

AS PATOLOGIAS CORRUPATIVAS NO CENÁRIO NACIONAL E INTERNACIONAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Marcio Bonini Notari¹
Guilherme Estima Giacobbo²

Resumo

O objetivo deste trabalho é demonstrar que a corrupção é um assunto que demanda uma análise interdisciplinar profunda por parte dos operadores jurídicos. Esta temática passou a ser inserida na agenda internacional a partir de alguns acordos multilaterais que passaram a ser celebrados, dentre eles, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, a Convenção dos Estados Americanos – OEA, o Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PNUD). Isso demonstra que a corrupção não está atrelada a um determinado país, corporação ou instituição, isto é, transpondo a ideia de um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional. Abordaremos, num primeiro instante, os conceitos de improbidade administrativa, corrupção ativa e passiva objetivando demonstrar que ambas as previsões legais, por si só, acabam sendo insuficientes para exaurir o assunto; em seguida, analisaremos alguns aspectos presentes nas convenções Internacionais ratificadas pela República Federativa do Brasil.

Palavras chaves: Patologias corruptivas, transnacionalidade, políticas públicas.

Abstract

The objective of this work is to demonstrate that corruption is an issue that demands a profound interdisciplinary analysis of the legal operators. This theme has been placed on the international agenda from some multilateral agreements which are now concluded, among them the United Nations Convention Against Corruption, the Convention of American States - OAS, the United Nations Program for Development (UNDP). This shows that corruption is not tied to a particular country, corporation or institution, transposing the idea of a local problem to turn into a transnational phenomenon. We will address, in a first moment, the concepts of administrative misconduct, active and passive corruption aiming to demonstrate that both legal provisions, by itself, end up being insufficient to exhaust the subject; then analyze some aspects present in international conventions ratified by the Federative Republic of Brazil.

Keyword: Corrupting pathologies, transnational, public policy.

1. INTRODUÇÃO

A corrupção vem ganhando maior notoriedade ao longo do tempo em razão da difusão constante no âmbito da mídia tradicional; dentre os veículos midiáticos

¹. Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC/RS. Participante do grupo de estudos Estado, Administração Pública e Sociedade coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal. Pós – Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Atlântico Sul, Pelotas/RS. Bacharel em direito pela Universidade Católica de Pelotas - UCPEL/RS. E-mail: marciobnotari@gmail.com

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC e Mestrando em Autarquias Locais na Universidade do Minho em Portugal na modalidade dupla titulação; Participante do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas coordenado pelo Prof. Dr. Ricardo Hermany; Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera – UNIDERP; Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG; E-mail: guilhermegiacobbo@gmail.com

estão os jornais, na televisão, as rádios difusão, em revistas e mídia alternativa, tais como, blogs, twitter, sites, redes sociais, dentre outros.

Ao olharmos para inúmeros acontecimentos pretéritos na história do Brasil, diversos foram os escândalos noticiados, como por exemplo, o ocorrido nos Ministério das Comunicações, na gestão de Antônio Carlos Magalhães, envolvendo um grande número de concessões de rádios e TVs para políticos aliados a José Sarney (1987), em troca de cargos, votos e apoio ao presidente; o impeachment do ex-presidente Fernando Collor de Mello (1992), Escândalo dos Bingos, dos Correios (2004), Mensalão, a Operação Satiagraha, que desvendaram as estruturas burocráticas de corrupção existentes no Brasil.

No entanto, mesmo com as informações que são veiculadas a todo o momento nos meios de comunicação, sobre os mais variados escândalos de corrupção, como problema no cotidiano, na esteira de discursos inflamados e matérias nem sempre de elaboração cuidadosa na apuração dos fatos, não parecem viáveis, num primeiro momento, tão somente a partir dessas informações veiculadas, extrair um diagnóstico mais preciso acerca das origens, das causas e das consequências mais mediatas e seus efeitos em longo prazo.

A corrupção não é um fenômeno peculiar da realidade brasileira, ou, de um determinado país; a corrupção tem ocorrido em todo cenário mundial. No Brasil, ela remonta as nossas raízes históricas, especialmente, a colonização portuguesa³, como instância de poder de traço patrimonialista, dando surgimento a um espaço institucional onde não há distinção entre o público e o privado, o caráter subordinado das relações sociais e jurídicas, ao favorecimento e a corrupção de viés paternalista.

