V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

RENATO DURO DIAS

FELIPE RAUL MICHELINI DELLE PIANE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felipe Raul Michelini Delle Piane, Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-235-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I tem a honra de apresentar a recente publicação, fruto de um conjunto de estudos que privilegiaram a temática dos direitos humanos em um contexto contemporâneo. Os trabalhos aqui apresentados refletem discussões de caráter mais abrangente e geral, como são os trabalhos Direitos humanos e constitucionalização da ordem jurídica global de Luísa Cristina Pinto e Netto e Direitos humanos e dignidade humana: relação entre as concepções política e moral no estado democrático de direito de Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira e Lucas Baffi Ferreira Pinto, mas alcançam temas específicos como A implementação dos direitos humanos internacionais do grupo LGBTI pela Defensoria Pública de Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart, O direito à diversidade cultural dos não nacionais de Leonardo Chaves de Carvalho e Luciani Coimbra de Carvalho e A plurinacionalidade: o direito dos povos indígenas em ter o próprio direito de Janaina Barcelos Correa e Jacson Gross.

A este conjunto de investigações, agregaram-se estudos com aportes de variadas correntes epistemológicas e teóricas, e que, sobretudo, reforçou o caráter interdisciplinar de que tratam os direitos humanos na contemporaneidade. Seguiram-se, neste sentido, os escritos Os desafios políticos e jurídicos decorrentes da migração haitiana no Brasil de Joseane Mariéle Schuck Pinto, A ineficácia das intervenções humanitária na Somália de Maria Fernanda De Carvalho Bottallo e Ana Carla Vasco de Toledo, Princípio internacional da proteção do meio ambiente: um ensaio crítico a partir do Tratado de Assunção de Ana Carolina Leroy Macedo, Terrorismo, meio ambiente e o direito internacional humanitário de Rodrigo Araújo Reul e Vyrna Lopes Torres de Farias Bem, Direito à verdade e as futuras gerações: a projeção do passado no futuro da sociedade de Ricardo Guilherme Silveira Corrêa Silva e, por último, Sistemas normativos anticorrupção: o combate à praga do século XXI de Catharina Orbage de Britto Taquary e Eneida Orbage de Britto Taquary.

Espera-se que estas pesquisas potencializem reflexões no campo dos direitos humanos e que a exitosa internacionalização do CONPEDI, bem como a parceria profícua entre FURG (Brasil) e UDELAR (Uruguay) possa se traduzir em uma agradável e enriquecedora leitura.

Prof. Dr. Renato Duro Dias (FURG/Brasil)

Professor Adjunto na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Coordenador dos Cursos de Graduação em Direito e do Centro de Referência em Direitos Humanos - CRDH/FURG. Doutor em Educação com período de doutoramento sanduíche na Universidade de Lisboa, Portugal. Codiretor da Revista Pedagogía Universitária y Didáctica del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Advogado. Diretor de Comunicação da ABEDi. Associado ao CONPEDI, ABEDi e a REED.

Prof. Dr. Felipe Michelini (UDELAR/Uruguay)

Advogado especialista em Direitos humanos e justiça internacional. Doutor em Direito e Ciências Sociais Faculdade de Direito da Universidad de la República (UDELAR) do Uruguai , Mestrado (LL.M) na Escola da University of Columbia, Nova York, USA. Atualmente atua como membro honorário no Grupo de Trabalho para a Verdade e Justiça, criada pelo presidente Tabaré Vázquez (Uruguay). Presidente da Delegação uruguaia na Comissão Administrativa da Placa CARP Rio desde março de 2015 e vice-presidente da CARP, 2015, Buenos Aires.Co-autor de Introdução ao Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Docente de Direitos Humanos da Facultad de Derecho, UDELAR (Uruguay).

SISTEMAS NORMATIVOS ANTICORRUPÇÃO: O COMBATE À PRAGA DO SÉCULO XXI

SISTEMAS NORMATIVOS ANTI-CORRUPCIÓN: COMBATIR LA PLAGA DEL SIGLO XXI

Catharina Orbage De Britto Taquary [1]
Eneida Orbage De Britto Taquary [2]

Resumo

A corrupção está enraizada nas sociedades. Seus rastros e estragos são visíveis em todas as classes sociais. Este artigo pautar-se-á na análise do conceito de corrupção e, a partir, desta constituição a problemática trata a corrupção como instrumento para a administração da sociedade brasileira. As hipóteses buscam a apreciação de institutos intrínsecos ao Estado Democrático de Direito, como os direitos humanos. Os Sistemas Normativos anticorrupção e, ainda, os custos que a corrupção traz para o país.

