anterior.

Art. 30. A ação poderá ser proposta no foro do local do fato ou do dano, e, não sendo conhecidos estes, no foro da situação dos bens ou do domicílio do réu.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a competência do juízo para todas as ações de perda civil de bens posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 31. A ação de que trata esta lei comportará, a qualquer tempo, a concessão de quaisquer medidas de urgência que se mostrem necessárias para garantir a eficácia do provimento final, mesmo que ainda não tenha sido identificado o titular dos bens.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º As medidas de urgência, concedidas em caráter preparatório, perderão a sua eficácia se a ação de conhecimento não for proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da sua efetivação, prorrogável por igual período, desde que reconhecida necessidade em decisão fundamentada pelo juiz da causa.

§ 2º Sem prejuízo da manutenção da eficácia das medidas de urgência enquanto presentes os seus pressupostos, eventuais pedidos de liberação serão examinados caso a caso, podendo o juiz determinar a prática dos atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§ 3º Realizada a apreensão do bem, o juiz imediatamente deliberará a respeito da alienação antecipada, ou sobre a nomeação de administrador.

§ 4º Uma vez efetivada a constrição sobre o bem, o processo judicial terá prioridade de tramitação.

Art. 32. O juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da parte interessada, determinará a alienação antecipada a terceiros para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua custódia e manutenção.

§ 1º Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, e os autos desse incidente terão tramitação autônoma em relação aos da ação principal.

§ 2º O juiz determinará a avaliação dos bens e intimará:

I – o Ministério Público;

II – a União, o Estado ou o Distrito Federal, conforme o caso, que terá o prazo de 10 (dez) dias para fazer a indicação a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo;

III – o réu, os intervenientes e os interessados conhecidos, com prazo de 10 (dez) dias;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

IV – eventuais interessados desconhecidos, por meio de edital.

§ 3º Não serão submetidos à alienação antecipada os bens que a União, o Estado, ou o Distrito Federal indicar para serem colocados sob uso e custódia de órgãos públicos.

§ 4º Não sendo possível a custódia por órgão público, os bens não submetidos à alienação antecipada serão colocados sob uso e custódia de instituição privada que exerça atividades de interesse social ou atividade de natureza pública.

§ 5º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz homologará o valor atribuído aos bens e determinará que sejam alienados em leilão, preferencialmente eletrônico, não sendo admitido preço vil.

§ 6º Realizado o leilão, a quantia apurada será depositada em conta judicial remunerada vinculada ao processo e ao juízo, nos termos da legislação em vigor.

§ 7º Serão deduzidos da quantia apurada no leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sendo tais valores destinados à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, conforme o caso.

Art. 33. O juiz, quando necessário, após ouvir o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas de urgência, mediante termo de compromisso.

Art. 34. A pessoa responsável pela administração dos bens:

I – fará jus a remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita, preferencialmente, com os frutos dos bens objeto da administração;

II – prestará contas da gestão dos bens periodicamente, em prazo a ser fixado pelo juiz, quando for destituído da administração, quando encerrado o processo de conhecimento e sempre que o juiz assim o determinar;

III – realizará todos os atos inerentes à manutenção dos bens, inclusive a contratação de seguro, quando necessária, vedada a prática de qualquer ato de alienação de domínio;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

IV – poderá ceder onerosamente a utilização dos bens para terceiros, exigindo-se contratação de seguro por parte do cessionário, se assim determinar o juiz, em razão da natureza do bem ou das circunstâncias relativas ao seu uso.

Art. 35. Julgado procedente o pedido de perda civil de bens, o juiz determinará as medidas necessárias à transferência definitiva dos bens, direitos ou valores.

Parágrafo único. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá propor nova ação com idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova.

Art. 36. Nas ações de que trata esta lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação do autor, salvo a hipótese de comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

§ 1º Sendo necessária perícia, será realizada preferencialmente por peritos integrantes dos quadros da Administração Pública direta e indireta.