Essa patologia enraizada em nossas instituições (Executivo, Legislativo e Judiciário) acaba gerando uma série de consequências ao desenvolvimento sustentável, aos direitos humanos, as desigualdades sociais, ao estado democrático de direito, as políticas públicas, aos direitos sociais, na medida em que prejudica o desenvolvimento político, social e econômico do país, atingindo, diretamente,

³ Em recente matéria publicada no Jornal Diário Popular, no dia 10 de Novembro de 2013, na Cidade de Pelotas/RS, constava o seguinte dizer: Nas caravelas, a origem da corrupção: A notícia relata que o primeiro servidor público ficha – suja chegou ao Brasil, há quase cinco séculos. Em 1549 desembarcou no Brasil o primeiro funcionário público ficha suja da história. Pero Borges foi nomeado ouvidor – geral cargo equivalente ao de Ministro da Justiça, apesar da mácula em seu currículo; seis anos antes, fora condenado em Portugal por desvio de verba para construir um aqueduto – o roubo teria inviabilizado a obra. Borges recebia indevidamente quantias de dinheiro que lhe eram levadas a casa, provenientes das obras do aqueduto, sem que fosse presentes nem o depositário nem o escrivo.

investimentos na área pública, nos mais diversos setores, dentre os quais, podemos citar a saúde, educação, segurança, habitação, infraestrutura, transporte público, dentre outros⁴.

Um relatório da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) aponta também que, se o desvio de verbas no país fosse menor, a quantidade de leitos para internação nos hospitais públicos poderia subir de 367.397 para 694.409. O dinheiro desviado também poderia atender com moradias mais de 2,9 milhões de famílias e levar saneamento básico a mais de 23,3 milhões de domicílios. Para a área de infraestrutura, o relatório calcula que se não houvesse tanta corrupção, 277 novos aeroportos poderiam ser construídos em nosso país. A precariedade dos terminais é um dos maiores problemas para a realização da Copa do Mundo de 2014, no Brasil.

Conforme alguns dados acima apontados, é possível verificar que a corrupção enquanto fenômeno presente no tecido social, não pode ser considerado como sendo algo natural ou mesmo inevitável; ela constitui um problema antes de tudo político, que depende de uma série de mudanças, as quais não passam somente pela máquina administrativa estatal, mas, implica uma concepção do público, político, moral, de legitimidade do sistema democrático, da participação da sociedade civil na esfera pública, dentre outras questões.

O brocardo *Ubi societas, Ubi jus* (Não há direito sem sociedade, nem sociedade sem direito), onde quer que haja homens reunidos, haverá a existência de regras, as quais orientam a conduta humana e, portanto, do direito, manifestado independentemente da forma como for, pois não se compreende a sociedade sem o direito, bem como, o direito sem a sociedade.

⁴ “A corrupção ataca todos, até mesmo os corruptos”, afirmou o representante do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Rafael Franzini, durante o Seminário Internacional de Combate à Corrupção, na Câmara dos Deputados. Representante do Escritório de Ligação e Parceria do UNODC no Brasil, Franzini afirmou que a corrupção é um crime que atinge a todos por representar o maior obstáculo ao desenvolvimento econômico e social no mundo, contribuindo para a instabilidade e a pobreza, desencorajando investidores e prejudicando a criação de pequenos negócios, além de corromper as instituições democráticas e ameaçar o Estado de Direito. De acordo com algumas estimativas, a cada ano, 1 trilhão de dólares são gastos em subornos e cerca de 2,6 trilhões de dólares são desviados pela corrupção. Esta soma equivale a mais de 5% do PIB mundial. Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a quantia de fundos desviados pela corrupção nos países em desenvolvimento é 10 vezes superior ao destinado à assistência oficial para o desenvolvimento. Organização das Nações Unidas no Brasil – ONU. Disponível em <<http://www.onu.org.br/onu-corrupcao-desvia-5-do-pib-mundial/>> Acesso em 18.04.2014.