Palavras-chave: Corrupção, Transparência, Sistemas brasileiros anticorrupção

Abstract/Resumen/Résumé

La corrupción está arraigada en las sociedades. Sus pistas y los daños son visibles en todas las clases sociales. En este artículo se guiará en el análisis del concepto de corrupción y, como en esta constitución el problema es la corrupción como una herramienta para la administración de la sociedad brasileña. Hipótesis buscan el reconocimiento de los institutos intrínseca del Estado democrático de derecho, tales como los derechos humanos. La lucha contra la corrupción normativas Sistemas y también los costos que la corrupción lleva al país.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corrupción, Transparencia, Sistemas brasileños anticorrupción

[1] Doutoranda.

[2] Doutoranda.

1 INTRODUÇÃO

Provavelmente nenhum período testemunhou o nascimento de mais publicações sobre corrupção política do que a última década do século XX. A década de 1990 também teve expansão sem precedentes nos esforços relevantes na medida e monitoramento, bem como os esforços de mobilização para controlar a corrupção (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Atualmente a questão central refere-se a definição de corrupção, sua causalidade, e as consequências da corrupção. Assim, surpreendentes "despertares" e cruzadas após uma geração durante o qual a corrupção teve relativamente pouca atenção, com exposições ainda mais empíricas e com complexidades teóricas extremas para a academia sobre o assunto (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Em alguns países ocidentais a incidência da corrupção diminuiu entre o século XVIII e o século XX, enquanto em outros parece ter aumentado. Da mesma forma, pode ajudar a entender por que a corrupção, em 1960, foi vista em alguns países da Europa Ocidental não como um problema, e porque tais percepções foram alteradas radicalmente na década de 1990, numa altura em que a corrupção também mudou as práticas na Europa Oriental pós-comunista (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Entre a corrupção na África e na Ásia, por exemplo, questões importantes são levantadas acerca das redes sociais, bem como sobre as conseqüências da corrupção. Discutem o papel das redes na transparência dos atos praticados pela Administração dos bens do Estado e aspectos profundamente mais enraizados de desenvolvimento (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A corrupção é uma praga insidiosa. Isso tem uma ampla gama de efeitos corrosivos sobre as sociedades. Mina a democracia e o Estado de direito, conduz a violações dos direitos humanos, distorce os mercados, corrói a qualidade de vida e permite o crime organizado, o terrorismo e outras ameaças à segurança humana (ONU, 2004, P. 05 – 65).

Este fenômeno é encontrado em todos os países sejam grandes e pequenos ou ricos e pobres. Mas, é no mundo em desenvolvimento que seus efeitos são destrutivos. A corrupção atinge desproporcionadamente os pobres por meio dos desvios de fundos (ONU, 2004, P. 05 – 65).

Destina-se ao desenvolvimento, minando a habilidade de um governo para fornecer serviços básicos, alimentando a desigualdade e a injustiça e ajuda a desanimar o investimento externo. A corrupção é um elemento-chave no mau desempenho econômico e um grande obstáculo para o alívio da pobreza e desenvolvimento (ONU, 2004, P. 05 – 65).

Contudo, hoje existe um novo instrumento para resolver o flagelo a nível global. A adoção da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção irá enviar uma mensagem clara de que a comunidade internacional está determinada a prevenir e controlar a corrupção (ONU, 2004, P. 05 – 65).

Promove e avisa ao corrupto que traição da confiança pública não será mais tolerada. E vai reafirmar a importância de valores fundamentais como: a honestidade, o respeito pelo Estado de Direito, a responsabilização. Promove a transparência no desenvolvimento e torna o mundo um lugar melhor para todos (ONU, 2004, P. 05 – 65).

A nova Convenção é um feito notável, e complementa outro instrumento que é um marco, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, que entrou em vigor há pouco tempo. Segundo, a Organização das Nações Unidas é equilibrada, forte e pragmática, e oferece um novo quadro para a efetiva ação e cooperação internacional (ONU, 2004, P. 05 – 65).

2 COMO DEFINIR A CORRUPÇÃO

Existem vários problemas maiores na tentativa de definir corrupção. Primeiro, existem vários diferenciadores, mas problemas relacionados. Segundo, existem diferenças significativas entre o que é definido como corrupção na lei, na Organização das Nações Unidas, em como a corrupção afeta o público e como a corrupção é definida pela opinião pública (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34). Ou seja, como a corrupção é vista pelas autoridades nos Estados Democráticos de Direito, quando estes são complacentes; quando suas colisões podem contribuir para a corrupção ou quando sua vigilância e integridade podem promover o monitoramento de oficiais públicos (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

