

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADES DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**OS MEIOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ADOTADOS PELO
BRASIL A PARTIR DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA**

Beatriz Ciabatari Silvestrini Tiezzi Di Serio Dias

Presidente Prudente/SP

2015

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADES DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**OS MEIOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ADOTADOS PELO
BRASIL A PARTIR DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA**

Beatriz Ciabatari Silvestrini Tiezzi Di Serio Dias

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, sob orientação do Professor Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2015

0000
000

Dias, Beatriz Ciabatari Silvestrini Tiezzi Di Serio.
Os meios de combate à corrupção adotados pelo Brasil a partir da Convenção de Mérida/ Beatriz Ciabatari Silvestrini Tiezzi Di Serio Dias. – Presidente Prudente, 2015.
(77)f.

Dissertação (Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, SP, 2015.
Bibliografia.
Orientador: Mário Coimbra.

1. Direito Internacional Público 2. Organização das Nações Unidas 3. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção 4. Corrupção. Os meios de combate à corrupção adotados pelo Brasil a partir da Convenção de Mérida.

OS MEIOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ADOTADOS PELO BRASIL A PARTIR DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós
Graduação em Direito Penal e Processo Penal.

Professor Mário Coimbra

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente/SP, de de 2015

*“O valor das coisas não está no tempo em
que elas duram,
mas na intensidade com que acontecem.
Por isso existem momentos inesquecíveis,
coisas inexplicáveis e pessoas
incomparáveis”.*

(Fernando Pessoa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter-me iluminado e dado forças durante todo o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus pais e marido, que, com a amizade, carinho e dedicação sempre estiveram ao meu lado.

Ao meu ilustre orientador, por quem tenho grande admiração, Dr. Mário Coimbra, pela paciência nos momentos difíceis, sabedoria para orientar a produção e disponibilidade para sanar as minhas dúvidas.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo a análise pormenorizada dos meios de combate à corrupção adotados pelo Brasil após a ratificação da Convenção de Mérida, observando ao final as mudanças ocasionadas nos âmbitos administrativo, legislativo e judiciário. Para tanto, além do enfoque, foi realizada pesquisa acerca do direito internacional público, bem como das fontes e princípios deste ramo do direito; e, posteriormente, sobre as Organizações Nacionais e Regionais, bem como dos instrumentos jurídicos que elas se utilizam para celebrar acordos.

Palavras Chaves: Direito Internacional Público. Organização das Nações Unidas. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Corrupção.

ABSTRACT

The present work had as objective the detailed analysis of the means of combating corruption adopted by Brazil after the ratification of the Convention in Merida, observing the end changes caused in the administrative, legislative and judicial branches. To this end, in addition to the focus, research was conducted on public international law, as well as the sources and principles of this branch of the law; and, subsequently, on national and regional organizations, as well as of the legal instruments they use to conclude agreements.

Keywords: Public International Law. Organization of the United Nations. The United Nations Convention against corruption. Corruption.

LISTA DE SIGLAS

- CDI - Comissão de Direito Internacional
- CF/88 - Constituição Federal de 1988
- CGU - Controladoria Geral da União
- CIJ - Corte Internacional de Justiça
- CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas
- COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras
- CP - Código Penal
- CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
- ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
- EUA - Estados Unidos da América
- FPCA - *Foreign Corrupt Practices Act*
- MERCOSUL- Mercado Comum do Sul
- OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- OEA - Organização dos Estados Americanos
- OGU - Ouvidoria Geral da União
- OIT - Organização Internacional do Trabalho
- OMC - Organização Mundial do Comércio
- ONG - Organização Não Governamental
- ONU - Organização das Nações Unidas
- PNDL - Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
- PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
- SFC - Secretaria Federal de Controle Interno

SIMBA - Sistema de Pesquisa das Movimentações Bancárias

SPC - Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

STF - Supremo Tribunal de Justiça

STPC - Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção

TCU - Tribunal de Contas da União

UE - União Europeia

UNESCO - Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	13
2.1 Escorço Histórico do Direito Internacional Público	14
2.2 Fontes do Direito Internacional Público	17
2.3 Tratados - Instrumento Normativo do Direito Internacional Público	25
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	29
3.1 Princípio da Soberania Nacional, Não Intervenção e Igualdade Jurídica entre os Estados	30
3.2 Princípio da autodeterminação dos povos.....	31
3.3 Princípio da Cooperação Jurídica Internacional	31
3.4 Princípio da Solução Pacífica das Controvérsias	33
3.5 Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos antes do Recurso a Tribunais Internacionais	34
3.6 Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos nas Relações Internacionais	35
4 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO	36
4.1 Considerações Gerais sobre as organizações Internacionais e Regionais Intergovernamentais.....	37
4.2 O Conceito de Corrupção.....	41
4.3 Escorço Histórico da Corrupção.....	43
4.4 Principais meios de combate à corrupção previstos na Convenção de Mérida e na Convenção Interamericana	47
5 OS MEIOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ADOTADOS PELO BRASIL A PARTIR DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA.....	52
5.1 Administração Pública e Meios de Combate à Corrupção antes de Mérida.....	52
5.2 Programas Nacionais criados pós Mérida	64
5.3 Meios Administrativos de Combate à Corrupção Pós Mérida	65
5.4 Controle Externo e Judicial de Combate à Corrupção Pós Mérida	68
6 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, o assunto corrupção tem sido muito abordado, seja numa conversa informal ou mesas de debates e discussões jurídicas. Isto em virtude não apenas do que o Brasil vivenciou e continua vivenciando nos últimos meses, mas também por ser uma das principais causas da falta de credibilidade do país no cenário internacional.

Não se pode olvidar ainda que o denominado “custo Brasil”, ou seja, a carga tributária que os investidores são submetidos ao investir no país, também está ligada ao índice de corrupção. Quanto maior a corrupção, maior o desvio de verbas públicas, implicando na ausência de valores suficientes para suportar os gastos públicos e, por consequência, o aumento da carga tributária.

Não há dúvidas que, além dos investimentos que o país deixa de receber pelo alto índice de corrupção, o valor desviado reflete na baixa qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública, principalmente nas áreas da saúde, educação e assistência social.

Insta consignar que o Brasil, segundo pesquisa realizada pela Organização Não Governamental (ONG) Transparência Internacional, ocupou em 2014 a 69ª posição num ranking de 175 países onde há maior índice de corrupção (www.transparency.org).

Outro dado relevante, também retirado da pesquisa acima mencionada, é a nota dada aos países quanto ao índice de corrupção. Esta pode variar de 0 a 100, sendo que recebe nota 100 o país com menor índice de corrupção e 0 o país com maior índice. De acordo com esta escala, no ano de 2014, o Brasil recebeu nota 43, que corresponde a um alto índice de corrupção.

O interesse pelo tema surgiu justamente em razão dos fatores sociais acima mencionados, bem como os reflexos jurídicos no ordenamento interno ocasionados pelos Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil.

Dentre os diversos documentos internacionais, merece destaque a Convenção de Mérida de 2003, o primeiro documento elaborado pela Organização das Nações Unidas para enfrentamento da corrupção.

Com o intuito de observar os meios adotados pelo Brasil para combater a corrupção a partir da ratificação da Convenção de Mérida, deve ser feita uma análise acerca do direito internacional público, dos princípios norteadores do tema, dos sujeitos Internacionais, Organizações Internacionais e Regionais, bem como um estudo pormenorizado da própria Convenção para, posteriormente, analisar as atitudes tomadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário quanto ao combate a esta mazela que se institucionalizou no país.

Importante constar que o método a ser utilizado é o histórico, analítico e indutivo, uma vez que, num primeiro momento, deve ser feito um panorama histórico do direito internacional público e da corrupção para, posteriormente, realizar uma análise sobre a Convenção já mencionada. Ao fim-será possível apurar o que foi alterado com a entrada deste instrumento jurídico no ordenamento pátrio.

2 DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Diferentemente do que ocorre dentro de um estado soberano, no âmbito internacional o direito não tem um órgão central de decisão, tampouco um órgão legislativo; neste as partes são igualitárias e estão dispostas de maneira horizontal. Assim, a coordenação é o princípio que rege a organização e convivência de tantos estados soberanos.

Nesse sentido leciona Rezeck (2006, p.3):

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou direito das gentes, no sentido de direito das nações – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidas as comunidades nacionais, e acaso, ao sabor da história, conjuntos ou frações de tais comunidades propendem, naturalmente, à autodeterminação. Organizam-se, tão cedo quanto podem, sob a forma de Estados, e ingressam numa comunidade internacional carente de estrutura centralizada. Tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente reconheceram ou construíram.

Cabe ainda ressaltar que o direito internacional público tem como objetivo principal regular a sociedade internacional em suas relações, a cooperação internacional e matérias de interesse comum dos sujeitos internacionais, enquanto o direito internacional privado se ocupa de regular os conflitos de leis no espaço.

Ademais as regras de direito internacional público têm caráter vinculante quando cabíveis nas relações internacionais ou internas, enquanto as regras do direito internacional privado são apenas indicativas.

Apesar de as diferenças entre o direito internacional público e o direito internacional privado parecerem acentuadas, há certa afinidade entre elas. Em alguns casos concretos é possível a aplicação das duas matérias, desde que haja coerência. A título de exemplo, operações comerciais em que se aplicam tanto as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), como as regras internas do país negociador.

2.1 Escorço Histórico do Direito Internacional Público

O direito internacional remonta à Antiguidade. As antigas formações sociais, denominadas clãs e tribos, são as primeiras a apresentarem, a partir de agrupamentos humanos, uma relação complexa carecedora de normas capazes de regulamentar o comportamento destes membros.

Devido ao diferente grau de civilização alcançado por cada grupo social, “não poderia evidentemente haver regras idênticas para todos os povos, e o *jus inter gentes* primitivo muito longe estaria de possuir o caráter de universalidade que se reclama para o verdadeiro direito internacional” (ACCIOLY e SILVA, 2008, p.34).

Outro empecilho ao desenvolvimento do direito internacional se deu em razão da disposição geográfica destes agrupamentos, quase sempre, isolados. O que contribuiu significativamente para o rompimento deste cenário foram as guerras de agressão e conquista de territórios.

Segundo Silva (2002, p.19):

O primeiro tratado internacional data de 3.100 a.C., celebrado por Eannatum, senhor da Cidade-Estado de Lagash, e os homens de Umma, duas cidades da Mesopotâmia, que tratava de questões de fronteiras. Os primeiros tratados relacionaram-se basicamente à guerra.

Portanto, desde o período da Antiguidade é possível notar, ainda que de maneira singela, um direito consuetudinário, ou direito internacional geral de fato, o qual tinha regras a respeito da inviolabilidade dos arautos e mensageiros, *pacta sunt servanda*, boa-fé na interpretação e aplicação dos contratos, entre outras.

Não menos importante é a análise das normas existentes nas civilizações gregas e romanas, ainda que na época tivessem um caráter religioso mais acentuado que jurídico. Certo é que o legado deixado por essas civilizações repercute até os dias atuais.

Importante salientar que alguns institutos aplicados na Grécia antiga são até hoje reconhecidos pelo direito das gentes, quais sejam, “arbitragem,

necessidade de declaração de guerra, direito de asilo, neutralização de certos lugares e a prática do resgate ou troca de prisioneiros de guerra” (ACCIOLY e SILVA, 2008, p.37).

Em Roma, por sua vez, havia o *jus gentium*, conjunto de normas internas que os estrangeiros podiam invocar, e o *jus fetiale*, conjunto de normas que regulava as relações entre estados estrangeiros. Ainda, os tratados celebrados entre Roma e os outros estados podiam ser classificados como de amizade, hospitalidade, aliança e transitórios. Este último, no entanto, precisava ser ratificado pelo Senado Romano.

Posteriormente, na Idade Média, a Igreja foi a grande responsável pelo desenvolvimento do Direito Internacional, uma vez que humanizou e se pôs contrária às guerras privadas.

Nesse sentido, destacam-se os institutos: Paz de Deus, o qual distinguia os beligerantes de não-beligerantes; Trégua de Deus, proibia a guerra das 15h do sábado até as 6h da segunda-feira; e Quarentena do Rei, proibia a guerra privada entre nobres nos 40 (quarenta) dias seguintes a prática do delito, para que o rei tivesse tempo de julgar a questão.

A Idade Moderna tem como marco o Tratado de Paz de Westphalia (1648), o qual colocou fim a guerra entre católicos e protestantes. Nesse período, destaca-se a criação dos Estados Nacionais lastreados pelo princípio da Igualdade Jurídica e do Equilíbrio Europeu.

Dentre os diversos estudiosos da época, a maioria teólogos e filósofos, destaca-se Hugo Grócio (1583-1645), primeiro autor a sistematizar o direito Internacional e encará-lo como ciência autônoma.

Por meio dos ensinamentos contidos nas obras do autor acima mencionado, foram realizados os Tratados de Munster e Osnabruck, que puseram fim a Guerra dos Trinta Anos entre católicos e protestantes, que durou o período compreendido entre os anos de 1618 e 1648.

Os dois tratados mencionados compõem o que se chama de Paz de Westphalia, marco do início do Direito Internacional Público para muitos autores, dentre eles Accioly e Silva (2008, p. 64).

Do tratado de Westphalia em diante, pode-se dizer que o direito internacional evoluiu significativamente.

Apesar de em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento tão fomentado pela Revolução Francesa, ter sido promulgado, a paz entre os países europeus não durou muito. Isso em razão das próprias guerras decorrentes da revolução Francesa que foram seguidas pelas investidas de Napoleão Bonaparte.

Não se pode olvidar ainda que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é de extrema importância, uma vez que constitui a base dos direitos fundamentais galgados ao longo desses anos.

No ano de 1814, em Viena, foi realizado um Congresso-onde estiveram presentes Chefes de diferentes Estados Europeus, o qual teve como principal objetivo reanalisar o mapa da Europa, em razão das conquistas napoleônicas. Deste Congresso surgiram alguns princípios internacionais que merecem atenção, quais sejam, a proibição do tráfico de negros, a liberdade de navegação em rios internacionais e a institucionalização da classificação para os agentes diplomáticos.

Ainda no século XIX foram realizados os seguintes encontros internacionais que merecem destaque: “O Congresso de Paris de 1856; I Convenção da Cruz Vermelha em 1864, realizado em Genebra; I Conferência da Paz, de Haia em 1899, entre outros” (ACCIOLY E SILVA, 2008, p.85).

O século XX, por sua vez, foi marcado pelo Tratado de Versalhes de 1919, que pôs fim a I Guerra Mundial e constituiu a Sociedade Geral das Nações que apesar de ter sido criada com boas intenções, não teve força o suficiente para impedir conflitos, principalmente quando envolvido interesses econômicos de países fortes.

Nesse sentido ensina Bosson (2000, p.42):

Além de permitir às partes o recurso à guerra, na hipótese de fracasso dos processos de regulamentação pacífica, o Pacto instituiu órgãos, sem poderes de decisão definitiva e sem meios materiais de ação, para assegurar o respeito ao Direito.

A eclosão da II Guerra Mundial e as atrocidades humanitárias cometidas no período culmina com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), no dia 26 de junho de 1945, com a assinatura da Carta de São Francisco, assinada nesta cidade, nos Estados Unidos da América (EUA).

Em seguida, mais precisamente no ano de 1947, é criada a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI). Esta realizou diversos trabalhos a fim de codificar o direito internacional, para tanto foram assinadas diversas Convenções na cidade de Viena.