Um dos fenômenos sociais que vem ganhando publicidade no cenário nacional e trazendo uma série de questionamentos junto aos operadores jurídicos e a sociedade civil tem sido a corrupção. A origem da palavra corrupção vem derivada do latim *corruptio, de corrumpere*, tendo como significado, a ideia de deitar a perder, estragar, destruir, corromper associada a um comportamento negativo, em que os indivíduos, via de regra, corrupto e corruptor, obtêm alguma vantagem indevida ou benefício, para si ou para outrem.

Uma pesquisa realizada pelo CRIP (Centro de Referência do Interesse público)⁵ no ano de 2009, onde foram entrevistadas 2.400 pessoas, sendo 2030 do meio urbano e 370 no meio rural, 70% (por cento) dos entrevistados dizem considerar que a corrupção apresenta-se no Brasil, como um fenômeno muito grave. De acordo com a pesquisa, os entrevistados consideraram, dentre outros fatores, o Poder Legislativo, em especial, como sendo o ambiente institucional onde os grupos, são mais afeitos a serem corrompidos.

A corrupção é um tema de difícil compreensão e, por consequência, há inúmeras dificuldades em encontrar uma definição conceitual unívoca, em razão dessa temática envolver uma série de ramos do conhecimento e do saber (filosofia, sociologia, ciência política, direito, economia) havendo inúmeras possibilidades de conceituação e definição, que de uma forma ou de outra, esclarecerão os aspectos concernentes a esta prática. Nesse ponto:

O conceito de corrupção expressa uma polissemia de sentidos e tipos de ação política, cujo critério para se definir se essa ação é corrupta ou não é o da sua ilegitimidade frente aos valores e normas expressos em uma concepção de interesse público. Dessa forma, práticas como clientelismo, patronagem, nepotismo, malversação de recursos públicos, extorsão, concussão, suborno, prevaricação e outras práticas mais podem ter um sentido de corrupção à medida que seja considerada uma ação ilegítima em contraposição ao interesse público. (AVRITZER; FILGUERAS, 2011, p.13).

Compactuamos com o entendimento dos autores que expressam essa tipologia da corrupção destacando que o assunto detém uma polissemia de sentidos

⁵ CENTRO DE REFERÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO: Fundado em 2006, o Centro de Referência do Interesse Público (CRIP) é um projeto interdisciplinar voltado para a compreensão do Brasil a partir de uma discussão acerca dos valores, da cultura, da história e das instituições políticas em sociedades democráticas. O CRIP se situa na formação de centros de referência nacional da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com o objetivo de adentrar no debate público a respeito do aprofundamento da vida democrática. O CRIP nasceu da interlocução entre dois projetos de excelência já desenvolvidos na UFMG, que são o Projeto Democracia Participativa (PRODEP) e o Projeto República, que juntaram os esforços para o aprofundamento da discussão de temas relacionados à ideia de interesse público. Disponível em <<http://www.interessepublico.org/>>. Acesso em: 18 de abril de 2014.

e tipos de ação políticas, utilizando como critério a ideia de interesse público como fundamental à constituição de uma sociedade democrática. A corrupção tanto pode sugerir a ideia de degradação moral dos indivíduos, como das instituições, assumindo um caráter axiológico. Contudo, é uma prática ilegítima uma vez que contraria o interesse público.

A palavra corrupção (ou corrução), conforme (SILVA, 1996, p.3) possui a mesma acepção de suas correlativas em francês, italiano e espanhol, bem como em inglês, e têm uma mesma origem na palavra latina *corruptio*. Essa palavra, na ótica do autor, denota decomposição, putrefação, depravação, desmoralização, sedução e suborno, onde a corrupção é associada a um ato ilegal, no qual dois agentes, um corrupto e um corruptor. O senso comum identifica a corrupção como um fenômeno associado ao poder, aos políticos e às elites econômicas. Da mesma forma, o autor considera a corrupção algo frequente entre servidores públicos (como policiais e fiscais, por exemplo), que utilizam o “pequeno poder” que detêm para extorquir renda daqueles que teoricamente corromperam a lei – ultrapassando o sinal vermelho ou não pagando impostos.