É comum observar que muitos problemas de ordem pública englobam corrupção. A investigação do Governo Federal e as denúncias nas agências podem não ter que lidar com

tudo de uma única vez, e podem acontecer em conjunto, mas têm diferentes causas e provavelmente divergentes soluções (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A variedade de definições empregadas por cientistas sociais contemporâneos está voltada não para o significado de corrupção mais na ampla extensão do conceito. Entre eles, identifica-se que procura definir seus usos (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A corrupção, em termos de um dos três tipos de modelos básicos ou conceitos relaciona suas definições aos direitos essencialmente relativos aos a cargo público (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Outro modelo, representado por um grupo minoritário desenvolveu definições que são principalmente relacionados a demanda, oferta, e os conceitos de câmbio derivadas da teoria econômica; enquanto um terceiro modelo discute a corrupção no que se refere ao conceito de interesse público (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Definições de corrupção na maioria das vezes se relacionam com o conceito essencial, de cargos públicos e de desvio das normas que são vinculativas para os operadores, sugerindo problemas de desenvolvimento em vários continentes (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A corrupção, enquanto ligada ao ato de suborno, é termo geral, cobrindo abuso de autoridade, como resultado de considerações de ganho pessoal, que não precisa ser monetária (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Examinando a redação dos estatutos americanos em relação ao suborno, Lowenstein (Handbook, 1990) encontra um dos quatro elementos que mencionou genericamente, relativo ao envolvimento de um funcionário público, que é menos ambíguo, porém suas condições estão abertas à interpretação (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34). Dentre eles destacam-se: i. O acusado deve ter uma intenção de corrupção; ii. Os benefícios de valor devem reverter a favor do funcionário público; iii. Deve haver uma relação entre a coisa de valor e um ato oficial; e, iv. A relação deve envolver a intenção de influenciar ou ser influenciado na realização de um ato oficial.

A corrupção pode então ser definida como o comportamento que se desvia dos deveres usuais de um papel público – privado devido à relação (familiar, camarada)

pecuniária, de status ou ganhos; ou que viole o exercício de regras (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Certos tipos de influência privada incluem o suborno (uso de recompensa para perverter o julgamento de uma pessoa em uma posição de confiança); nepotismo (doação de clientelismo em razão de relacionamento aditado ao invés de mérito); e apropriação indevida (apropriação ilegal de bens públicos que seriam para uso privado) (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

As definições centradas na teoria do mercado têm sido desenvolvidas particularmente por aqueles autores que analisam as sociedades não-ocidentais, nas quais as normas que regem cargos públicos não são evidentes e nem articuladas ou são inexistentes (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

Um funcionário corrupto respeita seu cargo público como um negócio, cuja renda procura maximizar. O escritório, em seguida, uma unidade torna-se uma forma de maximização. O tamanho da sua renda depende da situação do mercado e dos seus talentos para encontrar o ponto de ganho máximo na curva de demanda do público (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A corrupção é uma instituição extralegal usada por indivíduos ou grupos para ganhar influência sobre as ações da burocracia, tais como a existência de corrupção por grupos que participam do processo de tomada de decisão de uma extensão maior do que seria o caso de outra maneira. O conceito aguerrido de "interesse público" não só é útil, mas ainda necessário para ilustrar a essência do conceito de corrupção (HEIDENHEIMER. JOHSTON. 1949. P. 07 – 34).

A corrupção é definida como o exercício dos poderes oficiais contra o interesse público ou o abuso de cargo público para ganhos privados. No setor público, a corrupção é um sintoma de falha de governança (SHAR, 2006, P. 03 – 25).

Aqui, "governança" pode ser definida como as normas, tradições e instituições, as quais representam o poder e a autoridade de um país que é exercido, incluindo as instituições de participação e responsabilização no governo e mecanismos da voz dos cidadãos e da saída e normas e redes de engajamento cívico; o quadro constitucional-legal e a natureza das relações de prestação de contas entre os cidadãos e os governos; o processo dos quais os governos são selecionados, monitorados, responsabilizados e renovados ou substituídos; e a

legitimidade, credibilidade e eficácia das instituições que governam a política, interações econômicas, culturais e sociais entre si e os seus cidadãos e os Governos (SHAR, 2006, P. 03 – 25).

3 A CORRUPÇÃO COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Há um consenso de que as consequências de práticas de corrupção são generalizadas e negativas para nossa sociedade. Evidentemente, a corrupção tem o potencial de minar o gozo dos direitos humanos, direitos em todas as áreas, seja econômico, social, cultural, civil ou político (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

No entanto, o impacto da corrupção sobre os direitos humanos irá variar em cada caso. Enquanto muitas práticas corruptas violam direitos humanos, em outros casos, a corrupção tem um efeito nocivo sobre direitos humanos, mas não constitui uma violação (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Um resultado eleitoral corrupto em um procedimento gera a instabilidade política na forma de protestos, distúrbios e subseqüente supressão dos direitos humanos a fim de restaurar a estabilidade (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