A primeira Convenção diz respeito às relações diplomáticas e foi assinada no ano de 1961, seguida pela Convenção sobre as relações consulares de 1963 e, em 1969, codificou-se o direito dos tratados. Destaca-se ainda a convenção assinada em 1986 sobre o direito dos tratados entre estados e organizações internacionais, ou entre organizações internacionais somente.

Como se pode notar, a evolução do direito internacional, nesse período, além de rápida, foi de extrema importância, pois foram criados diversos organismos internacionais com as mais variadas finalidades, dentre elas, a União Europeia (UE) e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

2.2 Fontes do Direito Internacional Público

Apesar das diversas classificações dadas às fontes do direito internacional, primeiramente cabe explicitar o que se entende por fonte de direito, uma vez que corriqueiramente tal instituto é confundido com os fundamentos jurídicos, que nada mais são do que circunstâncias que obrigam o sistema jurídico. O fundamento está relacionado à validade e eficácia da norma jurídica, como por exemplo, o comércio internacional.

Nesse sentido, fontes de direito internacional podem ser conceituados como “os modos pelos quais o direito se manifesta. Através delas surgirão as normas jurídicas relacionadas a determinados sistemas” (SILVA, 2002, p.31).

De maneira mais aprofundada e clara ensina Kelsen (2010, p.375):

Fontes de Direito é expressão figurativa e altamente ambígua. É usada não apenas para designar os diferentes métodos de criar Direito, mas também para caracterizar a razão da validade do Direito e, especialmente, sua razão última. Num sentido mais amplo, contudo, qualquer norma jurídica é fonte daquela outra norma cuja criação regula. É elemento característico do Direito em geral, e por isso também do Direito Internacional, que regule sua própria criação.

Interessante notar que os órgãos judiciais são responsáveis, em sua função típica, por aplicar o direito posto, enquanto os órgãos legislativos têm a função típica de criar o Direito; estes últimos têm, portanto, o dever de atentar às fontes de direito.

Dentre as classificações doutrinárias a respeito das fontes de direito internacional, duas merecem destaque. A primeira classifica as fontes de direito em fontes materiais e formais, a segunda em internacionais estatutárias e internacionais extra-estatutárias.

Fontes materiais, como o próprio nome sugere, são fatos, circunstâncias ou acontecimentos que ensejam a criação de normas jurídicas. Nesse sentido “são materiais as fontes que determinam a elaboração de certa norma jurídica” (MAZZUOLI, 2008, p.26).

Ainda, segundo o doutrinador Portela (2013, p.68), fontes materiais são:

(...) as bases teóricas que influenciam a construção das normas, de cunho filosófico, sociológico, político, econômico etc., ou os valores, aspirações e ideais que inspiram a concepção dos preceitos jurídicos, como o desejo de manutenção da paz e de realização da justiça, a proteção da dignidade humana e a mera necessidade de sobrevivência.

Como exemplo de fonte material pode-se mencionar a II Guerra Mundial, que influenciou significativamente a criação de normas internacionais de proteção à dignidade da pessoa humana. As atrocidades cometidas na época fizeram com que os estudiosos do direito internacional se debruçassem a fim de proteger direitos e evitar novas catástrofes, como a experimentada na década de 1940.

Por outro lado, as fontes formais são os modos como a norma se revela no ordenamento, bem como os valores que elas almejam proteger. Nesse sentido “as fontes formais dão positividade ao direito objetivo preexistente, sendo em geral, sancionadas pelo Poder Público (costumes e tratados internacionais)” (SILVA, 2002, p. 32).

As fontes formais, sob outro aspecto, compreendem “os processos de elaboração do direito, as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao direito positivo” (DINH, DAILLER e PELLET, 1999, p.101).

Diante da breve análise, depreende-se que as fontes materiais são inesgotáveis e compreendem um rol muito extenso para ser exaustivamente analisado, uma vez que, como dito acima, são em suma os fatos sociais que influenciam a formação de preceitos jurídicos.

Já as fontes formais de direito internacional público foram se originando ao longo da história, de modo que o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), contém uma lista destas fontes em um rol meramente exemplificativo.

Tendo em vista a enumeração exemplificativa das fontes formais feita pelo Estatuto acima mencionado, a doutrina, em geral, costuma dividi-las em fontes estatutárias, que são as compreendidas no rol do artigo 38 do diploma mencionado, e extra-estatutárias; as fontes que não estão compreendidas no rol citado.

Nesse sentido, vale a pena transcrever o artigo 38 do Estatuto da CIJ:

Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

Em suma, as fontes formais elencadas no artigo 38 são: os tratados internacionais, os costumes internacionais, os princípios gerais do direito, a jurisprudência, a doutrina e, por fim, a equidade trazida na expressão “*aequo et bono*”.

Os tratados internacionais, por ser o instrumento normativo internacional mais importante no presente estudo, já que este tem como objetivo principal a observação das consequências trazidas pela Convenção de Mérida ao ordenamento jurídico pátrio, merece uma análise minuciosa que será realizada em um próximo tópico. No momento, oportuno dissertar sobre as demais fontes estatutárias.

O costume internacional ocupou o papel de principal fonte do direito internacional até meados do século XX. A credibilidade e a certeza do direito consuetudinário exigem uma sociedade estanque, já que as sociedades modernas são extremamente dinâmicas e o direito legislado fornece à elas uma segurança de cumprimento e respeito maior que o direito consuetudinário. Aos poucos a realidade anterior foi se alterando.

O costume capaz de gerar direito internacional é aquele “costume internacional, como a prática geral, uniforme e reiterada dos sujeitos de Direito Internacional, reconhecida como juridicamente exigível” (PORTELA, 2013, p.73).

O próprio Estatuto da CIJ, ao elencar o costume como fonte de direito internacional, vincula dois requisitos que devem estar presentes para que o costume seja tido como fonte de direito.

Pelo que se depreende da leitura do item b do artigo 38 do Estatuto da CIJ, são exigidos: a prática generalizada e constante de um determinado ato no âmbito das relações internacionais e a certeza de que essa prática é obrigatória.

A dificuldade em utilizar os costumes como fonte do direito internacional consiste na produção de provas que o Estado que o invocou deve ter em relação ao Estado que foi invocado. Em outras palavras, quando um Estado utiliza o costume como fonte de obrigação jurídica em uma relação internacional, deve ficar cabalmente provado que o outro Estado, parte da relação, também tem determinado costume como uma prática geral e obrigatória.

Dessa maneira, os costumes vêm aos poucos sendo codificados, como o ocorrido com a Convenção de Viena de 1961, que codificou regras referentes à elaboração de Tratados que já eram costumeiramente adotadas por diversos países.

De outro lado, a vantagem dos costumes é que eles não exigem uma elaboração formal, que demanda tempo. Ao contrário, são mais flexíveis e conseguem se adaptar a rápida evolução social.

Os costumes são extintos pelo desuso ou pela perda de credibilidade que tal conduta é obrigatória, pelo aparecimento de um novo costume que conflita diretamente com o anterior e pela substituição do costume por um tratado internacional, fenômeno doutrinariamente conhecido como “codificação do Direito Internacional”.

Os Princípios Gerais do Direito são normas genéricas e abstratas que contêm os valores que fundamentam o sistema jurídico, a título de exemplo, o devido processo legal, a obrigatoriedade de reparação por quem cause dano a outrem, o *pacta sunt servanda*, a boa-fé e a proteção da dignidade da pessoa humana.

Os Princípios Gerais do Direito Internacional Público também estão previstos no artigo 38 do Estatuto da CIJ e por tal motivo, também são classificados como fonte estatutária.

Nos dizeres de Guerra (2004, p.49):

Os princípios gerais do direito são regras que se impõem a todos os estados, qualquer que seja o seu grau de civilização e por eles obedecidos por serem os mesmos ilações lógicas do direito à sua existência. (...) A finalidade da inclusão dos princípios gerais do direito no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é a de preencher as lacunas do direito internacional e evitar a não apreciação das demandas apresentadas à Corte nos casos em que não houvesse previsão da matéria em tratados ou costumes internacionais.

Como bem lembrado pelo doutrinador acima mencionado, os Princípios Gerais do Direito Internacional serão chamados para solucionar eventuais lacunas existentes na legislação internacional e costumes capazes de solucionar o caso concreto levado à Corte.

A título de exemplificação sobre os Princípios Gerais do Direito Internacional Público ensina Portela (2013, p.78):

Dentre os Princípios Internacionais do Direito Internacional indicamos: a soberania nacional; a não-intervenção; a igualdade jurídica entre os Estados; a autodeterminação dos povos; a cooperação internacional; a solução pacífica das controvérsias internacionais; a proibição de ameaça ou do uso da força e o esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais. (...) o mais importante dentre todos, é o da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

Ainda, importante ressaltar que a Carta das Nações Unidas traz em seus artigos 1º e 2º os princípios a serem observados pelos países, sendo a maioria deles compreendidos no rol acima mencionado pelo doutrinador Portela, faltando apenas mencionar a boa-fé com que os Estados devem agir.

O item d do artigo 1º do diploma em análise, traz como fonte formal do direito internacional as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações. No entanto, o próprio texto legal qualifica tais fontes como auxiliares para determinação das regras de direito.

A definição de jurisprudência internacional é semelhante ao termo conhecido no direito interno, ou seja, é o conjunto de decisões reiteradas e no mesmo sentido, proferidas por órgãos internacionais de caráter jurisdicional que solucionam lides, cujo direito material diz respeito a questões internacionais.

Normalmente essas decisões emanam da CIJ, do Tribunal Penal Internacional, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de outros órgãos jurisdicionais que fazem parte do sistema global e regional.

Apesar de no próprio Estatuto da Corte constar a jurisprudência como fonte de direito internacional, deve-se trazer à baila a posição divergente de Mazzuoli (2008, p.34), o qual defende que a jurisprudência não é fonte de Direito pelo seguinte motivo:

(...) não cria o direito, mas sim o interpreta mediante a reiteração de decisões no mesmo sentido. Sendo ela uma sequência de julgamentos no mesmo sentido, nada mais é do que a afirmação de um direito preexistente, ou seja, sua expressão. Além do mais, as decisões de tribunais não criam normas propriamente jurídicas, o que demanda abstração e generalidade,

requisitos sem os quais não se pode falar na existência de uma regra de direito *stricto sensu*.

Apesar deste entendimento, é sabido que toda decisão judicial cria direito, ainda que esta seja válida apenas entre os demandantes. Nesse sentido preceitua o artigo 59 da CIJ, o qual determina que a decisão proferida pela Corte só seja obrigatória aos litigantes e somente se aplica ao caso em apreço.

Ocorre que os órgãos jurisdicionais internacionais estão cada dia mais atuantes. Assim, não há dúvidas de que a decisão proferida por um deles interfere e influencia decisões posteriores em casos semelhantes.

Afinal, não é apenas no âmbito internacional que o precedente judicial é relevante. No direito interno brasileiro é possível perceber claramente como os precedentes ganharam força nas últimas décadas e, se assim é internamente, quanto mais será no direito internacional, em que as normas positivadas ainda são parcas de interpretação.

A doutrina, prevista na mesma alínea que a jurisprudência, também exerce um papel auxiliar no Direito Internacional e se concretiza nos estudos, teses, pareceres e outros escritos de estudiosos da matéria. Atualmente, a principal função da doutrina é auxiliar a interpretação e aplicação da norma internacional.

O item 2 do artigo 38 prevê ainda a possibilidade de as cortes internacionais decidirem utilizando-se da equidade, ressalva porém, que as partes litigantes devem concordar com a utilização deste meio.

A equidade pode ser sintetizada como a realização de justiça no caso concreto, ou seja, a Corte pode afastar uma norma que, em tese, se aplicaria ao caso concreto, para decidir o conflito com base em “máximas” de justiça.

Tal assunto gera um pouco de divergência doutrinária no que diz respeito a ser ela fonte ou não de direito internacional. No entanto, certo é que a equidade também é um princípio geral do direito, pois as normas devem sempre ser interpretadas e aplicadas de maneira justa.

Finda a análise sobre as fontes estatutárias, passa-se a análise das fontes extra-estatutárias, quais sejam, atos unilaterais dos Estados, decisões das organizações Internacionais e o *Soft Law*.

De início parece forçoso dizer que os atos unilaterais dos Estados são fontes de direito internacional, mas o estudo um pouco mais centrado destes atos leva a compreensão que eles alteram as relações internacionais de maneira tão veemente que se tornam relevantes juridicamente.

De acordo com Guerra (2004, p.51) “o ato unilateral é aquele em que a manifestação de vontade de um sujeito de direito é suficiente para produzir efeitos jurídicos e geralmente surgem naqueles espaços não regulamentados pelo direito”.

A título de exemplo pode-se citar a denúncia, ato unilateral pelo qual o Estado deixa de fazer parte de um Tratado Internacional. Outro exemplo com relevância jurídica é a renúncia, ato pelo qual um Estado extingue determinado direito, esse ato deve ser sempre expresso para não gerar insegurança jurídica.

As Organizações Internacionais praticam atos unilaterais como os Estados, bem como atos que são típicos da atividade que exercem, como atos preparatórios de tratados, recomendações e resoluções.

Como exemplificado, dentre o atos praticados, destacam-se as resoluções que podem ter caráter vinculante e assim obrigar os Estados ou caráter meramente de recomendação, como por exemplo, as resoluções da Assembleia Geral da ONU.

Os atos vinculantes criam obrigações aos Estados, como por exemplo, as recomendações vinculantes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que obrigam os Estados a legislar sobre determinada matéria no prazo de um ano a partir da data em que a resolução foi promulgada.

Nesse sentido entende Portela (2013, p.82):

(...) os atos das organizações internacionais, quando vinculantes, são fontes de Direito Internacional, o que não exclui, em todo caso, a importância de resoluções não vinculantes como parâmetros interpretativos, como elementos de relevância política e moral e como orientações para a futura elaboração de normas jurídicas.

Como bem explicado pelo doutrinador acima mencionado, apesar de apenas os atos vinculantes terem caráter de fonte de direito internacional, os demais atos podem ser relevante para a elaboração de futuras normas jurídicas.

Por fim, o *Soft Law*, conceito desenvolvido pela doutrina norte americana, constitui numa nova modalidade de manifestação do direito internacional com maior flexibilidade e capacidade de solucionar rapidamente os problemas das relações sociais e, portanto, pode ser considerado uma fonte de direito internacional.

Sobre o assunto ensina Portela (2013, p.86):

Em suma, o *Soft Law*, inclui preceitos que ainda não se transformaram em normas jurídicas ou cujo caráter vinculante é muito débil, ou seja, com graus de normatividade menores que os tradicionais. Com isso, é comum que as regras de *soft Law*, tenham caráter de meras recomendações.

Embora tal instituto num primeiro momento se pareça com as recomendações não vinculantes das organizações internacionais, com elas não se confundem, pois a forma como se revestem são diferentes. Assim, podem ser considerados *Soft Law*, os acordos de cavalheiros, os acordos não vinculantes, os comunicados e declarações conjuntos, entre outros.

No que tange a hierarquia das fontes de direito internacional público cabe mencionar que a doutrina apesar de divergir, como será abaixo demonstrado, majoritariamente entende não haver preferência entre elas.

Mazzuoli (2008, p.28) entende que os Tratados preferem as demais fontes, por serem escritas e se revestirem de maior clareza e precisão.