§ 2º Nos casos de realização de perícia a requerimento do autor ou de ofício, sendo imprescindível a nomeação de perito não integrante da Administração Pública, as despesas para sua efetivação serão adiantadas pela União, pelo Estado ou pelo Distrito Federal interessados na ação prevista nesta lei, conforme o caso.

§ 3º As despesas com a perícia e os honorários do perito não integrante da Administração Pública serão pagos ao final pelo réu, caso vencido, ou pela União, pelo Estado ou pelo Distrito Federal, conforme o caso.

Art. 37. Em caso de procedência definitiva do pedido, os recursos auferidos com a declaração de perda civil de bens e as multas previstas nesta lei serão incorporados ao domínio da União, dos Estados ou do Distrito Federal, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese de improcedência, tais valores, corrigidos monetariamente, serão restituídos ao seu titular.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 38. O terceiro que, não sendo réu na ação penal correlata, espontaneamente prestar informações de maneira eficaz ou contribuir para a obtenção de provas para a ação de que trata esta lei, ou, ainda, colaborar para a localização dos bens, fará jus à retribuição de até cinco por cento do produto obtido com a liquidação desses bens.

Parágrafo único. A retribuição de que trata este artigo será fixada na sentença.

Art. 39. O disposto nesta lei não se aplica aos bens, direitos ou valores oriundos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, apurados em ação penal, que permanecem submetidos à disciplina definida em lei específica.

Art. 40. Aplicam-se a esta lei os dispositivos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública e, subsidiariamente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

Art. 41. Esta Lei prevê a criação de regras de *accountability* no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e dos Ministérios Públicos respectivos.

Art. 42. Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos respectivos divulgarão, anualmente, estatísticas globais e para cada um dos Órgãos e Unidades que os compõem, para demonstrar:

I – o número de ações de improbidade administrativa e de ações criminais, por categoria, que ingressaram e foram instaurados durante o exercício, e o número de processos, por categoria, que foram julgados, arquivados ou que, por qualquer modo, tiveram sua saída realizada de forma definitiva, bem como o saldo de processos pendentes, por categoria;

II – o número de ações de improbidade administrativa e de ações criminais, por categoria, que tramitam perante o Órgão ou Unidade, com a indicação do seu respectivo tempo de tramitação e do interstício gasto para receber algum tipo de decisão judicial ou para nele ser proferida manifestação ou promoção de qualquer espécie.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 43. Na hipótese de constatação, por meio da estatística a que se refere o art. 2º, de que as ações de improbidade administrativa e as ações criminais foram julgadas em prazo além do razoável, serão identificados os motivos e, se for o caso, instauradas as medidas administrativas e disciplinares cabíveis.

Art. 44. Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos respectivos deverão encaminhar ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, até o final do mês de fevereiro do exercício subsequente, relatório anual contendo as estatísticas indicadas no artigo 2º, os motivos da morosidade quanto às ações de improbidade administrativa e às criminais, as informações sobre as medidas administrativas e disciplinares adotadas e o detalhamento das providências administrativas tomadas para ser assegurada a razoável duração do processo.

Art. 45. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, com base nos diagnósticos de problemas ou propostas recebidas, envidarão esforços, inclusive com a criação de comissões específicas, no sentido de serem propostas medidas legislativas tendentes a assegurar a razoável duração do processo.

Art. 46. Considera-se, para os fins desta Lei, razoável duração do processo aquela que não exceder 3 (três) anos, na instância originária, e 1 ano, na instância recursal, contados a partir da distribuição dos autos.

Art. 47. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público estabelecerão, em ato normativo próprio, a forma, o conteúdo e a data de divulgação das estatísticas compiladas de diagnóstico de eficiência quanto ao processamento de atos de improbidade administrativa previstas nesta lei.

Art. 48. Fica estabelecido o teste de integridade dos agentes públicos no âmbito da Administração Pública.

Art. 49. A Administração Pública poderá, e os órgãos policiais deverão, submeter os agentes públicos a testes de integridade aleatórios ou dirigidos, cujos resultados poderão ser usados para fins disciplinares, bem como para a instrução de ações cíveis, inclusive a de improbidade administrativa, e criminais.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Art. 50. Os testes de integridade consistirão na simulação de situações sem o conhecimento do agente público, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer ilícitos contra a Administração Pública.