As violações dos direitos humanos têm lugar após a eleição, visto que são originados por uma prática corrupta, mas são independentes dele. Em muitos casos, a corrupção vai levar à violações dos direitos humanos, mas em si não irá violar um direito humano (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Corrupção nestes casos é um fator que alimenta violações dos direitos humanos, mas pode ser apenas remotamente ligado a violação aos direitos humanos. Por exemplo, existem os casos numerosos de pessoas relatando ou que investigam casos de corrupção, assim chamados denunciantes que são silenciados através do assédio, ameaça prisão e até mesmo mortes (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Nesses casos, o direito à liberdade, à liberdade de expressão e a proibição à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante podem ser violados. No entanto, a corrupção, nestes casos, funciona como uma causa remota da violação como é a que desencadeou o

trabalho dos denunciantes. No entanto, em tais casos, os direitos humanos dos denunciantes não são violados através de práticas corruptas (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

É importante distinguir casos onde a corrupção está na origem das violações subseqüentes de casos de direitos humanos, daqueles onde a corrupção é ela própria parte da violação ou um meio para alcançar uma violação (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Uma compreensão clara do impacto da corrupção sobre os direitos humanos abre a porta para as máquinas existentes de direitos humanos com base no qual tem novas medidas contra a Corrupção (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Identificar certas práticas corruptas como violações dos direitos humanos pode viabilizar a análise do problema da corrupção nas instâncias de direitos humanos que iria adicionar mais canais de comunicação e novos atores para o combate à corrupção (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Além disso, alguns típicos mecanismos de direitos humanos (tribunais internacionais de direitos humanos, as queixas da ONU e os mecanismos ou instituições nacionais de direitos humanos) também podem ser úteis para resolver rupturas que violam as práticas de direitos humanos (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Caso a corrupção seja percebida como uma violação dos direitos humanos, então aumentará a consciência entre as pessoas das consequências da corrupção em interesses pessoais e como é prejudicial para o desenvolvimento de menores que se corrompem (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Por ser uma prática às vítimas e à população em geral, pode envolver as indústrias de grande porte e os cidadãos defensores no combate à corrupção. Além disso, se todos os dias as práticas de corrupção são vistas como uma violação dos direitos humanos haverá a capacitação das vítimas de corrupção para procurar locais para a reparação (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Uma abordagem de direitos humanos pode contornar dificuldades legalistas e práticas corruptas que podem não ser necessariamente ilegais e podem não permitir o contra ataque (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Assim, através da aplicação da lei, a corrupção pode ser combatida através da maquinaria dos direitos humanos. Por exemplo, em muitos sistemas de nepotismo legal ou

favoritismo político não são considerados a corrupção nos termos estritamente legais, ou seja, não é proibida pela lei. No entanto, tal prática pode resultar em uma violação dos direitos de participação política e igual direito de acesso ao serviço público (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Nestes casos, os direitos humanos constituem uma maneira de sair de normas legais estritas. Uma prática corrupta que não satisfaz as exigências legais pode ainda resultar em uma violação dos direitos humanos e se é considerado, compreendido e explicado em termos de violação dos direitos humanos, tal prática pode ser anulada (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

Combater a corrupção constitui uma obrigação estatal de Direitos Humanos, porque ela viola muitos direitos humanos. É necessário, portanto, que os Estados combatam a corrupção a fim de garantir a todos o gozo desses direitos (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

A corrupção não é estranha ao movimento de direitos humanos, uma vez que esta tem o potencial de minar o gozo e a plena realização destes, bem como sua promoção e proteção (BACIO-TERRACINO, 2008, P. 07 – 34).

4 SISTEMAS NORMATIVOS ANTICORRUPÇÃO

Os crimes de corrupção, no sistema normativo internacional global, onusiano, estão consolidados na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada em 2003 pela Assembleia-Geral da ONU e cuja vigência se deu em 14 de dezembro de 2005 (BRASIL, 2016).

O instrumento tem por objeto a prevenção, a criminalização dos atos de corrupção, a cooperação internacional e a recuperação de ativos. Tem por objetivo promover e fortalecer: a) as medidas para prevenção e combate da corrupção de forma eficiente; b) a cooperação internacional e assistência técnica na prevenção e combate da corrupção; c) facilitar e apoiar a recuperação de ativos; e c) a gestão eficaz e eficiente de bens, verbas e rendas públicos. Para atingir seus objetivos foram criadas "de agências anticorrupção, maior transparência no setor público, participação da sociedade, criação de códigos de conduta para funcionários públicos e regras para a contratação pública e gestão da Fazenda Pública" (BRASIL, 2016).

O Brasil adotou o referido documento internacional em 2006, após ter sido ratificado pelo Decreto Legislativo nº. 348, de 18 de maio de 2005, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006 (BRASIL, 2016).

Na esfera regional internacional foi aprovada a Convenção Interamericana contra a Corrupção firmada pelos países integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 29 de março de 1996, em Caracas, Venezuela.