Outra conceituação é dada pela⁶Transparência Internacional (TI), organização não governamental que tem como principal objetivo a luta contra a corrupção e, utiliza a seguinte definição do que seria corrupção:

Corrupção corresponde ao abuso do poder confiado para ganhos privados. A TI faz ainda uma distinção entre corrupção “de acordo com a norma” e corrupção “contra a norma”. No primeiro caso, enquadra-se por exemplo a facilitação de pagamentos, isto é, quando um suborno é pago com o intuito de obter um tratamento preferencial por algo que o receptor do suborno já é obrigado a fazer por lei. No segundo caso, por sua vez, enquadram-se as situações em que é pago um suborno para obter serviços cuja execução por parte do receptor do suborno é proibida por lei.⁷

⁶ Organização da sociedade civil que tem como principal objetivo a luta contra a corrupção, fundada em março de 1993, sediada em Berlim, na Alemanha, conhecida pela produção anual de um relatório no qual se analisam os índices de percepção de corrupção dos países do mundo. Desde sua fundação, a grande prioridade da Transparência Internacional (TI) reside no apoio e encorajamento das empresas, de modo que atuem de forma ativa contra a corrupção. Trata-se de uma abordagem ancorada na convicção de que um progresso sustentável que deságue num mundo livre de corrupção requer comprometimento e empenhos constantes na luta contra a oferta e a procura de subornos, além dos sistemas de incentivo que os produzem. A TI definiu cinco prioridades globais na luta contra corrupção: a) corrupção política; b) corrupção em contratos internacionais; c) corrupção no setor privado; d) convenções internacionais para prevenir a corrupção; e) pobreza e desenvolvimento.

⁷ Disponível em www.transparency.org.

Por sua vez, o programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PNUD)⁸, o qual tem como foco a corrupção institucional define como sendo o “uso indevido do poder público para o benefício privado”, porque isto impede o desenvolvimento sustentável distorcendo o processo decisório (RAMINA, 2002, p. 55).

O Grupo Multidisciplinar que auxiliou na elaboração da Convenção Penal sobre a Corrupção (27.01.1999), havia definido, de forma provisória, o tema: compreende as comissões ocultas e quaisquer outros atos que envolvem pessoas investidas de funções públicas ou privadas, que violaram os deveres decorrentes de sua qualidade de funcionário público, empregado privado, agente independente ou de qualquer outra relação deste gênero, com vistas a obter vantagens ilícitas de qualquer natureza para benefício próprio ou de outrem.

A Convenção Civil sobre a Corrupção define o termo como sendo o fato de solicitar, oferecer ou aceitar, diretamente ou indiretamente, uma comissão ilícita, ou qualquer outra vantagem indevida, ou a promessa de tal vantagem indevida, que afeta o exercício normal de uma função ou o comportamento esperado do beneficiário da comissão ilícita, ou da vantagem indevida ou da promessa de tal vantagem indevida (RAMINA, 2008, p. 93).

Dessa forma, apresentamos alguns conceitos e definições, apesar da complexidade da temática, os quais consideram o poder público, o abuso da função pública, em proveito de interesses particulares, ou seja, o poder do Estado, utilizando uma expressão marxista, como sendo um comitê que administra os negócios comuns da classe burguesa.

Todavia, esse paradigma vem ganhando novos contornos ao longo do tempo. Conforme as lições de Bignotto (2011, p. 34), não podemos aceitar reduzir nossos estudos apenas ao Estado, como se a sociedade e os interesses privados, expressos pelo mercado, fossem, por si próprios, legítimos e infensos a corrupção. Alguns estudos feitos por grupos de trabalho que auxiliam na elaboração das Convenções internacionais, apontam na mesma direção, na medida em que

⁸A Assembleia Geral adotou, por meio de sua resolução 41/128 de 04.12.1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, na qual reconhece expressamente que ‘o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude da qual as pessoas e os povos são credenciados a participar, contribuir, e desfrutar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, e no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados.

ampliam o rol de agentes que estão sujeitos a cometerem algum ato corruptivo, independente de estarem investidos em função pública ou privada.

2. A CORRUPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO CÓDIGO PENAL

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, quando nos referimos à improbidade administrativa, é natural, a utilização da palavra corrupção, lato sensu. Isso gera uma situação inusitada, uma vez no senso comum teóricos dos juristas, expressão utilizada por Warat, possui uma tendência a considerar a palavra na sua acepção mais restrita, ou seja, corrupção a partir do Código Penal, entendendo inadequada a equivalência entre as duas ideias.