Art. 51. Os testes de integridade serão realizados preferencialmente pela Corregedoria, Controladoria, Ouvidoria ou órgão congênere de fiscalização e controle.

Art. 52. Sempre que possível e útil à realização dos testes de integridade, poderá ser promovida a sua gravação audiovisual.

Art. 53. Os órgãos que forem executar os testes de integridade darão ciência prévia ao Ministério Público, de modo sigiloso e com antecedência mínima de quinze dias, e informarão a abrangência, o modo de execução e os critérios de seleção dos examinados, podendo o Ministério Público recomendar medidas complementares.

Art. 54. Os órgãos de fiscalização e controle divulgarão, anualmente, estatísticas relacionadas à execução dos testes de integridade, bem como manterão, pelo prazo de cinco anos, toda a documentação a eles relacionada, à qual poderá ter acesso o Ministério Público.

Art. 55. A Administração Pública não poderá revelar o resultado da execução dos testes de integridade, nem fazer menção aos agentes públicos testados.

Art. 56. Os testes de integridade também poderão ser realizados pelo Ministério Público ou pelos órgãos policiais, mediante autorização judicial, em investigações criminais ou que digam respeito à prática de atos de improbidade administrativa.

Art. 57. A Administração Pública, durante a realização dos testes de integridade, poderá efetuar gravações audiovisuais ou registrar, por qualquer outro método, o que ocorre nas repartições públicas ou nas viaturas e nos carros oficiais, respeitado o direito à intimidade.

Art. 58. Nas esferas administrativa, cível e criminal, poderá o Ministério Público resguardar o sigilo da fonte de informação que deu causa à



CÂMARA DOS DEPUTADOS

investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo.

Parágrafo único. O Ministério Público poderá arrolar agente público, inclusive policial, para prestar depoimento sobre o caráter e a confiabilidade do informante confidencial, os quais deverão resguardar a identidade deste último, sob pena de responsabilidade.

Art. 59. Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado por informante confidencial.

Art. 60. No caso do conhecimento da identidade do informante confidencial ser essencial ao caso concreto, o juiz ou tribunal, ao longo da instrução ou em grau recursal, poderá determinar ao Ministério Público que opte entre a revelação da identidade daquele ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

Art. 61. Comprovada a falsidade dolosa da imputação feita pelo informante confidencial, será revelada a sua identidade e poderá ele responder pelos crimes de denúncia caluniosa ou de falso testemunho, sem prejuízo das ações cíveis cabíveis.

Art. 62 Esta Lei disciplina a aplicação de percentuais mínimos de publicidade para ações e programas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios e dos Municípios, bem como estabelece procedimentos e rotinas voltados à prevenção de atos de corrupção.

Art. 63 Durante o prazo mínimo de 15 (quinze) anos, do total dos recursos empregados em publicidade, serão investidos percentuais não inferiores a 15% (quinze por cento) pela União, a 10% (dez por cento) pelos Estados e pelo Distrito Federal e Territórios, e a 5% (cinco por cento) pelos Municípios, para ações e programas de marketing voltados a estabelecer uma cultura de intolerância à corrupção.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º As ações e os programas de marketing a que se refere o caput incluirão medidas de conscientização dos danos sociais e individuais causados pela corrupção, o apoio público para medidas contra a corrupção, o incentivo para a apresentação de notícias e denúncias relativas à corrupção e o desestímulo, nas esferas pública e privada, a esse tipo de prática.

§ 2º A proporção estabelecida no caput deverá ser mantida em relação ao tempo de uso do rádio, da televisão e de outras mídias de massa.

§ 3º As ações e os programas de que trata este artigo deverão fomentar a ética e obedecer ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de modo que não configurem propaganda institucional de governo ou realizações de ordem pessoal de governantes, agentes públicos ou quaisquer Órgãos da Administração Pública.