Os objetivos da Convenção Interamericana contra a Corrupção são compatíveis com a Convenção da ONU. São eles: promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, e ainda promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício (BRASIL, 2016).

O instrumento prevê a criação, manutenção e fortalecimento de normas de conduta para o correto, honrado e adequado desempenho das funções públicas; o fortalecimento de mecanismos que estimulem a participação da sociedade civil e de organizações não governamentais nos esforços para prevenir a corrupção; e a instituição de sistemas de arrecadação fiscal que impeçam a prática da corrupção. Também criou um mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção, composto pela Conferência dos Estados Partes e pela Comissão de Peritos, que monitora a análise técnica da implementação da Convenção (BRASIL, 2016).

No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002 (BRASIL, 2016).

Além das Convenções acima, o Brasil também ratificou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), ao lado da Argentina, Bulgária, Chile e República Eslovaca, países componentes da citada organização (BRASIL, 2016).

A adoção das Convenções acima foi decisiva para a modificação e o aperfeiçoamento do sistema penal brasileiro no combate aos crimes de corrupção, praticados

por funcionários públicos ou particulares contra a Administração Pública Brasileira e Estrangeira, e mais recentemente com as condutas caracterizadoras de crimes de corrupção praticados por pessoas jurídicas, previstos na Lei Anticorrupção- Lei 12.846, de 1º agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2016).

A inovação da legislação consiste na responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, civil e administrativamente, nacionais ou estrangeiras, independentemente da responsabilização penal individual por crimes de corrupção ou outros crimes tipificados e praticados contra a Administração Pública Nacional ou Estrangeira.

5 O SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

Os crimes praticados pelos funcionários públicos contra a Administração Pública já estão previstos desde a década de quarenta no Código Penal Brasileiro, sob diversas modalidades, que vão desde o crime de peculato até o crime contra as finanças públicas, estas últimas modalidades inseridas somente em 2000, por força da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei n° 10.028, além dos Crimes Contra a Administração Pública Estrangeira, e outras figuras típicas oriundas das Convenções acima mencionadas.

Referidos crimes exige a condição de funcionário público, terminologia ainda utilizada no Código Penal Brasileiro, considerando-o aquele que transitoriamente e sem remuneração exerce cargo, emprego ou função pública, e majorando a pena quando o crime for praticado por quem exerce o cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. Os particulares poderão responder por crime contra a administração pública como co-autores dos funcionários públicos, desde que essa condição seja elemento do crime e não circunstância, porque será pessoal ou subjetiva, não se comunicando aos co-autores ou participes.

A responsabilidade penal pela prática de Crimes contra a Administração Pública é individual e subjetiva dependendo da comprovação da autoria e da materialidade do crime, o que significa que o elemento subjetivo dolo ou a culpa, onde esta foi prevista expressamente, deverá ser comprovado para que se possa aplicar a pena, mediante a formação da culpabilidade.

Além dos crimes previstos no Código Penal, outros crimes praticados por funcionários públicos são previstos em legislação especial, como os Crimes tipificados na Lei de Licitações e contratos da Administração Pública (Lei n° 8.666. de 21de junho de 1993), os crimes de Abuso de Autoridade (Lei n° 4898 de 9 de dezembro de 1965),os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, conhecida como Lei do Colarinho Branco (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986) e os crimes de Improbidade administrativa (Lei 8429, de 2 de junho de 1992) (BRASIL, 2016).

Neste conjunto supracitado de leis deve ser observado que a terminologia adotada ora se refere a servidor público (lei de licitações); autoridade civil ou penal (Lei de abuso de autoridade), ora a agentes públicos, como no caso da lei do colarinho branco ou de improbidade administrativa.

Todavia o conceito mais completo de agente público se encontra na lei de Improbidade administrativa que se refere a todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Entende-se, ainda, como crime de improbidade administrativa os praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

O ponto comum na legislação acima se concentra na responsabilidade penal da pessoa natural em praticar crimes valendo-se da facilidade que lhe proporciona o cargo, emprego ou função, ainda que antes de assumi-lo, mas em razão dele.

Excepcionalmente, nos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, previstos na Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986, a pessoa jurídica de direito público ou privado também é punida, consoante à norma prevista o art. 1°, que a considera como instituição financeira,

desde que a atividade principal ou secundária “cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários”.

A referenciada lei ainda no seu parágrafo único equipara à pessoa jurídica de direito público ou privado: “I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros”; ou ainda, “II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual”, estabelecendo a responsabilidade penal de pessoas naturais e jurídicas.

Mais recentemente com a Lei Anticorrupção- Lei 12.846, de 1º agosto de 2013, estabelece a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Esta lei constituiu no âmbito da jurisdição doméstica um dos pilares do sistema normativo de responsabilização das pessoas naturais e jurídicas contra atos tipificados como crimes ou condutas proscritas contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2016).