Por outro lado, Mello (2004, p. 298) e a grande maioria da doutrina entendem que não há hierarquia entre Tratados e Costumes, isto em razão de que os tratados ao serem aplicados, não esporadicamente, podem ser interpretados à luz dos costumes, da jurisprudência e da doutrina, de maneira que não pode haver entre tais fontes uma preferência.

2.3 Tratados - Instrumento Normativo do Direito Internacional Público

O grande instrumento que rege e disciplina os Tratados Internacionais é a Convenção de Viena de 1969, ratificada pelo Congresso Brasileiro por meio do Decreto Legislativo, 496 de 2009 e promulgado pelo Decreto 7.030/2009. Cabe

mencionar que o Brasil fez reserva aos artigos 25 e 66 da referida Convenção, o que significa que tais artigos são inaplicáveis ao direito brasileiro.

Pode-se dizer de maneira simples que os Tratados são acordos de vontades, realizados, via de regra, na forma escrita, por Estados e Organizações Internacionais, em que são regulamentados temas de interesse comum, regido pelas normas de Direito Internacional Público e que implica na obrigação de as partes que chegaram ao consenso cumprirem.

No que tange as espécies de Tratados leciona Portela (2013, p.96):

(...) o emprego das denominações dos Tratados na prática internacional é indiscriminado e não influencia o caráter jurídico do instrumento, nos termos da própria Convenção de 1969 (...).

Dentre as inúmeras formas de denominar os Tratados, pode-se mencionar: Acordo, Pacto, Protocolo, Carta, Estatuto, Declaração, Convenção, Convênio, Concordata, Ajuste Complementar, entre outros.

Ressalta-se que o termo Convenção—geralmente é utilizado para os acordos multilaterais, em que são elaboradas normas gerais para matérias de grande interesse internacional, inclusive o objetivo da Convenção de Mérida foi justamente elaborar normas gerais para combater a corrupção em diversos países.

Como todo ato jurídico, o Tratado tem que respeitar algumas condições para ser válido, são elas: capacidade das partes contratantes, habilitação dos agentes, consentimento mútuo, objeto lícito e possível.

O primeiro requisito acima mencionado, qual seja, a capacidade das partes contratantes, engloba não apenas os Estados, mas também as Organizações Internacionais e a Santa Sé. Não se pode olvidar que as Organizações Internacionais podem celebrar Tratados tanto entre elas como com os Estados.

O segundo requisito, habilitação dos agentes, nada mais é do que o representante do Estado ou da Organização Internacional deter a carta de plenos poderes, podendo esta ser dispensada nos casos em que o celebrante é o Chefe de Estado ou Ministro das Relações Exteriores.

O mútuo consentimento, por sua vez, é a vontade livre e desembaraçada de realizar o Tratado. Os vícios do consentimento, se presentes, tornam o referido instrumento passível de anulação.

Por fim, o último requisito é a licitude do objeto a ser tratado. “Em direito internacional, como ademais em direito interno, só se deve visar coisa materialmente possível e permitida pelo direito e pela moral”. (ACCIOLY, 2008, p.139).

Para que o Tratado seja celebrado e tenha validade é extrema de dúvidas que há um processo, composto por diversas etapas que devem ser galgadas pelos celebrantes até que o Tratado tenha validade internacionalmente.

A negociação é a primeira fase do processo de elaboração dos Tratados, nesta os celebrantes discutem e estabelecem os termos do que será abordado no referido instrumento. É nesta fase que ocorre as “rodadas de negociações”, que nada mais são do que as discussões acerca do tema a ser tratado.

Posteriormente à negociação, os celebrantes passam a fase de Assinaturas, que tem como premissa o fim das negociações e a anuência dos celebrantes acerca do teor do instrumento que será realizado.

A última fase é a ratificação, oportunidade que o Estado celebrante se obriga internacionalmente a respeitar as normas do Tratado celebrado. No Brasil o Presidente da República só pode ratificar Tratados com a autorização do Congresso Nacional, materializada por meio de um Decreto Legislativo. Assim, caso o Congresso autorize, o Presidente ainda tem a discricionariedade de ratificar ou não o Tratado.

Por outro lado, para que o Tratado tenha força nos ordenamentos jurídicos internos, cada país prevê em sua legislação o processo capaz de internalizar o Tratado celebrado, pois este só produz efeitos quando em vigor, de acordo com o ordenamento pátrio.

No Brasil, a internalização do Tratado envolve principalmente os Poderes Executivo e Legislativo. O primeiro Poder que age é o Legislativo que, como dito alhures, por meio de um Decreto Legislativo, permite que o Presidente da

República ou o agente capaz, ratifique o Tratado, momento em que o Brasil se compromete internacionalmente.

Posteriormente, o Poder Executivo age promulgando o Tratado por meio de um decreto, neste momento ainda que as normas do Tratado não estejam inseridas em leis internas, elas são plenamente válidas e eficazes internamente.

Frisa-se que as normas adentram o ordenamento pátrio com força e status de lei ordinária. No entanto, se o Tratado versar sobre direitos humanos e for votado de acordo com o artigo 5º, parágrafo terceiro, da Constituição Federal (CF), terá status de emenda constitucional.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O ordenamento Jurídico é composto por normas que se dividem em regras e princípios. Vários são os critérios que podem ser utilizados, para diferenciar as regras dos princípios. Segundo Alexy (2002, p.83), um dos critérios frequentemente utilizado é o grau a que as normas ou os princípios se sujeitam. Utilizando esse critério, entende-se por princípios as normas que têm um maior grau de generalidade; e por regras, as que tem menor grau de generalidade.

Um critério apresentado pelo autor citado (2002, p.84) é a “determinabilidade aos casos de aplicação”. A diferença entre os institutos reside no caráter explícito do conteúdo valorativo, ou seja, quanto ao seu conteúdo aplicado ao caso concreto. Outro critério também citado diz respeito à natureza da norma, se ela é de comportamento ou de argumentação.

Apesar de o ilustre doutrinador Alexy (2002, p.86) apresentar os diferentes critérios para a distinção entre regras e princípios, o critério por ele adotado e de maior apreço pela doutrina em geral é quanto ao caráter de otimização dos princípios e o de determinação das normas. Assim, o critério por ele utilizado não é um critério gradual, e, sim qualitativo.

Ainda segundo o autor (2002, p.87):

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes... En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos.

Então, deve-se compreender que os princípios são como pilstras de sustentação, capazes de direcionar as normas denominadas regras. Dessa maneira, a contrário sensu, todas as regras devem respeitar os princípios. É a partir dessa concepção que resulta a grande importância do estudo dos princípios que regem as normas, as regras.

A CF de 1988 em seu artigo 4º diz que nas relações internacionais o Brasil rege-se pelos princípios da independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os estados, entre outros.

Assim, inúmeros são os princípios do ramo do Direito Internacional Público, porém alguns merecem destaque, pois têm maior coerência com o tema desenvolvido.

3.1 Princípio da Soberania Nacional, Não Intervenção e Igualdade Jurídica entre os Estados

Estes princípios estão intimamente ligados e por tal motivo serão apreciados conjuntamente.

O princípio da soberania nacional decorre da própria formação do Estado, ou seja, a soberania é mais que um princípio é um atributo do estado que confere ao poder governamental superioridade frente aos demais poderes que atuam dentro dele.

Assim, nos estados soberanos não existe qualquer outro poder que seja superior ao do Estado. Este é o responsável por declarar o direito válido dentro do território, bem como legislar e quando necessário utilizar-se da força legítima para coibir atos lesivos.

Segundo Portela (2013, p. 182):

A soberania abrange dois aspectos: interno e internacional. No âmbito interno, refere-se a um poder que tem supremacia sobre pessoas, bens e relações jurídicas dentro de determinado território. No campo internacional alude à igualdade entre os poderes dos Estados e à independência do ente estatal em relação a outros Estados, tendo como corolários princípios como o da igualdade jurídica entre os entes estatais soberanos e a não intervenção nos assuntos internos dos outros Estados.

Como demonstrado os princípios da igualdade jurídica entre os estados e o princípio da não intervenção são consequências do princípio da soberania. Assim, pela igualdade jurídica entende-se que não há hierarquia entre os estados que compõe a sociedade internacional, todos estão no mesmo patamar de

igualdade, de maneira que não pode haver privilégios para uns em detrimentos de outros.

No mesmo sentido, o princípio da não intervenção decorre do respeito que se deve ter com cada estado soberano, por tal princípio que um estado não pode intervir nas questões internas de outro estado, isto é respeitar a soberania do outro estado.

Por outro lado, o princípio da não intervenção permite o estado que estiver prestes a sofrer qualquer intervenção indevida rechaçar tal ato, pois apenas o próprio estado detentor da soberania é que pode decidir questões de ordem política, econômica e social.

3.2 Princípio da autodeterminação dos povos

Consagrado expressamente na Carta de São Francisco, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, este princípio é basilar no sistema das Nações Unidas, que assim dispõe: “Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.

Insta salientar que este princípio também decorre do princípio da soberania, pois o estado soberano tem a faculdade de decidir a forma política que irá adotar, ou seja, como irá se autogovernar.

É este princípio que rechaça sobremaneira a colonização ou qualquer outra forma de subordinação de um estado por outro. Importante constar que a inserção deste princípio na CF/88 tem como finalidade demonstrar que a política externa do estado brasileiro é contra qualquer tipo de opressão de outros estados.

3.3 Princípio da Cooperação Jurídica Internacional

Em uma visão tradicional, os Estados têm soberania, o que implica dizer segundo esta visão que eles tratam os assuntos internos de maneira completamente independente dos demais Estados, ainda que a matéria a ser tratada tenha um viés internacional.

Esse princípio visa justamente modificar essa visão a fim de modernizá-la, pois a cooperação jurídica internacional é de extrema importância para a solução de problemas que repercutem em vários Estados, a título de exemplo pode-se citar a corrupção, a qual comumente afeta mais de um Estado ou ainda que praticada em um irradia efeitos negativos para outros Estados.

Ademais, apesar de o nome do princípio ser cooperação jurídica, os Estados tendem cada vez mais realizar um intercâmbio entre órgãos administrativos, dessa feita, a cooperação não se restringe aos órgãos judiciais.

Há de se ressaltar ainda que a cooperação jurídica internacional abrange diversas áreas do direito, tais como, cooperação para maior proteção dos direitos humanos, do meio ambiente, e inclusive de combate ao crime.

Nesse sentido leciona Bechara (2011, p.43):

Num primeiro sentido, a cooperação jurídica internacional constitui expressão do valor solidariedade, que constitui fundamento dos direitos, e que significa uma relação entre pessoas, que participam com o mesmo interesse em certa coisa, e que expressa a atitude de uma pessoa com respeito a outras quando coloca esforço num determinado tema delas.

Como citado para que ocorra a cooperação é necessária solidariedade recíproca dos Estados, essa cooperação pode decorrer tanto de um acordo formal (*hard Law* e *Soft Law*), como de um costume internacional.

Ressalta-se ainda que a Carta Rogatória prevista no artigo 210, Código de Processo Civil, também aplicável no âmbito penal, é um instrumento de concretização deste princípio, assim também como o pedido de auxílio direto.

A diferença entre estes instrumentos é claramente explicada por Bechara (2011, p.55):

Na assistência direta, é a própria autoridade do Estado requerido que toma a decisão, por provocação da autoridade estrangeira, analisando não somente as formalidades, mas o próprio mérito da solicitação. E mais, enquanto na carta rogatória tem-se um pedido judicial estrangeiro, na assistência direta, a provocação pode ser feita pelas partes interessadas ou pela autoridade policial, e não necessariamente pelo juiz.

Por fim, cabe mencionar que este princípio ganhou força a partir do século XX, não apenas em razão da globalização, mas também em razão do

surgimento das organizações internacionais que se tornaram sujeitos de direito internacional.

3.4 Princípio da Solução Pacífica das Controvérsias

No âmbito internacional também há diversos conflitos entre Estados e organizações internacionais, tais conflitos podem ser de ordem econômica, política ou jurídica.

Ainda há de se ressaltar que não há um órgão central internacional capaz de por fim a um conflito impondo uma decisão às partes, como ocorre, por exemplo, dentro de um Estado. Ademais, todos os Estados estão no mesmo patamar de igualdade, conforme o princípio acima delineado.

Não se pode olvidar também que a sociedade internacional é regida pelo fenômeno da coordenação, e não da subordinação. E é nesse aspecto, que o princípio da solução pacífica das controvérsias se insere, pois por este, o membros da sociedade internacional quando em conflito devem primar por solucionar o conflito de maneira pacífica, ou seja, sem qualquer ameaça ou luta armada.

Nesse sentido leciona Silva (2002, P.403):

O Pacto da Sociedade das Nações afirmava, em seu artigo 12, que todo conflito entre os Estados-membros deveria se resolver de forma pacífica. Já na Carta das nações Unidas, o artigo 33 impõe a obrigação dos Estados de recorrer à solução pacífica de litígios, enquanto a Carta da OEA contém um capítulo próprio para a solução pacífica de controvérsias.

Como demonstrado, tal princípio não é apenas implícito ele está consagrado em diversos documentos que rege a sociedade internacional.

Para que este princípio possa se concretizar, deve-se levar em consideração as particularidades de cada membro envolvido e o consentimento destes. Presentes esses requisitos, os meios disponíveis podem ser de ordem diplomática e política, tais como a negociação, bons ofícios, em que um terceiro que aproxima as partes para solução do impasse, mediação, por esta o terceiro propõe uma solução e conciliação, em que uma comissão de conciliadores emite um relatório com propostas par por fim ao conflito.

Há um meio denominado de semi-judicial que é a arbitragem internacional, apesar de a decisão ser vinculante o órgão que a profere pode não ser permanente. Por fim, os meios judiciais são aqueles que envolvem os órgãos jurisdicionais pré-existentes e permanentes, como a CIJ e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

3.5 Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos antes do Recurso a Tribunais Internacionais

Quando um Estado descumpra qualquer dever internacional, primeiramente devem-se esgotar os meios de solução internamente existentes, ou seja, antes de se socorrer a via diplomática ou a reclamação perante qualquer órgão internacional, os meios previstos no ordenamento pátrio devem ter sido insuficientes ou incapazes de solucionar com êxito o problema causado pelo ato lesivo que o Estado ao descumprir o dever internacional causou.

Para tornar ainda mais e demonstrar as razões deste princípio veja por pertinente o que diz Accioly e Silva (2008, p. 360):

O esgotamento prévio dos recursos internos, ou locais, constitui, pois, regra universalmente admitida e plenamente justifica-se, porquanto tais recursos podem mostrar: (I) juridicamente, não ter havido dano ou ofensa; (II) haver meios de defesa e reparação adequados, regulados pelo direito interno do estado; ou (III) poder ser obtida reparação sem necessidade de reclamação internacional.

Este princípio tem ainda um caráter preventivo, pois ao impedir que qualquer questão conflituosa seja diretamente levada ao âmbito internacional evita, sem dúvidas, desgastes nas relações internacionais, por não estarem sempre em conflito, bem como prestigia e protege as relações diplomáticas entre os Estados.

Por fim, cabe mencionar ainda que o princípio em comento está em total consonância com o princípio da soberania estatal, pois intensifica e reafirma a necessidade deste último.

3.6 Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos nas Relações Internacionais

De início, o direito internacional não se atentava às questões humanitárias, apenas tratava de questões relativas aos estados, como soberania, relações comerciais, entre outras.

Em 1776, os EUA foi o primeiro estado a elaborar uma declaração de direitos do homem, que foi denominada Declaração de Virgínia, que consagrou, principalmente, o direito a liberdade religiosa.