No plano Constitucional a matéria encontra-se regulada no § 4º do art. 37 da CF, que prevê que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Já em relação à legislação infraconstitucional, existe a Lei Federal 8.49/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

O legislador, ao criar tal Lei, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, tinha o intuito de combater atos praticados pelos agentes públicos que de alguma forma causassem prejuízos à administração pública. Nesta lei também há previsão para a punição de pessoas que, mesmo não sendo agentes públicos, tenham de alguma forma obtido vantagens com a improbidade.

Nesse diploma, o legislador preocupou-se em detalhar as hipóteses de improbidade, inclusive nas entidades que vivem à custa de recursos públicos. Há previsão para a punição de quem pratica ato que enriquece seu autor ilicitamente; de quem pratica ato que causa lesão ao erário; de quem pratica ato ofensivo aos princípios administrativos e à ordem urbanística. O legislador estabeleceu o tipo básico e detalhou, de forma exemplificativa, as possibilidades de ocorrência, contudo, não as esgotando.

O legislador incorporou nos artigos (5.º, 6.º, 8.º e 12.) os preceitos estabelecidos pelo dispositivo constitucional. Estabeleceu, ainda, o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro eventualmente beneficiado pela perpetração de qualquer ato improbo (art. 9, 10, 11), o que acarreta na perda de bens ou valores indevidamente acrescidos ao seu patrimônio.

Além de positivada a prática do ato de improbidade administrativa, a lei impõe a aplicação da multa civil segundo a prudente discricção do julgador e devidamente fundamentada, variando até o triplo do valor do acréscimo patrimonial ilícito (art. 9), até o dobro da expressão do dano (art. 10); até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público (caso do art. 11).

Essa lei gerou polêmica quanto à sua aplicabilidade em relação aos agentes políticos, que são, antes de tudo, agentes públicos, mas não podem ser enquadrados como tais para não serem punidos pela Lei de Improbidade. A polêmica tornou-se maior ainda com mitigação dada pelo Supremo Tribunal Federal, que por meio do julgamento da Reclamação n. 2.138 tornou a Lei de Improbidade Administrativa inaplicável aos agentes políticos; estes são submetidos à aplicação da Lei n. 1.079/1950.

A limitação constitucional para aplicar sanções de perda de cargo ou função e de suspensão dos direitos políticos dos agentes políticos prejudicou muito a aplicação da Lei n. 8.429/1992. Nos arts. 85 e 86 da Constituição Federal está dito que o presidente da República só perderá o cargo quando for acusado de praticar crime comum (quando será julgado pelo Supremo Tribunal Federal) ou de praticar infrações político-administrativas (nesse caso, será julgado pelo Senado Federal)⁹.

O objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é aplicar sanções aos agentes públicos que cometerem crimes de responsabilidade, sejam eles de baixo ou de alto escalão. O agente público deve responder por cada uma das esferas de responsabilidade previstas no nosso ordenamento jurídico (administrativa, penal, civil e improbidade), não se falando em bis in idem.

Não se pode permitir que agentes políticos tenham prerrogativas de impunidade, sendo excluídos da lista de sujeitos aos quais se aplica a Lei de

⁹ Uma das sugestões da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB seria a extinção do Foro Privilegiado, o qual ao longo da história, tem se transfigurado em um inconcebível privilégio, vez que tem sido utilizado como instrumento de preservação da impunidade por parte de agentes políticos e servidores públicos, em diferentes esferas dos poderes de Estado. A associação sugere que a propositura de uma PEC (Projeto de Emenda a Constituição), que ponha fim, ao foro privilegiado, em todas suas instâncias e esferas. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/>> Acesso em 18.04.2014.

Improbidade Administrativa, porque o exercício da função pública não deve ser realizado por quem atenta contra a moral administrativa.

O Código Penal Brasileiro traz as figuras típicas da corrupção passiva (art. 317) e da corrupção ativa (art. 333) do mesmo diploma legal. Mas a corrupção que equivale à improbidade administrativa é mais ampla, devendo-se tomar por base não apenas a venalidade, mas toda forma de comprometimento dos princípios que informam a administração pública. Corrupção, nesse sentido, é deturpação, desvio.