É um instrumento normativo arrojado e que consolida os objetivos das Convenções Internacionais no sistema das Nações Unidas, no sistema regional e também na jurisdição doméstica.

As novas regras se aplicam às pessoas jurídicas, incluindo-se às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado; as fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. A responsabilidade da pessoa jurídica também subsiste em casos de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

Dentre as sanções previstas estão a multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e a publicação extraordinária da decisão condenatória, consoante art. 6° da referida Le (BRASIL, 2016)i.

Observa-se que o princípio da moralidade, legalidade e eficiência foram prestigiados de forma cabal pelo Estado Brasileiro, porque independente das sanções impostas e previstas na legislação, deve a pessoa jurídica reparar o dano causado integralmente.

6 COMO LUTAR CONTRA A CORRUPÇÃO

Definir a corrupção de forma abrangente é difícil não só porque o comportamento corrupto varia e porque é geralmente não é uma conduta transparente da vista do público. Entre os mais amplamente aceitos (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Definições na literatura e que são invocadas primeiramente, é o "abuso de cargo público para ganhos privados". É uma definição usada por uma variada gama de instituições públicas e organizações da sociedade civil, incluindo o Banco Mundial e da Transparência Internacional. Isso é também coerente com as disposições da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (IMF, 2016, P. 07 – 45).

A definição invocada no presente centra-se em abuso por parte de agentes públicos. Por conseguinte, a definição não abrange atos fraudulentos perpetrados exclusivamente por cidadãos particulares que não o fazem em concurso com funcionários públicos (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Esta exclusão, no entanto, não significa que o comportamento do setor privado não é relevante para um diagnóstico do problema ou a formulação de uma estratégia anticorrupção. Enquanto algumas formas de corrupção envolvem funcionários públicos agindo por conta própria (por exemplo: peculato e enriquecimento ilícito), a corrupção, incluindo mais notavelmente suborno, muitas vezes envolve um ator do sector privado (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Assim, qualquer estratégia eficaz de combate à corrupção deve implicar medidas destinadas a alterar o comportamento não só de funcionários públicos, mas também dos cidadãos privados com os quais interagem (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Sob esta definição, um ato pode ser entendido como corrupção mesmo se não resulta em ganho financeiro para o oficial público. Por exemplo, um funcionário contribui para a corrupção quando há interferência política (IMF, 2016, P. 07 – 45),

Além disso, embora a corrupção é frequentemente associada à aplicação perversa da lei, pode também perverter o próprio processo legislativo. Pode haver circunstâncias em que os legisladores são tão subordinados a interesses privados que suas decisões legislativas são motivadas unicamente por esses interesses, ao invés do interesse público. Isto representa uma forma clássica de "captura do Estado" (IMF, 2016, P. 07 – 45).

De fato, em alguns países, a corrupção se tornou tão difundida que já não é caracterizada por transações específicas, mas por redes poderosas entre empresas e governo, resultando em privatização da política pública (IMF, 2016, P. 07 – 45).

O impacto da corrupção sobre a capacidade do Estado para desempenhar as suas funções, uma vez que aumenta torna-se mais sistêmica e aguda. Nenhuma sociedade está imune a atos isolados de corrupção, seja eles produzidos no nível "mesquinho" (burocrática) ou "grande" (política) (IMF, 2016, P. 07 – 45).

No entanto, em algumas circunstâncias a corrupção já não é um desvio da norma, mas manifesta-se em um padrão de comportamento difundido e enraizado que se torna a norma. Nestas situações, a capacidade do Estado para realizar suas funções básicas como aumentar a receita; e fornecimento de bens e serviços públicos (incluindo segurança), a regulamentação dos mercados, e atuando como um agente de redistribuição da sociedade, estabelecendo metas para o desenvolvimento que são nulas (IMF, 2016, P. 07 – 45).

O impacto corrosivo da corrupção pode assumir várias formas. As várias maneiras em que o desempenho econômico pode ser afetado negativamente depende do tipo de função de estado prejudicada. Importante, a experiência demonstra que, no extremo, economias podem ser adversamente afetadas pela guerra civil e por conflitos internos que podem surgir quando uma sociedade perdeu a confiança na capacidade do governo de cumprir as suas responsabilidades de uma forma competente e imparcial (IMF, 2016, P. 07 – 45).

A revelação recente no Panamá demonstra o papel central que a transparência pode desempenhar na luta contra a corrupção. Os documentos revelaram o uso de empresas e fundos para esconder a proprietários beneficiários destes bens e pessoas mencionadas, incluindo altos funcionários públicos de países em todos os estágios de desenvolvimento avançados economicamente as economias emergentes, bem como os países de baixa renda (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Através da anti lavagem de dinheiro (AML) as ações do Grupo de Ação Financeira (GAFI) e as normas internacionais exigem níveis mínimos de transparência sobre os beneficiários de tais empresas e fundos, mecanismos inibidores da corrupção (IMF, 2016, P. 07 – 45).