Posteriormente, ainda em 1776, os EUA ao elaborar a Declaração de Independência se preocupou novamente em formalizar as garantias ao exercício dos direitos humanos. Influenciados pela mesma ideia que resultou na independência americana, os franceses em 1789, no ápice da Revolução Francesa, elaboraram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que detalhou os direitos humanos mais comezinhos.

Mas foi após as atrocidades cometidas na II Guerra Mundial que os direitos humanos ganharam força e passaram a ser protegidos de maneira mais eficaz. Não é por outro motivo que a Carta de São Francisco de 1945, logo na introdução já faz referência a proteção dos direitos humanos, bem como em seu artigo 1º, item 3 e artigo 55.

Por conseguinte, em 1948 a ONU elaborou, em Paris, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que apesar de não ter força vinculante para os estados, tem grande importância no cenário histórico, bem como na ordem moral, ética, política e social nos estados.

Portanto, é possível notar que da Declaração acima mencionada em diante, as organizações internacionais, bem como alguns estados, não medem esforços para garantir que os direitos humanos sejam respeitados.

Pode-se dizer que, hoje, os direitos humanos além de princípios se tornaram regras, fundamento e mais verdadeiro norte de toda e qualquer norma jurídica e atuação internacional.

4 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Primeiramente cabe registrar que a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção adveio da preocupação dos Estados membros da ONU com a situação recorrente da corrupção, o que extreme de dúvidas causa imenso prejuízo interno ao país e descrédito perante a comunidade internacional.

Assim, em 04 de dezembro de 2000, a Assembleia Geral da ONU reconheceu por meio da Resolução n. 55/61, a necessidade de um instrumento jurídico internacional de repúdio a corrupção e por meio da Resolução n. 56/260 foi criado um Comitê que ficou encarregado de negociar uma Convenção contra a corrupção.

Até se chegar ao texto final da Convenção foram realizados cinco encontros na cidade de Viena, Áustria e, finalmente, em 09 de dezembro de 2003 na cidade de Mérida, México, foi assinada a referida Convenção.

No Brasil a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.348/05 e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto Presidencial n. 5687, no dia 31 de janeiro de 2006.

Registra-se que apesar de existir mais dois documentos internacionais ratificados pelo Brasil sobre o tema, quais sejam, Convenção Interamericana de Combate a Corrupção e Convenção sobre o Combate a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é o texto mais completo juridicamente de enfrentamento do tema.

A Convenção em comento se funda em quatro premissas: implantação de medidas preventivas, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional e recuperação de ativos. Posteriormente cada pilar de sustentação desta Convenção será analisado individualmente.

4.1 Considerações Gerais sobre as organizações Internacionais e Regionais Intergovernamentais

As organizações internacionais, organismos internacionais ou organizações intergovernamentais, como podem ser chamadas, são entidades criadas para tratar de matérias de interesse dos Estados que a compõe, por meio da cooperação destes membros. Ressalta-se que o instrumento jurídico capaz de criar uma organização internacional é o Tratado, comumente denominado de “Carta”, como exemplo a “Carta da ONU”.

Nesse sentido define Silva (2002, p. 293):

(...) organização internacional é a associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional, constituída por um ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de Direito Internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros, mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos.

Portanto, tais organizações são sujeitos de direito internacional, têm personalidade legal diferente dos Estados-membros que a compõe, o que implica na capacidade de celebrar tratados, bem como serem titulares de direitos e deveres no ambiente internacional.

Alguns doutrinadores, entre eles Portela (2013, p.262), dizem que enquanto os Estados têm personalidade originária, as organizações têm personalidade derivada, pois são criadas a partir da união de vários Estados. No entanto, isto não implica na necessidade de todos os Estados-membros estarem de acordo para que a organização assuma alguma obrigação perante a comunidade internacional.

Outrossim, pode-se dizer que as organizações internacionais gozam de autonomia para celebrar tratados, esta prerrogativa é denominada de direito de convenção, podem ainda adquirir e vender bens, bem como praticar qualquer ato necessário para o seu funcionamento.

Quanto à estrutura da organização, não há um organograma que deva ser seguido, cada instrumento criador da organização, seja o Tratado, a Carta, Estatuto ou qualquer outro, disciplina como a organização irá se estruturar, bem

como seu objetivo e modo de funcionamento. O que é certo é que as organizações têm estruturas permanentes, que não se desfazem após uma reunião, como ocorre nos foros, como o G-8, por exemplo.

Apesar de não terem estrutura pré-definida, é comum que as organizações tenham um órgão plenário, composto por todos os membros, um órgão executivo, normalmente chamado de “conselho” e um órgão responsável pela parte administrativa, muitas vezes denominado “secretariado”.

Segundo Amaral (2008, p.223), o objetivo específico das decisões das organizações internacionais é de coordenar e supervisionar a execução de tratados seja eles celebrados dentro da própria organização ou assumidos perante outras organizações no âmbito internacional. Geralmente tais decisões são emitidas sob a forma de resolução, mas também podem ser recomendações, códigos de conduta ou declarações, estes últimos são instrumentos de *Soft Law*, ou seja, não vinculam os signatários.

Outra grande função das organizações internacionais está em estabelecer mecanismos de solução das controvérsias, bem como influenciar os estados membros nas tomadas de decisões.

Em suma, tais organizações são dotadas das seguintes características: multilateralidade, ou seja, no mínimo três membros, caráter permanente, não têm prazo de vigência estabelecido, os membros se associam voluntariamente e por fim, poder regulamentar, capacidade de regular as relações em que figuram como parte.

No que tange a abrangência das organizações, elas podem ser regionais, ou seja, os membros que a compõe têm uma proximidade geográfica ou cultural, como exemplo o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), entre outros ou de caráter universal como a ONU, em que qualquer país pode integrar tal organização.

A organização Internacional universal de maior relevância é a ONU, fundada em 1945, teve como instrumento constitutivo a Carta das Nações Unidas. Atualmente tem uma sede em Nova Iorque, EUA e uma em Genebra, Suíça, conta ainda com diversos órgãos e representações distribuídas pelo mundo.

Salienta-se que as funções da ONU estão elencadas no artigo 1 da Carta das Nações Unidas, apesar de o rol ser extenso cabe mencionar algumas funções de maior relevância, quais sejam, manutenção da paz e a segurança nacional,

primar pelas relações amistosa entre as nações, promover a cooperação internacional para solucionar problemas internacionais e atingir objetivos comuns.

A ONU é dividida em vários órgãos, entre eles, a Assembleia Geral que tem como principal função discutir os temas e matérias relacionados as finalidade da organização, tem a prerrogativa de emitir recomendações acerca de tais matérias e ainda aprova o orçamento da organização.

O Conselho de Segurança, órgão relevante para a organização, é responsável pela manutenção da paz e da segurança internacional, bem como por investigar situações e tomar atitudes que ameacem a paz mundial, pode ainda opinar na admissão, suspensão ou mesmo expulsão de membros da organização.

O órgão denominado Secretariado, apesar de ter função administrativa, é quem representa a organização internacionalmente tem, portanto, uma função diplomática.

Além destes órgãos, a ONU conta ainda com diversos Conselhos que atuam em matérias específicas, como o Conselho de Tutela responsável por administrar territórios separados dos Estados de origem ou em processo de independência, outros exemplos são: o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) a UNESCO e outros.

Ainda de se ressaltar a CIJ, também órgão integrante da ONU, criada em 1945, sucedeu a Corte Permanente de Justiça Internacional (1922-1946), tem sede em Haia, Holanda e, é regida por um Estatuto próprio.

Não há dúvidas de que este é o principal órgão jurisdicional da ONU com competência contenciosa, quando há lide entre Estados e consultiva para os órgãos do sistema das Nações Unidas.

Nesse sentido leciona, Accioly, Silva e Casella (2008, p.403):

No tocante às matérias que poderá analisar (*ratione materiae*), sua competência estende-se a todas as questões que as partes lhe submetam, bem como a todos os assuntos previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. No tocante a quem poderá postular perante a Corte (*ratione personae*), sua competência abrange apenas os estados, sejam ou não membros das Nações Unidas. Dessa forma, o *locus standi* está restrito a estados, devendo quaisquer pessoas jurídicas e físicas solicitar aos seus respectivos governos que levem ao conhecimento da Corte, em seu nome, suas demandas jurídicas. A Corte Internacional de Justiça tem competência contenciosa... e competência consultiva.

A Corte é formada por quinze magistrados eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de segurança da ONU, para um mandato de nove anos, com possibilidade de reeleição. A sentença proferida é irrecorrível e obrigatória, podendo ser executada pelo Conselho de Segurança.

Outro órgão de relevância da ONU é o Conselho Econômico e Social, órgão responsável por iniciar e elaborar recomendações para os países na seara do comércio internacional, industrialização, ciência e tecnologia, prevenção de crimes e demais questões econômicas.

Cabe registrar que, no âmbito do sistema global a Assembleia Geral da ONU, em atenção aos acontecimentos mundiais, no ano de 2000, por meio da Resolução 56 entendeu necessária a criação de um comitê especial com a função de elaborar uma Convenção contra a corrupção.

Por ora, é o que cabe mencionar, pois mais adiante referida Convenção será pormenorizadamente analisada.

Já no que tange aos sistemas regionais, merece destaque a OEA, fundada em meados de 1890, apenas recebeu essa nomenclatura em 1948, ocasião em que foi firmada a Carta da Organização dos Estados Americanos em Bogotá, Colômbia, atualmente com sede em Washington D.C., EUA.

Ressalta-se que, assim como a ONU, a OEA tem como objetivo principal a cooperação entre os Estados Americanos em assuntos de interesses comuns como o fortalecimento da democracia, promoção dos direitos humanos, erradicação das drogas e corrupção. Portanto, pode-se dizer que os pilares de sustentação desta organização são: a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento sustentável.

No que tange a estrutura da OEA, ela também é composta pela Assembleia Geral, órgão supremo, responsável por determinar a estrutura interna da organização, decidir sobre as políticas gerais, definir a criação de instituições especializadas, bem como a integração entre os órgãos, instituições e estados.

Cabe ressaltar que o responsável pela administração da organização em comento é um Secretário-Geral adjunto.

Outro órgão relevante é o Conselho Permanente, composto pelos Embaixadores, cada um nomeado por um estado membro, os quais se reúnem com certa frequência para acompanharem as políticas e a execução das medidas

firmadas. Ainda compõe a OEA, a Secretaria Geral, órgão responsável pela execução dos programas do organismo, dirigida por um Secretário Geral.

Não se pode olvidar a grande importância da OEA na promoção dos direitos humanos, que tem como principal instrumento concretizador de seus objetivos a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Ainda cabe mencionar que este Sistema Regional conta também com uma comissão e com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como é possível notar, o tema corrupção também é assunto recorrente e que causa preocupação no desenvolvimento dos Estados Americanos, e, com o objetivo de diminuir tal prática, por meio da OEA, os estados americanos também firmaram uma Convenção em Caracas, Venezuela, no ano de 1996, com o objetivo de adotarem medidas eficazes para prevenir, detectar, punir e inibir tal prática.

O tema corrupção não preocupa apenas os países latino americanos. Na UE, também vigora uma Resolução da Assembleia da República n. 72/2001, que visa combater tal prática.

Ainda sobre as organizações regionais, cabe mencionar o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos do qual o Tribunal Europeu de Direitos Humanos faz parte e o Sistema Africano de Direitos Humanos que tem também um órgão julgador, qual seja, o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos.

4.2 O Conceito de Corrupção

O termo corrupção está diretamente associado à ideia de destruição, advém do latim *corrumpere*, que tinha conotação linguística de putrefação ou degeneração (FILGUEIRAS, 2008, p.29).

Não se pode definir de maneira estanque o significado do termo em comento, uma vez que a sociedade está em constante evolução e mutação o que por corolário influencia na definição do termo na atualidade.

Nesse sentido, segundo Filgueiras (2008, p.83) “o termo corrupção no mundo antigo estava ligado à ideia de decadência institucional, já no mundo moderno as mudanças são representadas mediante o conceito de revolução”. Por este simples exemplo é possível notar que a evolução da sociedade influencia na carga semântica das palavras de maneira considerável.

Importante constar ainda que o termo em apreço pode ter uma interpretação diferente a depender da matéria em que está inserido, ou seja, terá uma definição para a perspectiva sociológica diferente da perspectiva econômica que também será diferente da perspectiva jurídica.

Ainda na seara jurídica, o tema em voga pode ser analisado tanto na esfera pública como na privada, no entanto, o presente trabalho tem como objetivo maior focar o estudo no âmbito público.

De acordo com Mendieta (apud LIVIANU, 2006, p.29), o termo corrupção pode apresentar sob o viés jurídico quatro interpretações. A primeira está ligada ao “abuso de cargo público ou ao não cumprimento de normas jurídicas por partes dos responsáveis públicos”. A segunda analisa o funcionário corrupto, “aquele que utiliza o cargo como um negócio, cuja conta de resultados busca maximizar”. A terceira está centrada no interesse comum da sociedade, assim define o autor “quando o responsável por um posto público ou por funções e atribuições definidas e, por meio monetário ou de outra natureza não legalmente prevista, induzindo a atuar favorecendo a quem proporciona um benefício e, através dele, causa danos ao público e a seus interesses”.

Por fim, a última definição apresentada pelo autor mencionado apresenta uma escala da corrupção, quais sejam, corrupção negra, cinza e branca. A primeira diz respeito ao conjunto de ações abominadas pela elite, havendo congruência entre a lei e a opinião pública. A corrupção cinza é aquela que a elite abomina, mas a população não a rechaça plenamente. Por fim, a corrupção branca é aquela que não é abominada pela elite e nem pela população, apenas tolerada, porém não totalmente, como exemplo o tráfico de influência.

Como apresentado, a definição clara e estanque da corrupção é algo difícil de concretizar.

O que não deixa dúvidas é que a corrupção na esfera pública nasce da fragilidade das instituições públicas do país e da ineficiência administrativa do Estado nos três poderes e nas esferas federal, estadual, municipal e distrital.

Ademais, não é exagero afirmar que a legitimidade democrática é posta em cheque diante da ocorrência de fatos corruptos, pois os pilares do regime democrático, quais sejam, igualdade política, participação da sociedade, transparência, entre outros, são diretamente atingidos.

No entender de Avritzer e Filqueiras (2011, p. 64):

A corrupção seria a causa e a consequência do baixo desempenho do sistema, levando à redução da confiança dos cidadãos nas instituições, no governo e em sua capacidade de solucionar problemas e afetando, portanto, o apoio ou a adesão ao regime democrático, entendido a partir das noções de que a política democrática e as formas sobre as quais ela se estabelece são a maneira mais apropriada para a estruturação do sistema político.

Os efeitos perpetrados pela corrupção não se restringem ao agente ofensor que poderá ser punido criminalmente e à vítima. Muitas vezes o erário sofreu o prejuízo e a corrupção acaba por atingir diretamente toda a sociedade, pois o valor subtraído poderia, sem dúvidas, ser revertido para a implantação de políticas públicas como leitos hospitalares e investimentos pesados na educação.

Não se pode olvidar que os países com alto índice de corrupção deixam de receber investidores internacionais, isto em razão do custo para a manutenção do negócio no país ser extremamente alto, o que implica diretamente na alta do dólar, uma vez que entra menos capital estrangeiro. Este ciclo vicioso causa instabilidade não só na economia, mas em todas as searas administrativas do Estado.