§ 4º No prazo máximo de 2 (dois) anos da vigência desta lei, serão afixadas placas visíveis em rodovias federais e estaduais, no mínimo a cada 50 (cinquenta) quilômetros e nos dois sentidos da via, as quais indicarão, pelo menos, o número telefônico, o sítio eletrônico e a caixa de mensagens eletrônica por meio dos quais poderá ser reportada corrupção de policiais rodoviários ao Ministério Público.

§ 5º Nas ações e programas de que trata este artigo, é lícito o uso de imagens e de sons que reproduzam atos de corrupção pública ativa ou passiva, ou a execução de testes de integridade realizados pela Administração Pública, nos quais o agente público foi reprovado, sendo desnecessária a identificação do envolvido.

Art. 64 As Corregedorias da Administração Pública e, onde não houver, os Órgãos de fiscalização e controle, ao menos pelos próximos 15 (quinze) anos, farão no mínimo 2 (dois) treinamentos anuais relacionados aos procedimentos e às rotinas que devem ser adotados diante de situações propícias à ocorrência de atos de improbidade administrativa, dentre os quais o oferecimento ou a promessa de vantagens ilícitas.

§ 1º Os procedimentos e as rotinas a que se refere o caput terão o objetivo de conscientizar os agentes públicos acerca de condutas racionalizantes de comportamentos ilegais, de modo que sejam neutralizados.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 2º A Administração Pública assegurará que, a cada 5 anos, todos os agentes públicos sejam treinados ou reciclados quanto aos procedimentos e às rotinas mencionados no caput.

§ 3º A Administração Pública estabelecerá, no prazo de 1 (um) ano da vigência desta lei, um código de conduta que disporá, dentre outros assuntos, sobre as principais tipologias e modos de realização dos atos de corrupção relativos a cada carreira ou especialidade, assim como sobre os comportamentos preventivos recomendados, os casos nos quais haverá possibilidade de gravação audiovisual do contato com cidadãos ou com outros agentes públicos, e quais as medidas a serem adotadas pelo agente público quando se encontrar em situação de iminente prática de ato de improbidade administrativa.

§ 4º Os sítios eletrônicos do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios ou dos Municípios deverão conter, em link apropriado e especialmente desenvolvido para esta finalidade, todos os códigos de conduta vigentes na Administração Pública respectiva.

§ 5º A Controladoria-Geral da União e os Órgãos congêneres nos Estados, no Distrito Federal e Territórios e nos Municípios poderão alterar os códigos de conduta editados pelas Corregedorias ou pelos Órgãos de fiscalização e controle a que se refere o caput, ou editá-los no caso de não existirem.

§ 6º A Controladoria-Geral da União, as Corregedorias e, quando for o caso, os outros Órgãos de fiscalização e controle farão, no período estabelecido no caput, estudo anual das áreas da Administração Pública nas quais é mais propícia a ocorrência de corrupção, e poderão exigir, sob pena de responsabilidade, a realização de treinamentos frequentes e específicos para agentes públicos que atuam nos setores de maior risco, com a respectiva confecção de relatórios sobre sua quantidade, qualidade e abrangência.

§ 7º O Ministério da Educação, em conjunto com a Controladoria-Geral da União, desenvolverá medidas e programas de incentivo, em escolas e universidades, voltados ao estudo e à pesquisa do fenômeno da corrupção, à conscientização dos danos provocados pela corrupção e à propagação de comportamentos éticos.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 8º Sob pena de responsabilidade do gestor no caso de omissão, a repartição pública em que se faça atendimento a cidadãos deverá conter cartazes ou outros meios de divulgação visíveis, pelos quais sejam informados os serviços cobrados e seu respectivo valor, o número telefônico, o sítio eletrônico e a caixa de mensagens eletrônica das Controladorias, das Corregedorias ou dos Órgãos de fiscalização e controle e do Ministério Público, para os quais possam ser dirigidas reclamações e denúncias.

Art. 65. Aplicam-se as disposições das regras de *accountability*, teste de integridade, sigilo da fonte e publicidade anticorrupção, no que couber, à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 66. Art. 6º. Revogam-se o inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, o § 4º do art. 600, o parágrafo único do art. 609 e o inciso I do art. 613 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Art. 67. Esta Lei entra em vigor noventa dias após sua publicação.