No entanto, muitas jurisdições, não apenas a do Panamá falham em implementar integralmente estes mecanismos. Uma das vantagens destes recentes mecanismos citados e a pressão sobre os países para implementar reformas neste área (IMF, 2016, P. 07 – 45).

A experiência do FMI demonstra que existem ferramentas cada vez mais importantes para a luta contra a corrupção, porque o produto da corrupção é frequentemente branqueado, a fim de evitar a detecção ou confisco. Um quadro AML eficaz pode contribuir tanto para a inibição da corrupção (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Sob as normas internacionais, os quadros do AML devem exigir escrutínio de transações financeiras realizadas por "pessoas politicamente expostas", uma transparência adequada da propriedade da empresa e instituições especializadas credíveis, tais como unidades de inteligência financeira (IMF, 2016, P. 07 – 45). Com base na própria experiência do Fundo, o combate à corrupção requer um longo prazo e holística estratégia, dependendo das circunstâncias do país (IMF, 2016, P. 07 – 45).

A corrupção é um fenômeno extraordinariamente complexo e tende a persistir ao longo do tempo. Uma estratégia anticorrupção só será eficaz quando se consegue convencer os jogadores-chave que as regras do jogo realmente mudaram. Entre outras coisas, isto requer mudanças de incentivos, inclusive por meio de uma ameaça credível de acusação (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Além de melhorar o Estado de direito, a experiência demonstra que o aumento da transparência e reformas econômicas que eliminam regulamentação excessiva desempenharem um papel importante nesta área. Embora em alguns casos, as iniciativas pertinentes serão de caráter geral, em outros casos, eles podem precisar ser especificamente direcionados para a atividade corrupta (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Enquanto uma crise econômica em um país pode agir como um catalisador para a mudança, ele pode não ser viável para erradicar a corrupção em um cenário de crise. Isto é porque o desenvolvimento de fortes instituições, o ingrediente mais importante para uma anticorrupção bem sucedida estratégia leva tempo (IMF, 2016, P. 07 – 45).

Como em todas as áreas, um catalisador chave para a mudança institucional é uma liderança eficaz. Assim, funcionários governamentais podem desempenhar um papel fundamental na mudança de normas e expectativas, não só através da concepção e execução de políticas públicas, mas também através de seu comportamento pessoal (IMF, 2016, P. 07 – 45).

7 CONCLUSÃO: OS CUSTOS DA CORRUPÇÃO

É a corrupção sistêmica que traz prejuízos econômicos para um país. O Brasil é exemplo do que a corrupção pode causar a um país, não somente no tocante as direitos e garantias constitucionais como apresentado ao longo deste artigo, mas também em aspectos econômicos e financeiros.

Reduzir a corrupção, a qual atrai os investidores internacionais, deveria ser o maior objetivo não somente de assistentes e diplomáticos de países em desenvolvimento, mas também dos Estados – partes em tratados, coalizões e da comunidade econômica (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Dentre cento e quarenta e quatro economias inquiridas no *World Economic Forum,* setenta e sete identificaram a corrupção como um dos três desafios em conduzir a economia em um país. Resolver os problemas de corrupção requer uma ação coletiva das companhias em parceria com os governantes, com as organizações multilaterais, com a sociedade civil, com a mídia independente e com um judiciário também independente (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Negócios em ascensão, sejam grandes os pequenos, se vêem como vítimas da corrupção. Reconhecem que as práticas de corrupção têm os custos em uma longa escala com os consumidores, investidores e fornecedores, os quais preferem ter relações negociais com firmas com boa reputação e bem governadas (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

A corrupção é um problema duplo tanto do lado da oferta quanto do lado da procura, e ambos os lados se devem ao sucesso de eliminar a corrupção. É imperativo que o setor privado, especificamente no negócio privado ou negócios de coalizão tenham iniciativas de combater a corrupção e atentem a questão da oferta (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Os custos para a sociedade e para o setor privado estão escalonados. Vários estimam que os custos estão ao valor de mais de trilhão para a corrupção global. O Centro de Estatística e Estudos Internacionais (*Center for Strategic & Internacional Studies* – CSIS) revisou os dados do Grupo do Banco Mundial e de outros e estima que o seguimento do setor privado da corrupção sozinho nos países em desenvolvimento está no mínimo no valor de quinhentos bilhões, mais de três vezes o valor de toda a assistência internacional dada em 2012 (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Com esses custos e o risco da perda de mercado e a competitividade, está no interesse do setor privado, como no interesse do setor público, a ver os códigos de conduta mais altos para os atores do setor privado (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Existem desafios para as ações coletivas destinados a compensar retornos em curto prazo pelas companhias individuais que não reclamam os códigos estritos e provêm subornos para os ganhos em curto prazo (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