É por este e outros motivos relacionados aos danos causados à administração pública em geral que a corrupção tem sido tema de extrema relevância tanto no âmbito nacional como internacional.

4.3 Escorço Histórico da Corrupção

O descompasso entre a conduta ética do funcionário público que atinge e ofende a moralidade administrativa, bem como causa danos sociais e abalos às estruturas do Estado não são recentes.

Desde a Antiguidade a corrupção é um problema social e alvo de enfrentamento pela administração pública.

O Código de Hamurabi, segundo Livianu (2006, p.34) não faz referência específica ao delito de corrupção, o que segundo o autor também ocorreu no Egito, entre os povos hititas e Hebreus. Apesar de não haver uma tipificação específica para este delito, há relatos, segundo Oliveira (1994, p. 5), que o Faraó do

Egito teria se comprometido com os vizires (conselheiros) de punir severamente a corrupção.

O direito grego, apesar de se destacar por originar a divisão setorial e hierárquica da administração pública, bem como ter criado os livros contábeis e a obrigação do Estado em prestar contas, não tinha tipificado o crime de corrupção, apenas previa o crime do funcionário público praticado em face da administração, o qual era dividido em três espécies: peculato, para os crimes que atingissem o patrimônio público; a corrupção, prevista tanto na forma ativa quanto passiva; e abuso de autoridade, que se resumia a injustiça praticada pelo funcionário público.

Em Roma, por sua vez, a corrupção esteve presente do apogeu ao declínio do Império, e foi o primeiro ordenamento jurídico a tipificar penalmente o crime de corrupção. Insta salientar que houve uma época em que este delito era considerado crime de lesa-majestade, tamanho repúdio à conduta.

Na Idade Média, conforme Oliveira (1994, P.32), o delito de corrupção era denominado de baratária. Ressalta-se que neste período histórico ainda vigia a reação privada e o funcionário corrompido poderia sofrer as penas de suspensão, banimento e até pena de morte.

Apenas com o fortalecimento do poder público que as penas deixaram de ser privadas e passaram a ser aplicadas pelos monarcas, isso ocorreu principalmente em Portugal com as Ordenações que, inclusive foram aplicadas no Brasil do descobrimento até 1830.

Beccaria, influenciado pelas ideias iluministas, em meados de 1732 deu início ao movimento de humanização das penas com a publicação da obra “Dos Delitos e das Penas”. A partir deste autor todos os outros que o seguiram tinham como principal objetivo além da humanização das penas, prever garantias com relação a tipificação dos crimes e cominação de penas, com a finalidade de afastar qualquer arbitrariedade das legislações anteriores.

No Brasil a corrupção esteve presente desde o descobrimento, segundo Habib (1994, p.3):

(...) A primeira notícia que se tem, conquanto não configure exatamente uma forma de corrupção, pelo menos pode dar margem a uma dúbia interpretação. Assim, não teria sido de todo desinteressada a primeira carta, do punho do escriba Pêro Vaz de Caminha, datada de Porto Seguro da Ilha de Vera Cruz, a 1º de maio de 1500, em cujo final ele solicita favores para o genro – Jorge Osório – ao rei D. Manuel, de Portugal.

Não se pode olvidar ainda, que nesta época, as pessoas que vinham para o Brasil, ou vinham com ânsia de enriquecer, pois os boatos que circulavam em Portugal era de que o Brasil tinha abundância e, por certo que para conquistar a riqueza e poder a corrupção era apenas um meio corriqueiro de se chegar ao objetivo final, ou eram os degredados, incorrigíveis ou falidos.

A modalidade de colonização a que este país foi submetido, qual seja, exploração, colaborou significativamente para a perpetuação da corrupção e impunidade.

Interessante observar o que leciona Livianu (2006, p.38):

Os primeiros núcleos da colonização, os sistemas hereditários, como poder político, determinaram o surgimento de inúmeros pólos geradores de corrupção. O arbítrio do donatário, aliado à ambição e ao espírito de aventura alimentado pela distância da metrópole, não ligava os homens portugueses do Brasil colonial a habituais limitações jurídicas e morais. Nos governos gerais, embora disciplinasse a administração da justiça, continuaram os abusos e as injustiças.

Nesse período, vigorou no Brasil as Ordenações Filipinas de Portugal, esta legislação previa penas de morte, açoites, enforcamento, morte pelo fogo entre outras penas cruéis que ficavam a escolha do juiz. Importante constar que estas penas eram aplicadas tanto para quem oferecia benesses aos funcionários da Corte como para quem aceitasse.

Posteriormente, com a independência do Brasil de Portugal, instalou-se o Império, que também não distanciou a corrupção, ao contrário, se tornou ainda mais institucionalizada.

Nesse sentido diz Habib (1994, p. 75):

A cobiça, o desejo de poder, a oportunidade de enriquecimento, a obtenção de favores, a projeção social tudo isso contribuía para o aumento dos casos de corrupção no Império, intensificando-se a partir da segunda metade do século XIX e com o enfraquecimento do poder pessoal do Imperador, combatido por constantes doenças e impedimentos de exercício do cargo.

Enquanto no contexto social a corrupção só aumentava, no âmbito legislativo vigeu, neste período, o CP de 1830, o qual previa o princípio da

irretroatividade da lei penal, da igualdade e da intranscendência da pena, o que extreme de dúvidas significou um grande avanço.

Os crimes de corrupção que abrangiam: peita, suborno e concussão estavam previstos no código e as penas cominadas já eram graduadas em máxima, consistia na perda do emprego com inabilitação para o exercício de qualquer outro emprego, média e mínima, apenas multa.

Apesar de este código demonstrar um grande avanço, os termos utilizados ainda davam ensejo a diversas interpretações, pois eram vagos. Registra-se que esta legislação penal teve vigência até 1889, ano da proclamação da República.

Na República, a sociedade continuou vítima da corrupção. Com a implantação no novo regime, a máquina estatal cresceu significativamente, e a nomeação das pessoas estava quase sempre ligada a quem tinha favorecido os governantes nas épocas de eleição.

Em 1980, entrou em vigência um novo CP, alvo de diversas críticas, pois além de ter sido elaborado às pressas, não tinha uma sistematização. Sobre o crime de corrupção nesta legislação ensina Livianu (2006, p.41):

A leitura destes artigos revela seu casuísmo, o que se pode verificar quando trata da prevaricação, no artigo 207, em que são indicados dezessete parágrafos com situações diversas com pormenorização de condutas de modo a não permitir uma compreensão exata dos tipos penais ali contidos.

Não há dúvidas de que esta legislação significou em um retrocesso para o país.

Adveio então, em 1940, um novo CP, o qual apesar ter sofrido algumas alterações, vige até os dias atuais.

No que tange ao contexto histórico da corrupção, pode-se dizer que a partir de 1964 com o golpe de estado dos militares houve um recrudescimento da corrupção no país, isto em razão da impossibilidade de controle dos atos dos agentes públicos pelo Poder Legislativo, Judiciário e até mesmo pela imprensa.

Um fato de relevante importância na história do Brasil se deu em 1992, quando o Presidente Collor foi afastado do governo, por meio do *impeachment* votado pelo Poder Legislativo no dia 29 de setembro daquele ano, em razão das denúncias de corrupção e aparelhamento estatal.

Sobre o assunto leciona Habib (1994, p. 77):

A “explosão de corrupção” verificada no governo Collor, nada mais foi senão o resultado de uma tradição de impunidade que os quase *quinhentos anos de corrupção* causaram. A apuração dos fatos e a indicação dos envolvidos representa o rompimento da sociedade brasileira com essa “tradição”, que chegou a esse nível muito mais pela ação nociva de maus governantes, muito dos quais a serviço de interesses estrangeiros, do que mesmo pela vontade do povo, que apenas sofre os efeitos da desenfreada corrupção.

A medida do Poder Legislativo de destituir o Presidente Fernando Collor do cargo não coibiu que os governos posteriores deixassem de se envolver com a corrupção.

O caso mais recente e emblemático foi o julgamento da Ação Penal 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em que os membros do governo estavam envolvidos com a compra de votos no Congresso Nacional nos anos de 2004 e 2005, principalmente.

Como cabalmente demonstrado, a corrupção faz parte da história do Brasil e do mundo e, justamente por acarretar tanto prejuízo ao país internamente e externamente, que os Estados membros da ONU entenderam como necessária a criação de um instrumento jurídico mais severo de enfrentamento a este fato social que perdura desde a Antiguidade.

Ademais, não só a ONU se preocupou com o assunto, como também a OEA.

4.4 Principais meios de combate à corrupção previstos na Convenção de Mérida e na Convenção Interamericana

Como dito alhures, a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção assinada em 09 de dezembro de 2003, foi promulgada pelo Presidente da República do Brasil por meio do Decreto Presidencial n. 5687, no dia 31 de janeiro de 2006.

Referida Convenção tem quatro pilares de sustentação, como já mencionado: prevenção, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional e recuperação de ativos.

O capítulo II, dos artigos 5º ao 14º, da Convenção descreve as medidas preventivas que devem ser adotadas pelos estados membros.

Entre tantas medidas preventivas listadas na Convenção, se destaca o compromisso de cada estado parte adotar políticas públicas capazes de erradicar com o ato de corrupção e ao mesmo tempo promover a participação da sociedade para refletir os princípios do Estado de Direito, a correta gestão de bens públicos, a integridade e a transparência na administração pública e a obrigação de prestar contas à sociedade. Para que esta medida seja tomada a Convenção orienta a criação de órgãos independentes para aplicar e difundir as políticas de prevenção à corrupção.

O Artigo 7º prevê que a contratação dos funcionários públicos que integrarão os órgãos da administração pública deve ocorrer de maneira transparente, fundados no princípio da eficiência e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão. Prevê também, um código de conduta para os funcionários públicos, ou seja, adotar medidas disciplinares ou de outra índole contra todo funcionário público que não cumpra os códigos ou normas estabelecidas.

Registra-se que a Convenção não se limitou a estabelecer medidas preventivas apenas para o setor público, no artigo 12º é possível perceber que a iniciativa privada também é abarcada pela Convenção. Assim, o artigo acima mencionado determina que os Estados membros devem adotar medidas para melhorar as normas contábeis e a auditoria, prever sanções civis, administrativas e até penais, desde que eficazes, proporcionais e dissuasivas em caso de descumprimento das normas vigentes.

O artigo 13º trata acerca da participação da sociedade e das organizações não governamentais nas ações de combate a corrupção. Os países, por esse artigo, se comprometem a aumentar a transparência dos atos públicos, garantir maior acesso às informações e principalmente educar a sociedade e fomentar a intransigência à corrupção por meio de programas educacionais e políticas públicas.

O último artigo que trata das medidas preventivas, artigo 14º, dispõe acerca da implementação de um amplo regimento interno de regulamentação e fiscalização das instituições financeiras e não financeiras para detectar e prevenir todas as formas de lavagem de dinheiro.

O capítulo III abarca do artigo 15º ao 37º e trata sobre a penalização e a aplicação da lei aos atos de corrupção. Neste capítulo a Convenção convoca os Estados a criarem legislações que incriminem diversos atos de corrupção, entre os mencionados estão o suborno de funcionários públicos nacionais (artigo 15º), suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas (artigo 16º), enriquecimento ilícito (artigo 17º) por partes dos funcionários públicos e suborno no setor privado (artigo 21º).

O artigo 23º criminaliza o ato de lavagem de produto de delito e obriga os Estados membros a tipificar como crime antecedente, nos países em que a lavagem de dinheiro não é crime autônomo, uma gama de delitos previstos na Convenção. Assim, todos os crimes tratados no Capítulo III da Convenção deverão ser considerados crimes antecedentes com a intenção de penalizar pelo crime de dinheiro os agentes cujo dinheiro, bens ou valores advêm da corrupção.

Insta ressaltar outros atos de corrupção estabelecidos pela convenção, quais sejam, malversão ou peculato, apropriação indébita, tráfico de influencias, abuso de funções, suborno no setor privado, malversão ou peculato de bens no setor privado, ocultação e obstrução da justiça.

Ademais, o artigo 26º determina a responsabilidade das pessoas jurídicas por participação nos delitos de corrupção. Essa responsabilidade poderá ser penal, civil ou administrativa, isso sem excluir a responsabilidade penal das pessoas físicas envolvidas no delito.

No artigo 27º, a Convenção trata ainda sobre a participação e a tentativa, orientando os Estados para que criminalizem ambas. Quanto à prescrição recomenda que os Estados estipulem um prazo amplo para iniciar o processo e um prazo maior ou a interrupção quando o agente ofensor se evadir da justiça.

O artigo 31º trata dos meios que poderão ser utilizados para o confisco dos bens e produtos. Em seguida no artigo 32º a Convenção demonstra a preocupação e, portanto orienta sobre os meios que poderão ser utilizados para a proteção de testemunhas, peritos, vítimas e denunciantes dos crimes de corrupção.

O terceiro pilar da Convenção, qual seja, a cooperação internacional, está inicialmente prevista no artigo 37º da Convenção e se aplicará tanto nas medidas preventivas quanto nas medidas de combate, que inclui desde o processo de investigação até a punição dos autores do delito em comento.

A cooperação, portanto, não envolve apenas organismos Internacionais, mas também os agentes da justiça, órgãos nacionais e até mesmo o setor privado. Assim, diz a Convenção que os estados partes prestarão assistência recíproca na investigação, processo e ações judiciais que tenham como objeto o crime de corrupção.

Por fim, cabe ressaltar a questão da extradição, tratada no artigo 44 da Convenção, a extradição poderá ser concedida com fundamento em quaisquer dos crimes previstos na Convenção, e desde que a legislação interna dos Estados Parte permita.

No entanto, no item 2 deste artigo, há uma mitigação da dupla incriminação para concessão da extradição uma vez que prevê o item que nos casos em que a legislação do Estado permitir, este poderá conceder a extradição de uma pessoa por quaisquer delitos da convenção mesmo que não sejam puníveis com relação a sua própria legislação interna.

Os países signatários também se comprometem que ao celebrar tratados de extradição incluirão os crimes previstos nesta Convenção e não os considerarão de caráter político, com vistas a evitar qualquer alegação de asilo político.

Ainda de ressaltar que também foi celebrada, no âmbito da OEA, a Convenção Interamericana contra a corrupção, assinada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996. No Brasil esta convenção foi aprovada pelo Decreto legislativo n. 152 em 25 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410 de 07 de outubro de 2002.

A Convenção interamericana tem como objetivo promover e fortalecer os mecanismos para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, além de regular a cooperação técnica entre os estados partes.

Esta Convenção enfatiza a adoção de medidas preventivas, define atos de corrupção, função pública, funcionário público e bens, tipifica delitos de suborno transnacional e enriquecimento ilícito, também define os termos de assistência e cooperação técnica.

As medidas preventivas apresentadas são: criar normas de conduta para o exercício correto da função pública, implementar medidas para que a sociedade civil e as organizações não governamentais participem ativamente da prevenção à corrupção, instituir meios de arrecadação fiscal que inviabilize a

corrupção, criar ou fortalecer os órgãos de controle para que sejam capazes de atuar na prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção, criar meios de proteção para os funcionários públicos e cidadãos que delatarem os corruptos e atuar com transparência, equidade e eficiência na contratação de funcionários públicos, na aquisição de bens e serviços.

Ressalta-se que esta Convenção não conceitua corrupção, mas exemplifica os atos que são considerados crimes de corrupção no artigo VI e, pela leitura deste verifica-se que ela não abarca os crimes desta natureza no setor privado como faz a Convenção de Mérida, esta, portanto, é menos abrangente que àquela já analisada.

A Convenção reconhece também os delitos de suborno transnacional e enriquecimento ilícito. No âmbito da assistência e cooperação a Convenção prevê a possibilidade de obtenção de provas e a execução de outros atos necessários para facilitar a investigação ou persecução penal dos atos de corrupção.

5 OS MEIOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ADOTADOS PELO BRASIL A PARTIR DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA

Que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção teve um impacto positivo tanto no ordenamento jurídico brasileiro como na criação de programas, departamentos e secretarias, não há dúvidas.

Assim, este último capítulo tem como objetivo abordar as medidas anteriores à Convenção de Mérida e, posteriormente o que foi alterado com a entrada desta convenção no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, será possível perceber que nos últimos anos o Brasil tem adotado diversas medidas para inviabilizar a corrupção e, registra-se, medidas eficazes, que só foram possíveis em razão da cooperação dos órgãos públicos com o Ministério Público e Ministério da Justiça.

5.1 Administração Pública e Meios de Combate à Corrupção antes de Mérida

Quanto aos meios de enfrentar a corrupção, Livianu (2006, p.254) explica que no entender de Hassemer há três teses que colaboram para o enfrentamento desta conduta ilícita, a primeira é considerar que a corrupção é o coração da criminalidade organizada, a segunda ampliar as estratégias de combate, ou seja, não se limitar apenas ao direito penal e processo penal e a terceira tese diz respeito à prevenção que pode ser de duas ordens, técnica ou organizativa.

Nesse sentido, diante de um Estado em que os Poderes são bem divididos e com funções típicas e atípicas claras é possível dizer que todos eles têm meios para, de alguma maneira, enfrentar o crime de corrupção.

No Brasil, o Poder Legislativo tem como função típica, além de legislar, realizar a fiscalização interna da administração pública, conforme artigo 74, caput, da CF, o que indica um meio de controle preventivo da administração pública.

Outra competência do Poder Legislativo, de caráter investigativo, se relaciona à possibilidade de apuração de fatos corruptos por meio da instauração das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), o apurado por esta comissão pode

colaborar com o Ministério Público para embasar eventual denúncia ou promover a responsabilização civil dos infratores.

Antes, no entanto, importante ressaltar que as comissões parlamentares de inquérito fazem parte do gênero, comissões parlamentares, que segundo, Silva (1992, p.449) são “organismos constituídos em cada Câmara, composto de número geralmente restrito de membros, encarregados de estudar e examinar as proposições legislativas e apresentar pareceres”.

O artigo 58, parágrafo 3º, da CF, bem como a lei 1.579/01 e os Regimentos Internos de cada casa do Congresso Nacional disciplinam o funcionamento das CPIs.

A CPI pode ser instaurada por cada Casa separadamente ou em conjunto e para tanto é necessário o requerimento de 1/3 (um terço) dos membros de cada Casa. A função destas comissões é de investigar fatos determinados.

Ressalta-se que as CPIs têm poderes instrutórios próprios das autoridades judiciais, o que não implica dizer que são ilimitados. Estes poderes devem respeitar o postulado da reserva constitucional de jurisdição, ou seja, há determinados atos que só podem emanar de juízes, como por exemplo, busca domiciliar, quebra de sigilo das comunicações telefônicas e ordem de prisão, esta última salvo situação de flagrante delito.

Registra-se que todas as decisões das CPIs devem ser fundamentadas, tendo em vista o disposto no artigo 93, inciso IX, da CF. Ademais, como dito alhures, tudo que for apurado pelas investigações será relatado ao Ministério Público que poderá utilizar na responsabilização cível ou criminal dos investigados.

Ainda, quanto ao Poder Legislativo, importante constar que ele exerce um controle externo da administração pública, para isso recebe o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU), nos termos do artigo 74, inciso IV, da CF. Assim, pode-se dizer que o controle externo é realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio do TCU.

O TCU é um órgão técnico, não exerce atividade jurisdicional, mas sim administrativa, emite pareceres que podem ou não serem acatados pelo Poder Legislativo.

No âmbito da União, o TCU é composto por nove Ministros, sendo 1/3 (um terço) escolhidos pelo Presidente da República, com aprovação do Senado por

maioria simples, sendo dois escolhidos dentre os auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, os outros 2/3 (dois terços) são escolhidos pelo Congresso Nacional.

De acordo com o artigo 71, da CF, o TCU tem competência para apreciar as contas anuais do Presidente da República, julgar as contas dos administradores ou responsáveis por dinheiros, bens ou valores públicos, realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou a pedido do Legislativo, apurar denúncias feitas por qualquer cidadão, partidos políticos, associação ou sindicato sobre irregularidades na aplicação de recursos federais, dentre outras.

De acordo com o site oficial do TCU, a fiscalização pode ser feita por meio de cinco instrumentos. O primeiro é o levantamento, instrumento utilizado para conhecer a organização e o funcionamento de órgãos ou entidades públicas, bem como avaliar a viabilidade destes.

O segundo instrumento são as auditorias, que se caracterizam por uma verificação in loco dos atos de gestão dos órgãos ou entidades públicas, oportunidade em que até a contabilidade é fiscalizada. O terceiro instrumento são as inspeções, visam obter informações não disponibilizadas ao Tribunal anteriormente, esclarecer dúvidas e ainda apurar fatos trazidos por meio de denúncias ou representações.

O quarto instrumento é o acompanhamento, visa acompanhar a gestão dos órgãos públicos e entidades públicas por um período determinado. Por fim, o instrumento denominado monitoramento tem a finalidade de verificar o cumprimento das deliberações do TCU.

Caso o TCU verifique alguma irregularidade pode expedir instruções e atos normativos de cumprimento obrigatório, sob pena de responsabilização do infrator, exercer uma função corretiva e sustar o ato impugnado ou ainda aplicar sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal, Lei 8.443/92.

Ademais, cumpre mencionar a Lei 4.320/64, de Responsabilidade Fiscal, prevê em seu artigo 81 o controle externo que o Poder Legislativo exerce sobre a análise da probidade na administração, bem como a guarda e legal emprego dos recursos públicos e o cumprimento da Lei de Orçamento.

Certo é o que Legislativo sempre se vale do auxílio das Cortes de Contas, do Ministério Público, bem como o sistema interno de cada Poder para fiscalizar os orçamentos, as receitas e despesas com os recursos públicos.

Ressalta-se que estes Tribunais de Contas também existem no âmbito estadual, com a mesma finalidade, qual seja, auxiliar as Assembleias Legislativas na fiscalização da utilização dos recursos públicos.

Cabe explicar que no âmbito municipal a CF em seu artigo 31, parágrafo 4º, vedou a criação destes órgãos. No entanto, quando da promulgação da CF de 1988 já existia nos municípios do Rio de Janeiro e São Paulo um tribunal de contas e por este motivo eles permaneceram em funcionamento.

Na seara do Poder Judiciário, a corrupção pode ser enfrentada tanto na esfera cível como criminal.

O CP, no título XI, prevê os crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. Em seguida, no artigo 327, considera para fins penais funcionário público “quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”.

Segundo Greco (2014, p.1054), “emprego público é a expressão utilizada para efeitos de identificação de uma relação funcional regida pela consolidação das leis do trabalho, geralmente para o exercício de atividades temporárias”. Já a função pública é sinônimo de atribuição e abrange todas as tarefas exercidas pelos servidores públicos.

O parágrafo 1º do mencionado artigo equipara a funcionário público todo aquele que exerce atividade em entidade paraestatal, bem como quem trabalha para empresas que prestam serviços típicos da atividade administrativa, por meio de contratos públicos ou convênios.

O parágrafo 2º, do artigo 327, CP prevê uma causa de aumento de pena para os comissionados e para os que exercem cargo de direção ou assessoramento de órgão da administração pública direta e indireta.

Pela definição apresentada, percebe-se que a intenção do CP foi justamente abranger o maior número de atividades exercidas no âmbito da administração pública, para que toda pessoa envolvida com a administração, ainda que temporariamente, exerça a atividade com probidade.

Analisada a definição de funcionário público, passa-se a análise do delito de corrupção, previsto na forma passiva no artigo 317, CP e na forma ativa no artigo 333, CP, este previsto no capítulo II, Dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral.

Diz o artigo 317, do CP:

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

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

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

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

O bem jurídico tutelado pelo tipo penal é o adequado funcionamento e a transparência da administração pública. Já o objeto material do delito é a vantagem indevida.

Nesse sentido leciona Prado (2010, p. 484):

É interessante frisar que a corrupção representa uma agressão ao próprio funcionamento do Estado democrático de Direito. Atinge tanto o prestígio da Administração Pública ante os administrados como o dever da Administração de servir com objetividade e imparcialidade aos interesses gerais, segundo exigência da Constituição Federal, que destaca a probidade e a impessoalidade como dever de todos aqueles que exercem funções públicas, além da eficiência inerente à prestação do serviço público (art. 37, caput, CF).

Diz-se que o crime é próprio, pois o sujeito ativo do delito necessariamente é o funcionário público. Já o sujeito passivo é o Estado e também a pessoa jurídica ou física prejudicada pela prática da conduta delituosa.

Os núcleos do tipo são: solicitar, receber e aceitar, o que denota um comportamento comissivo do funcionário público. A modalidade solicitar pode ser interpretada como sinônimo de pedir, rogar, “podendo se dar de forma explícita ou mediante comportamento astucioso do agente que deixa transparecer ao particular a sua proposta venal” (PRADO, 2010, p.486).

O ato funcional, comissivo ou omissivo, objeto da corrupção tanto pode ser lícito, oportunidade em que a doutrina, entre eles Prado (2010, p.488), costuma denominar de corrupção imprópria ou ilícito denominado de corrupção própria.

O mesmo autor também classifica o delito em antecedente e subsequente, a depender do momento em que a vantagem indevida é concretizada. Caso ela se concretize antes do ato praticado pelo funcionário, ou seja, as partes

ajustam a vantagem, diz-se que o crime é antecedente, já a subsequente ocorre quando o funcionário pratica o ato sem prévio ajuste.

O tipo em apreço contém um elemento normativo, qual seja, vantagem indevida, que pode ir além da vantagem patrimonial, o agente ofensor pode agir por amizade, vingança ou outras vantagens.

Ademais, o elemento subjetivo do tipo é o dolo mais o especial fim de agir configurado na expressão “para si ou para outrem”. A consumação ocorre com a solicitação ou recebimento da vantagem indevida, bem como com a aceitação da promessa de vantagem.

Aumenta-se em 1/3 (um terço) a pena na hipótese em que o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

O parágrafo 2º, do artigo em análise prevê a modalidade privilegiada do crime de corrupção passiva que se caracteriza quando o funcionário omite ou retarda ato de ofício, em razão de pedido ou influência de outrem.

Nesta modalidade privilegiada, o elemento subjetivo é o dolo com o especial fim de cumprir o pedido realizado por terceiro. A consumação ocorre com o retardamento ou omissão do ato de ofício que deveria ser praticado pelo funcionário.

O CP também prevê o delito de corrupção ativa no artigo 333:

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

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

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

O bem jurídico protegido por este tipo penal também é a probidade na administração pública, o correto funcionamento desta e o objeto material do delito também é a vantagem indevida.

O sujeito ativo do delito é qualquer pessoa tanto o particular como até mesmo outro funcionário público. O sujeito passivo, por sua vez é o Estado, ou seja, a união, os estados ou municípios.

A tipicidade objetiva consiste em oferecer ou prometer vantagem indevida, oferecer no sentido de deixar à disposição, exhibir, enquanto prometer denota assumir um compromisso com a outra parte.

O tipo subjetivo é o dolo mais o especial fim de agir que consiste em levar o funcionário a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

A consumação do delito se dá com o conhecimento do funcionário acerca do oferecimento ou promessa da vantagem indevida, não sendo necessário que o funcionário pratique, retarde ou omita atos de ofício, por tal motivo diz-se que o crime é formal, de mera atividade, ou seja, não precisa de resultado.

Registra-se que não há concurso entre corruptor e corrompido, pois cada um responde por um crime diferente, os crimes de corrupção ativa e passiva podem ocorrer simultaneamente ou não.

Cumprido ressaltar que a Lei n. 10.467/02 acrescentou ao Título XI, do CP o Capítulo II-A denominado “Dos Crimes Praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira”.

Referido capítulo apenas foi inserido em razão da Convenção da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), promulgada no Brasil pelo Decreto 3.678 no dia 15 de junho de 2.000. O assunto tratado diz respeito ao combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e, apesar de não ter decorrido da Convenção de Mérida, significou um avanço no combate a corrupção.

Ainda no âmbito do Poder Judiciário, mas na esfera cível, há mais meios de combater a corrupção, os quais serão abaixo delineados.

Cabe registrar que a corrupção afeta, na maioria das vezes, direitos difusos, uma vez que a vítima de tal ato é toda a sociedade, não podendo os indivíduos ser identificados, pois estão ligados entre si apenas por uma circunstância fática. Portanto, estes indivíduos deixam de ter os valores e bens, objeto da corrupção, revertidos a seu favor.

Eventualmente este ato ilícito pode atingir uma coletividade determinada de pessoas que estão ligadas entre si por uma relação jurídica base e, neste caso, as vítimas podem ser identificadas, sendo, portanto atingido direitos coletivos.

A ação popular foi prevista pela primeira vez na Constituição de 1934 e, em todas as demais que a seguiram, com exceção da Constituição de 1937. Na atual CF o artigo 5º, inciso LXXIII, contempla referido instrumento que está pormenorizadamente regulado pela Lei n. 4.717/65.

Nesse sentido versa a Carta Magna:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

O instrumento processual em análise além de ser uma garantia da sociedade, também é um meio de controle por parte desta em relação aos atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Constitui-se, sem dúvida, num meio de defesa dos interesses da sociedade em geral, que pode ser exercido por qualquer cidadão.

Nesse sentido leciona Ferraresi (2009, p.177):

A ação popular possui a natureza de um remédio constitucional conferido ao cidadão para que diretamente possa provocar o Poder Judiciário, a fim de que este anule, julgando a demanda procedente, ato lesivo ao patrimônio público ou de uma entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Consiste na participação ativa do cidadão na vida política, dentro de uma democracia não apenas representativa, mas também participativa.

Como bem explicitado pelo autor, a Ação Popular é um instrumento colocado à disposição dos cidadãos na busca de um governo probo, honesto. Portanto, como já mencionado a legitimidade ativa deste instrumento é do cidadão, ou seja, do indivíduo que se encontra no gozo dos seus direitos políticos.

Por outro lado, no polo passivo desta ação deve figurar os legitimados previstos no artigo 6º da Lei 4.717/65, quais sejam, pessoas públicas ou privadas, entidades previstas no artigo 1º da Lei, autoridades, funcionários, administradores ou beneficiários, que de qualquer maneira estejam envolvidos com a prática do ato lesivo.

Convém mencionar que a administração pública tem o poder de autotutela, o que significa que ela pode anular seus próprios atos quando eivados de nulidade ou revogá-los por conveniência e oportunidade. Assim, o controle exercido pelo Judiciário quando da propositura da Ação Popular é um controle externo, que faz parte do sistema democrático.

Assim, ao julgar procedente a Ação Popular o Judiciário pode conceder qualquer providência jurisdicional. Apenas a título de exemplo, tutela condenatória, desconstitutiva, inibitória, declaratória entre outras. Porquanto, o Judiciário não pode ficar engessado e limitado à redação do artigo 11 da lei em apreço, sob pena de desprestigiar os princípios da eficácia, inafastabilidade do Judiciário e acesso à justiça.