As ações coletivas necessitam incrementar a transparência e aumentar as sanções e custos para as companhias, de modo que não tenham defeito das coalizões e continuem aderindo às expectativas s*tandards*. Para resolver essas questões exige-se do setor privado uma liberação aliada ao suporte governamental, doadores financeiros, sociedade civil e outros (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

A corrupção é um termo de muitos significados, e o começo da sabedoria nesta questão é dividir o vasto conceito. De forma mais ampla, a corrupção é a mistura do que é oficial com o não oficial (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Reduzir ou remover a corrupção é eliminar um imposto pernicioso nos negócios, é dar liberdade as fontes de investimentos construtivos. Reduzir ou remover a corrupção atrai investidores internacionais e aumenta a tolerância entre os eleitores dos oficiais públicos que buscam mudanças construtivas, mas difíceis (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Reduzir ou remover a corrupção deveria ser o objetivo maior não somente nos assistentes ao desenvolvimento ou da diplomacia, porém deveria ser o objetivo maior para aqueles que buscam coalizões e para os esforços da comunidade mercantil (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

A falha em conquistar essa agenda, diminui o suporte político para o fundo de desenvolvimento internacional, reduz o aumento direto de investidores internacionais, reduz a boa vontade na dificuldade da reforma política pelos líderes políticos nos países em desenvolvimento e, ainda, prende o desenvolvimento global e a exterminação da pobreza mundial (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Os negócios, sejam grandes ou pequenos, se vêem como vítimas da corrupção, uma vez que se reconhece às práticas corruptas como perda de lucros maiores, visto que os investidores preferem fazer negócios com firmas bem governadas (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Enquanto a maior parte da corrupção tem a percepção subjetiva em sua extensão, a variedade da estimativa tem atingido custos altíssimos para a sociedade e para a economia. A corrupção adicional cerca de 10% (dez por cento) aos custos de negociar com países, e mais de 25% (vinte e cinco por cento) do custo de contratos públicos (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Segundo a pesquisa do IBOPE em 2007, os brasileiros teriam como o maior problema do seu país, a corrupção, sendo superada somente por dificuldades com a segurança pública (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

Caso o Brasil combatesse a corrupção, iria reduzir o nível de CPI para 7,45, de modo que poderia promover um montante de recursos que não seriam mais produto da corrupção e iriam ser aplicadas em outras atividades produtivas, capazes de gerar um incremento médio de 15,5% (quinze e meio por cento) no produto *per capita* no período de 1990 a 2008 (BRASIL, 2010, P. 16 – 25).

Caso fosse ainda mais rigoroso o objetivo em minimizar a corrupção no Brasil, equivalente a um CPI de 10, pelo maior controle, os recursos que antes eram aplicados às práticas corruptas poderiam ser utilizadas em atividades geradoras de riquezas, promovendo um aumento de 27% (vinte e sete por cento) no produto *per capital* (BRASIL, 2010, P. 16 – 25).

Vale ressaltar que o a corrupção no setor público está interligada a corrupção do setor privado, uma vez que a literatura da corrupção destaca que é o setor privado o mais envolvido na corrupção governamental (HAMEED, 2014, P. 07 – 25).

8 REFERÊNCIAS

ARNOLD J. HEIDENHEIMER. MICHAEL JOHNSTON, **Political Corruption : Concepts And Contexts**. New Brunswick (USA) and London (UK). 3 ed. Library of Congress – United States of America, 1949.

BACIO-TERRACINO, Julio, **Corruption as a Violation of Human Rights** (January 2008). International Council on Human Rights Policy, Forthcoming. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1107918

BRASIL. MINISTÉRIO DA TRANPARENCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. Disponível em http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu. Acesso em 3 de junho de 2016.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em 3 de junho de 2016.

BRASIL. **Corrupção: Custos Econômicos E Propostas De Combate.** DECOMTEC, 2010. p. 16 – 25.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Corruption: Costs and Mitigating Strategies.** Fiscal Affairs and Legal Departments, 2016. p. 07 – 43.

HAMEED, Sadika. **The Costs of Corruption: Strategies for Ending a Tax on Private-Sector-Led Growth.** Rowman and Littlefield. Center for Strategic & International Studies, 2014. p. 7 – 25.

UNITED NATIONS. **UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION.** Office on Drug and Crime. Vienna. New York, 2004. p. 5 – 65.

SHAH, ANWAR, **Corruption and Decentralized Public Governance** (January 2006). World Bank Policy Research Working Paper No. 3824. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=877331