Acrescenta-se que com o advento da CF de 1988, ampliou-se significativamente o leque de cabimento da Ação Popular, uma vez que incluiu a possibilidade de anulação de atos lesivos à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, qualquer ato que viole a moralidade administrativa, independente de ter causado ou não prejuízo ao erário é passível de impugnação por meio da Ação Popular, pois esta ação protege não apenas o patrimônio monetário, mas também o patrimônio moral e cívico.

Portanto, a Ação Popular se mostra um instrumento de grande valia para que os cidadãos, diante da inércia do poder público em apurar eventual ato de corrupção, provoquem o aparato jurisdicional para que o caso seja apurado e se necessário o erário ressarcido dos prejuízos.

Outro meio de combate a corrupção na esfera cível é a Ação Civil Pública, prevista no artigo 129, inciso III, da CF e regulada pela Lei n. 7347/85.

Pela estrita leitura do artigo constitucional, verifica-se que a legitimidade para a propositura da ação civil pública é do Ministério Público. No entanto, a lei que regula este instrumento processual amplia os legitimados e abrange a Defensoria Pública, a União, os estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista e ainda as associações constituídas há pelo menos um ano.

O artigo 1º, da Lei 7347/85 determina o objeto protegido pelo instrumento em análise, bem como à finalidade que se destina, qual seja, a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valores artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, infração à ordem econômica e urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social e qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Nesse sentido ensina Mazzilli (2011, p.133):

A ação civil pública ainda se presta para que o Ministério Público possa questionar políticas públicas, quando do exercício de suas funções no zelo para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição. Com certeza, não poderá o Ministério Público pedir ao Poder Judiciário administre no lugar do administrador; contudo, poderá cobrar em juízo a aplicação de princípios da Administração que possam estar sendo descuidados, e, com isso, restaurar a legalidade.

Pertinente à colocação do autor no sentido de que o Ministério Público, diante de atos ilegais que ofendam a Administração Pública, tem a legitimidade e o dever de propor a presente ação para que o estado de legalidade e probidade seja restituído.

Insta ressaltar a existência da Lei 8.429/92, qual seja, Lei de improbidade administrativa, que permite a propositura de ação, diversa da ação civil pública, a fim de tutelar os princípios que regem a administração pública.

Cabe registrar que o espectro de atuação da lei de improbidade administrativa é mais amplo que o da ação civil pública, pois a primeira é uma ação civil de reparação de danos causados pela improbidade, bem como por ser uma lei específica que disciplina estas situações e, é esta lei que será analisada a seguir.

A base constitucional que deu ensejo a Lei 8.429/92 é o parágrafo 4º, do artigo 37 da CF de 1988.

Nesse sentido diz o parágrafo acima mencionado:

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Como se percebe, esta norma constitucional é de caráter limitado, tendo sido regulada pela Lei 8.429/92. Uma das peculiaridades desta lei é que o legislador não se preocupou em definir o que é improbidade administrativa, apenas descreveu determinadas condutas como tal, ou seja, apresentou um exemplificativo e as classificou em três categorias distintas.

Antes de adentrar as condutas, insta esclarecer que os sujeitos passivos desta lei estão descritos logo no artigo 1º, são eles: “administração pública direta e indireta, de todas as esferas, União, Estados, Distrito Federal e Municípios,

empresa incorporada ao patrimônio público ou que o erário tenha contribuído com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual e entidades que recebam subvenção, benefício fiscal ou crédito de órgão público ou aquelas que para criação ou custeio o erário concorreu com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou custeio anual”, neste último caso a sanção patrimonial ficará restrita ao montante que o erário participou economicamente.

O sujeito ativo, ou seja, quem pode praticar os atos de improbidade administrativa a princípio são os funcionários públicos, no entanto poderá ser aplicada para quem não seja funcionário público quando este concorrer, induzir ou se beneficiar direta ou indiretamente da prática ilícita.

Nesse sentido leciona Alexandrino e Paulo (2011, p.325):

Consoante se constata, uma pessoa que não seja agente público pode ter sua conduta enquadrada na Lei 8.429/92 e sofrer as sanções nela estabelecidas. Mas é interessante observar que, **isoladamente**, essa pessoa não tem como praticar um ato de improbidade administrativa porque o texto da lei só prevê as seguintes hipóteses: (a) a pessoa induz um agente público a praticar ato de improbidade; (b) ela pratica um ato de improbidade junto com um agente público; (c) ela se beneficia de um ato de improbidade que não praticou.

Por outro lado o conceito de funcionário público é bem amplo como se percebe pela redação do artigo 2º da lei que abrange todo aquele que exerce ainda que transitoriamente ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação, ou qualquer outra forma de investidura cargo, função, ou emprego nas entidades que podem ser sujeitos passivos da Lei, como já apreciada acima.

Apenas para constar, o STF excluiu do âmbito de sujeição da lei de improbidade administrativa os agentes políticos, tendo em vista que estes estão sujeitos ao crime de responsabilidade, conforme informativo 471 do STF.

As penalidades impostas pela lei são de três ordens, a primeira administrativa que abrange as seguintes sanções: perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber do Poder Público benefícios fiscais ou créditos. A segunda de ordem civil, quais sejam, ressarcimento ao erário, perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, multa civil) e por fim de ordem política que é a suspensão dos direitos políticos.

Ressalta-se que também estão previstas na lei medidas cautelares como a indisponibilidade dos bens, que tem o condão de assegurar uma eventual execução no valor do prejuízo causado ao erário.

Por fim, as condutas tidas como ímprobas também podem ser divididas em três grupos, aquelas que importam em enriquecimento ilícito, as que causam prejuízo ao erário e as que atentam contra os princípios da administração pública, dentre eles, os previstos na CF, princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sobre este assunto leciona Alexandrino e Paulo (2011, p.328):

É fácil perceber que a lei estabeleceu uma ideia de hierarquia entre os grupos de atos de improbidade administrativa no que se refere a sua gravidade e lesividade social. Os atos do primeiro grupo – os que importam em enriquecimento ilícito – são os mais lesivos e juridicamente reprováveis, os atos enquadrados na segunda categoria – os que causam lesão ao erário, sem importar enriquecimento ilícito do agente – ocupam uma posição intermediária e os atos pertencentes ao terceiro grupo – os que atentam contra os princípios da administração pública – são considerados menos graves do que os demais.

Posto isto, cabe registrar que as condutas que causam enriquecimento ilícito são sancionadas com a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, multa de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber subvenções ou benefícios pelo prazo de dez anos.

Já as condutas que causam prejuízo ao erário são apenas, ressarcimento integral do dano, perda de bens ou valores acrescidos indevidamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano, proibição de contratar com o Poder Público, receber subvenções ou benefícios de qualquer ordem pelo prazo de cinco anos.

Por fim, os atos que atentam contra os princípios administrativos sujeita os ofensores às seguintes cominações, obrigação de reparar o dano integral, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três a cinco anos, pagamento da multa civil de até cem vezes o valor da remuneração recebida pelo

agente, proibição de contratar com o Poder Público, receber subvenções ou benefícios de qualquer ordem por três anos.

Registra-se que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente e independem das sanções nas outras searas do direito, como responsabilidade penal, civil e administrativa.

Como demonstrado os meios judiciais de combate à condutas corruptas são vários e com alto poder de efetividade.

Por fim no âmbito do Poder Executivo, pode-se dizer que os meios que se destacam no combate à corrupção são: os procedimentos administrativos e as controladorias sejam elas Municipais, Estaduais ou da União.

Os procedimentos administrativos são instaurados internamente e visam apurar atos e condutas irregulares de agentes públicos. No âmbito Federal a Lei 9.784/99 regula como o procedimento se desenvolve. Cumpre anotar que esta Lei é supletiva e pode ser utilizada quando os Estados ou os Municípios não legissem sobre determinado assunto que esta Lei tratou.

Quanto as controladorias estas serão abordadas a frente, tendo em vista que elas sofreram grande alteração e passaram a ter um destaque maior após a Convenção de Mérida.

5.2 Programas Nacionais criados pós Mérida

Antes de a Convenção de Mérida adentrar o ordenamento jurídico, já existia no Brasil, coordenado pelo Ministério da Justiça, uma Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro. Após a aprovação da Convenção acima mencionada ampliou-se a abrangência de atuação da Estratégia Nacional para abranger também o crime corrupção, assim o programa passou a se chamara Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

Cabe explicitar que a ENCCLA é composta por mais de sessenta órgãos integrantes dos três Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como por pessoas da sociedade civil.

Os membros são divididos em grupos e durante todo o ano trabalham nas metas fixadas na reunião anual realizada no ano anterior. Ainda, importante

constar que a Secretaria Executiva é composta pelo Departamento de Recuperação de Ativos e a Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça.

No site do ministério da Justiça constam os resultados positivos da ENCCLA, dentre eles se destacam a criação do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNDL); o Sistema de Pesquisa das Movimentações Bancárias (SIMBA); a iniciativa de padronizar o *layout* para quebra de sigilo bancário e posteriormente a criação do Cadastro Único de Correntistas do Sistema Financeiro Nacional.

Em cumprimento ao artigo 6º da Convenção, criou-se, no âmbito da Controladoria Geral da União (CGU), uma Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPC), que além de atuar na prevenção do delito colabora para o fortalecimento da gestão pública municipal.

Ainda no âmbito da CGU Foi criado um órgão denominado Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, este é um órgão colegiado com objetivo consultivo que tem como função sugerir medidas e métodos para evitar a corrupção na administração pública.

Por fim, a CGU também criou o Programa Olho Vivo no Dinheiro Público, a fim de incentivar a sociedade civil a colaborar para o bom uso do dinheiro público, para isso fornece cursos de capacitação presencial e à distância, bem como faz parcerias com outros órgãos públicos e ONGs com o objetivo de aprimorar o controle social contra a corrupção.

Os programas, secretarias e departamentos criados servem como um estímulo para toda a sociedade e também os órgãos públicos primarem pela eficiência e a boa aplicação dos recursos financeiros na administração pública.

5.3 Meios Administrativos de Combate à Corrupção Pós Mérida

Quanto aos meios administrativos de combate a corrupção merecem destaque a CGU e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Como já mencionado alhures, importante constar que após a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção adentrar o ordenamento jurídico interno, estes dois órgãos ganharam relevância pela atuação no combate à corrupção.

A CGU é um órgão do governo que assiste o Presidente da República nos assuntos relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência na gestão pública, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção.

Salienta-se que este órgão foi criado em 28 de maio de 2003 por meio da Lei 10.683, ocasião em que as funções da Corregedoria Geral da União foi incorporado pela CGU.

Posteriormente, em 2006, o Decreto 5.683/06 alterou a estrutura da CGU e criou a SPC, incumbida de desenvolver mecanismos de combate à corrupção.

Nota-se, portanto, que o Decreto que ampliou a competência da CGU é posterior à promulgação da Convenção de Mérida no direito pátrio. Isto ressalta a importância da Convenção, pois a partir deste a CGU passou a ter competência de atuar também na prevenção da corrupção, não ficou adstrita a apenas detectar os atos corruptos, pôde inclusive criar programas e ações estratégicas nesse sentido.

Hoje, referido órgão tem quatro unidades temáticas, quais sejam, Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC), Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), Corregedoria Geral da União (CRU) e Ouvidoria Geral da União (OGU).

A STPC atua principalmente na formulação, coordenação e fomento de programas, ações e normas para a prevenção da corrupção tanto no setor público como no setor privado. A SFC, por sua vez é encarregada de fiscalizar e avaliar a execução de programas de governo e ações descentralizadas que envolva entes públicos e privados e recursos da União, faz auditorias, apura denúncias e representações, exerce controle nas operações de créditos e ainda apoia quando necessário o controle externo.

A OGU atua principalmente no combate à impunidade na Administração Pública Federal, para isso coordena e fiscaliza a execução das ações disciplinares que visam apurar a responsabilidade administrativa de servidores públicos. Por fim a OGU exerce a supervisão técnica das ouvidorias do Poder Executivo Federal.

O COAF é um órgão de inteligência financeira, ligado ao Ministério da Fazenda, instituído pela Lei 9.613/98, que atua principalmente na prevenção da

ocorrência dos crimes de lavagem de dinheiro e terrorismo. Para atingir esses objetivos realiza um intercâmbio entre os setores público e privado.

A competência deste órgão está prevista no artigo 14 e 15 da Lei acima mencionada e tem como principal função, identificar operações suspeitas, examiná-las e comunicar às autoridades competentes para que seja instaurado o procedimento cabível, propor e coordenar mecanismos de troca de informações com outros setores para atuar com eficiência no combate a lavagem de dinheiro e terrorismo. Ressalta-se, por fim, que este órgão tem também competência disciplinar e pode aplicar penas administrativas.

O Conselho tem como órgão de cúpula um plenário composto pelo Presidente do COAF, nomeado pelo Presidente da República, após indicação do Ministro da Fazenda e por onze Conselheiros, designados por ato do Ministro da Fazenda, indicados pelos Ministros de Estado. Os Conselheiros devem ser funcionários públicos com reputação ilibada e de competência reconhecida, devem ainda integrar o quadro efetivo dos órgãos que compõem o plenário.

Quanto à estrutura do COAF, importante constar que abaixo do Presidente tem uma Secretaria Executiva que é responsável pela coordenação-geral de normas, coordenação-geral de supervisão, coordenação-geral de processo administrativo, coordenação-geral de desenvolvimento institucional e de tecnologia de informação. No mesmo patamar da Secretaria Executiva está a Diretoria de Análise e Fiscalização que coordena a inteligência financeira, o intercâmbio de informações, a análise estratégica e tática.

Como pode ser notada, a atuação do COAF é maior no combate a lavagem de dinheiro e terrorismo, mas após a promulgação da Convenção de Mérida o COAF passou a atuar também no combate à corrupção.

Segundo o boletim informativo do órgão, constante no site oficial, em 2012 o COAF enviou para o Ministério Público Federal mais de dois mil relatórios de inteligência financeira, em que foram destaque as movimentações financeiras realizadas pelos poderes públicos municipais e servidores. O volume de recursos movimentados objeto da fiscalização foi na ordem de 3,5 bilhões de reais.

Certo é que, se todo esse valor fosse utilizado na implementação ou complementação de políticas públicas do país, a saúde e a educação, principalmente, não estariam na falência que estão atualmente.

Pode-se dizer que após a promulgação da Convenção de Mérida os meios administrativos de combate à corrupção ampliaram o campo de atuação e se fortaleceram no sentido de poderem além de cooperar, implementar programas sociais e educacionais de combate a esta prática ilícita que assola o país.

Por fim, cabe mencionar ainda a importante alteração que o artigo 16 da Lei 12.846/13 trouxe, uma vez que a partir desta qualquer autoridade máxima de órgão ou entidade pública poderá fazer um acordo com os sujeitos ativos do crime de corrupção desde que colaborem efetivamente com a investigação e o processo administrativo, este acordo é o denominado Acordo de Leniência.

5.4 Controle Externo e Judicial de Combate à Corrupção Pós Mérida

O controle externo da Administração Pública, exercido pelo Poder Judiciário, é mais amplo do que o exercido pela própria Administração, pois inclui não somente a apreciação de atos administrativos, mas também a análise e fiscalização dos contratos, atividades e até mesmo de eventual comportamento omissivo ou inércia da Administração Pública.

Nos dizeres de Medauar (2012, p. 186):

No quadro geral dos controles que incidem sobre a atividade da Administração Pública, o controle jurisdicional se insere, no geral, entre os controles externos, a *posteriori*, repressivos ou corretivos. É desencadeado por provocação e realizado por juízes dotados de independência.

Esse controle, portanto, se realiza por meio de ações em que alguns princípios são sempre observados, quais sejam, juiz natural, contraditório, ampla defesa, dentre outros.

O principal sujeito que provoca o Judiciário a fim de tornar efetivo o controle a ser exercido é o Ministério Público, tanto no âmbito federal quanto no Estadual.

Após a Convenção de Mérida adentrar o Ordenamento Jurídico Pátrio, duas leis tiveram relevância no combate a corrupção, quais sejam, a Lei n. 12.683/12 e a Lei 12.846/13.

A primeira foi responsável por modificar a lei de lavagem de dinheiro, Lei 9.613/98. Esta previa um rol taxativo de crimes que eram antecedentes

necessários para que se caracterizasse o crime de lavagem, com o advento da Lei 12.683/12, o rol existente foi inteiramente revogado e o crime antecedente ao crime de lavagem passou a ser qualquer infração penal.

Percebe-se, portanto, o grande avanço no combate ao crime de lavagem, tendo em vista que houve uma ampliação objetiva das condutas típicas o que induz maior enfrentamento deste delito.

Já a segunda lei mencionada, qual seja, Lei 12.846/13, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014. Inspirada na “*Foreign Corrupt Practices Act*” (FPCA), lei federal criada nos EUA em meados de 1977, prima por coibir a prática de atos corruptos como o pagamento de bens ou valores à candidatos governamentais, partidos políticos, funcionários públicos e demais autoridades.

A Lei americana exige ainda que as empresas mantenham seus livros e registros devidamente anotados de forma clara, principalmente no que tange a transações feitas pela empresa para que se evite encobertar qualquer suborno.

A Lei brasileira por sua vez, alcança não apenas as sociedades empresárias brasileiras, mas também as estrangeiras, bem como as empresas não personificadas, desde que tenham sede ou filial no território brasileiro.

A responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas na corrupção é objetiva, em harmonia com a regra do artigo 927, Código Civil, sendo, portanto desnecessária a apuração da culpa, basta para a responsabilização o ato ilícito e a identificação do autor.

Ademais, a responsabilização da pessoa jurídica não impede a responsabilização dos dirigentes ou administradores da empresa, no entanto, estes serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. Assim, pode-se dizer que com relação às pessoas físicas haverá uma análise da culpa para responsabilização.

No artigo 5º, da Lei 12.846/13, o legislador tipificou as condutas ilícitas e deixou claro os bens jurídicos protegidos, quais sejam, patrimônio público nacional ou estrangeiro, princípios norteadores da administração pública e a integridade dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Em seguida, no artigo 6º, delineou a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas e impôs a penalidade de multa no montante de 0,1% a 20% do faturamento bruto do exercício anterior a instauração do processo administrativo

e a publicação extraordinária da decisão condenatória às custas da empresa infratora em veículo de comunicação de grande circulação na área da infração.

Insta ressaltar que a aplicação destas sanções não exige a pessoa jurídica de reparar integralmente o dano e ainda dispõe que na hipótese de não ser possível utilizar o critério do faturamento bruto para quantificar a multa, esta será no montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Ainda quanto à aplicação destas penalidades administrativas, o legislador estabeleceu parâmetros a serem observados pelo aplicador da lei, quais sejam, gravidade da infração, vantagem auferida, consumação ou não da infração, grau da lesão ou perigo de lesão, situação econômica do infrator, cooperação da pessoa jurídica para apurar as infrações, entre outros.

No que tange ao processo administrativo, este será instaurado e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que poderá agir de ofício ou por provocação. O processo deverá ser conduzido por uma comissão designada pela autoridade que instaurou o processo e será composta por no mínimo 2 servidores estáveis.

O processo administrativo deve ser concluído em no máximo cento e oitenta dias. Ao final deve ser apresentado um relatório sobre o que fora apurado e eventual responsabilidade da pessoa jurídica envolvida, inclusive com sugestão, desde que fundamentada, acerca da pena a ser aplicada. Por fim, a comissão designada dará conhecimento ao Ministério Público para que tome as medidas judiciais cabíveis.

Importante mencionar que o artigo 13º da Lei estabelece que a instauração de processo administrativo para reparação do dano não impede a aplicação imediata de sanções estabelecidas na Lei.

Um aspecto de grande importância trazido pela Lei Anticorrupção está previsto no artigo 16º, o qual trata do Acordo de Leniência. Este é celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública e a pessoa jurídica que praticou o ilícito.

Para que o acordo surta efeitos a Lei elenca duas hipóteses em que a delação da pessoa jurídica é eficaz, quais sejam, quando a delação for capaz de colaborar para a identificação dos demais envolvidos ou implique na obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito.

A Lei ainda traz requisitos cumulativos que devem ser observados para que o Acordo de Leniência seja realizado, são eles: a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ilícito; a pessoa jurídica deve cessar seu envolvimento na infração investigada a partir da propositura do acordo e deve admitir sua participação no ilícito, bem como cooperar plena e permanentemente com as investigações até seu encerramento.

O Acordo de Leniência não evita que a pessoa jurídica envolvida arque integralmente com o valor do dano causado, apenas produz o efeito de redução do valor da multa em até 2/3 (dois terços), isenta a pessoa jurídica da publicação da decisão condenatória nos meios de comunicação e, por fim, permite que a empresa receba incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do Poder Público.

Cumpre mencionar que a pessoa jurídica pode rejeitar a proposta do Acordo de Leniência o que não implica no reconhecimento da prática do ilícito. Importante constar ainda que nos casos de descumprimento do Acordo celebrado a pessoa jurídica fica proibida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos contados a partir do momento em que a Administração Pública toma conhecimento do descumprimento.

A lei prevê ainda que a pessoa jurídica que praticou o ato ilícito além de ser responsabilizada na esfera administrativa pode ser responsabilizada judicialmente por meio de ações a serem propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, Advocacias Públicas e pelo Ministério Público.

As sanções que o Judiciário pode impor são: perdimento de bens, direitos e valores que foram obtidos com a infração, suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações e empréstimos do Poder Público em geral.

Tais penalidades poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sendo que a penalidade de dissolução compulsória para ser aplicada necessita que a pessoa jurídica tenha usado a personalidade jurídica de forma habitual para facilitar ou promover a prática de ilícitos ou ainda ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos.

Quando o titular da ação é o Ministério Público e a Administração Pública se omite e não instaura procedimento administrativo, é possível que no âmbito judicial seja aplicada as sanções previstas para processo administrativo,

elencadas no artigo 6º da Lei, isto sem prejuízo das sanções que o Judiciário pode aplicar.

Ademais, a condenação judicial torna certa a obrigação da reparação integral do dano que será apurada no momento processual oportuno, qual seja, fase de liquidação. Quanto ao procedimento a ser adotado a própria Lei diz que dever-se-á seguir o rito da Ação Civil Pública, previsto na Lei 7347/85.

A partir desta Lei foi criado um Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) que terá todas as informações sobre as pessoas jurídicas envolvidas em corrupção, o processo administrativo e/ou judicial instaurado, as sanções aplicadas e os Acordos de Leniência celebrados, este perdurará no cadastro até o termo final do acordo, quando cumprido integralmente referido acordo é retirado do cadastro.

O prazo prescricional das infrações previstas na Lei são de cinco anos, contados da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Tanto na esfera administrativa como na judicial a prescrição é interrompida com a instauração do processo que tenha como objeto apurar as infrações previstas na lei.

Por fim, importante constar que a apuração de infrações previstas nesta Lei não impede a aplicação de sanções por infrações a ordem econômica a ser apurado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e Ministério da Fazenda, também não afeta os processos de improbidade administrativa, previsto na Lei 8.429/92, tampouco a apuração e penalização dos ilícitos previstos na Lei de Licitações.

Portanto, o controle externo realizado pelo Poder Judiciário no combate à corrupção ganhou força com o advento da lei 12.846/13 que inaugurou uma nova fase, muito mais eficaz, de enfrentamento do tema.

6 CONCLUSÃO

O direito internacional tem se tornado cada dia mais um meio eficaz de os países se comunicarem e se desenvolverem tanto internamente quanto nas relações externas. A manutenção da paz e os acordos econômicos realizados no âmbito internacional são apenas facetas do alcance que este ramo do direito vem adquirindo ao longo dos anos.

Nesse sentido, foi realizado um estudo acerca do desenvolvimento do direito internacional público, bem como dos princípios que o norteiam.

Atualmente, com o intuito de facilitar as tratativas entre os estados a comunidade internacional formou organizações, com personalidade jurídica própria e ainda com legitimidade para celebrar tratados, isto com o propósito de obter uma cooperação maior dos estados na busca pela concretização dos objetivos comuns.

O instrumento jurídico que as organizações utilizam é na maioria das vezes os Tratados e Convenções, por tal motivo estes foram os instrumentos mais abordados no trabalho.

Um dos temas de grande enfoque e tratativas internacionais diz respeito à corrupção, que ocorre internamente nos países e que por vezes acaba por desviar o dinheiro público que deveria ser destinado às políticas públicas. Não se pode olvidar que o alto índice de corrupção afasta investidores estrangeiros, em razão do custo que se torna investir no país.

Foi com a intenção de acabar com essa prática que assola o Brasil e diversos outros países que as comunidades internacionais resolveram realizar tratados impondo medidas para os países signatários. Apesar de haver tratados realizados no âmbito das organizações regionais o enfoque dado neste trabalho é para a Convenção de Mérida, realizado pela ONU.

Insta consignar que a corrupção como tema intrínseco do trabalho também foi conceituada e analisada historicamente tanto no âmbito mundial como no Brasil, vale repisar que ela sempre esteve presente desde a colonização até os dias atuais.

Nos últimos meses o Brasil vivência o maior combate de corrupção já enfrentado pelo Poder Judiciário e Executivo. A operação denominada pela Polícia

Federal de “lava jato” tem como objetivo apurar delitos de corrupção ocorridos na estatal Petrobrás. Este assunto, além de ser polêmico, é debatido por toda a população, pois além de demonstrar a existência constante deste delito em nosso país, fica evidente a necessidade de o Brasil ter meios eficientes para combatê-la.

A Convenção de Mérida, por sua vez, está sustentada basicamente em quatro pilares, quais sejam, prevenção, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional e recuperação de ativos.

Nesse sentido, pela análise realizada é possível perceber que o país teve grandes avanços desde que a Convenção em apreço adentrou o ordenamento jurídico interno.

No âmbito do Poder Executivo diversos programas nacionais foram criados, bem como órgãos específicos, para atuarem no combate a esta mazela que assola o país.

No âmbito do Poder Legislativo, além da própria aprovação da Convenção por meio de um decreto legislativo, duas leis merecem destaque, quais sejam, Lei 12.683/12 e a lei 12.846/13, a primeira modificou significativamente o âmbito de alcance das condutas tipificadas como lavagem de dinheiro. A segunda por sua vez, denominada popularmente como “Lei Anticorrupção”, foi responsável por ampliar os sujeitos ativos do delito, bem como penalizar as empresas privadas pelos atos corruptos praticados por seus dirigentes. Registra-se que as penalidades aplicadas também são mais severas que as anteriores.

Assim, para elidir a corrupção, que atualmente está institucionalizada no país, além das mudanças já realizadas, a administração pública precisa aperfeiçoar os mecanismos preventivos, para que a atuação seja muito mais ampla do que a repressiva exercida pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, cabe ao Poder Judiciário, diante das atuais possibilidades legislativas, aplicar o direito ao caso concreto, impondo as penalidades previstas a fim de que estas leis não se tornem, como tantas outras, parte de um direito penal simbólico.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 4ª edição, Forense, São Paulo, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Manual do Candidato: Direito Internacional**. 2ª Ed. Brasília: FUNAG, 2005.

BECHARA, Fábio. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: Eficácia da Prova Produzida no Exterior**. Ed: Saraiva. 1ª ed. São Paulo, 2011.

BUENO, Eduardo. **A Coroa, a cruz e a Espada. Lei, ordem e Corrupção no Brasil Colônia**. Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2006.

CASELLA, Paulo B. e RAMOS, André. C. **Direito Internacional: Homenagem a Adherbal Meira Mattos**, Ed: Quartier latin do Brasil. 1ª ed. São Paulo, 2009.

DA PONTE, Antônio C. **Crimes Eleitorais**. Ed: Saraiva, 1ª ed. São Paulo, 2008.

DECRETO-LEI nº 2.848 de 07.12.40 alterado pela Lei nº 9.777 em 26.12.98. **Código Penal Brasil**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra-int-text-cp.pdf> Acesso em: 05.09.14.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FERRARSI, Eurico. **Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo: instrumentos processuais coletivos**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009.

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

GOMES, Luiz. F e PIOVESAN. Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. Ed: Revista dos Tribunais, 1ª ed. São Paulo. 2000.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. Niterói-RJ, editora Impetus, 2014.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Público**. Ed: Freitas Barros. 1ª ed. Rio de Janeiro. 2004.

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

HANS, Kelsen. **Princípios do Direito Internacional**. Trad. Ulrich Dressel e Gilmar Antonio Bedin, Ijuí/RS. Ed. Unijuí, 1ª ed. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 11ª ed. Editora Método. São Paulo. 2007.

MANCINI, Pasquale S. **Direito Internacional**. Trad. Ciro Mioranza – Ijuí/RS: Ed Unijuí. 1ª ed. 2003

MAZZILLI, Hugo. N. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. Revista ampliada e atualizada, 24ª ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

MELLO, Celso. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. Revista atualizada. 31ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>> Acesso em: 12.12.14.

MUSEU DA CORRUPÇÃO. **Panorama da corrupção mundial**. Disponível em: <http://www.muco.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=474:panorama-da-corrupcao-mundial&catid=45:corrupcao-pelo-mundo> Acesso em: 09.09.14.

OLIVEIRA, Edmundo. Crimes de Corrupção. Forense. Rio de Janeiro. 1994. 2ª edição.

PORTELLA, Paulo H. G. **Direito Internacional Público e Privado**. Ed: Jus Podivm, 5ª ed. Salvador. 2013.

PRADO, Luiz R. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3**. 7ª edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo. Editora RT. 2011.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12.10.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm> Acesso em: 18.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm> Acesso em: 11.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em: 11.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> Acesso em: 11.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 11.11.14.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm> Acesso em: 11.11.14.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. Ed: Saraiva, São Paulo, 2ª tiragem, 2006.

ROSSI, Sérgio.C. e TOLEDO, Flávio. Jr de. **A Lei 4.320 no Contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal**. 1ª ed. Editora NDJ, São Paulo. 2005.

SILVA, José. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. rev. São Paulo. Malheiros, 1992.

SILVA, Roberto.L. **Direito Internacional Público**. Ed: Del Rey, 2ª ed. Belo Horizonte, 2002.

SILVEIRA, L.D.O.; CASTRO, C.R.L. **A nova lei anticorrupção no Brasil e os exemplos estrangeiros**. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI193224,91041A+nova+lei+anticorruptao+no+Brasil+e+os+exemplos+estrangeiros>> Acesso em: 09.09.14.

TRINDADE. Antônio A. C. **Direito das Organizações Internacionais**. Ed: Del Rey, 4ª ed. Belo Horizonte, 2009.