No primeiro caso, consiste em punir o funcionário que solicita ou recebe vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, ou aceita promessa de tal vantagem, onde o funcionário utiliza-se da função para atingir uma vantagem indevida, seja solicitando ou recebendo esta vantagem, ou ainda aceitando a promessa desta. Ele não exige, apenas deixa claro o intuito de alcançar a vantagem pretendida.

Trata-se de um crime formal, que consiste na violação da lei, onde a mera conduta de solicitar ou aceitar promessa de vantagem indevida já configura o ilícito, na sua modalidade consumada. O efetivo recebimento da vantagem, caso tenha a ocorrer, configura-se apenas como mero exaurimento.

Para cometimento do delito não é necessário que exista a infração direta do dever funcional. Caso o funcionário não tenha dever funcional direto a ser desempenhado no caso concreto e ainda solicitar, receber ou aceitar promessa indevida está configurado o tipo penal. Como, por exemplo, um agente de trânsito que, após realizar a fiscalização em veículo, constata que tudo está na mais perfeita legalidade, contudo solicita uma contribuição para uma caixinha de natal (MORAES; CAPOBIANCO, 2012).

Em caso do funcionário retardar ou deixar de praticar o ato de ofício, ou ainda, agir em desacordo ou infração do dever funcional em decorrência de vantagem solicitada, recebida ou aceita em promessa, o crime terá sua pena aumentada em 1/3. A título de exemplo, o oficial de justiça que solicita R\$ 1.000,00 para não realizar uma notificação judicial. Sendo esta infração ao dever funcional consequência do fato de ter o funcionário cedido a pedido ou influencia de outrem, a corrupção passiva na forma privilegiada, com pena de detenção de três meses a um ano ou multa.

A figura típica denominada “corrupção ativa”, prevista no Art. 333 do Código Penal, consiste em oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. 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 sujeito ativo do crime é o corruptor, sendo qualquer pessoa que oferece ou promete vantagem indevida. O objetivo da norma penal é proteger o prestígio e a normalidade do funcionamento da Administração Pública. A atividade governamental tem sentido dirigido ao bem coletivo, pelo que a regularidade administrativa é uma de suas missões. Daí a punição a quem corrompe ou procura corromper o funcionário público.

No campo penal a corrupção tem um conceito limitado pelos elementos integrativos do tipo, o que, por si só, não consegue abarcar na sua integralidade o tema da corrupção. Fora da esfera criminal, sua compreensão se apresenta muito mais ampla, entrando em linha de consideração a desvalia ética da conduta bem como a ofensa que dela decorre aos princípios diretivos da Administração Pública (Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

O termo corrupção registra crescente expansão de significados, no sistema brasileiro, notadamente na Lei 8429/92, insere-se ela na extensão mais vasta da improbidade administrativa, estabelecendo-se, em face dessa lei, uma relação de gênero (improbidade) e espécie (corrupção).

No Brasil, a corrupção possui certa ausência de estudos dirigidos com metodologicamente e com maior profundidade crítica, registrando-se nítida confusão entre causas e efeitos, além de inexistir clareza na compreensão de que se trata de um processo e de arraigada realidade cultural e social, com raízes profundas, no funcionamento do aparelho de Estado, constituindo-se em reduto de desvio de verbas públicas, sendo que, a corrupção viola o direito fundamental à boa administração pública e frustra o regular adimplemento dos deveres prestacionais do Estado.

3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS RATIFICADAS PELO BRASIL

A corrupção não é um fenômeno que ocorre de forma isolada no Brasil, tampouco é característica da cultura brasileira. Com a intensificação das relações internacionais e o fortalecimento da globalização, o problema atingiu escala mundial. Diante disso, para maximizar as ações de prevenção e combate à corrupção e acompanhar a evolução da sociedade internacional no combate a essa patologia, o Governo Brasileiro vem ampliando e fortalecendo sua relação com outros países, visando à cooperação e à integração na prevenção e combate à corrupção.

O Brasil já ratificou três Tratados Internacionais que preveem a cooperação internacional nessa área: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE); a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA); e, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

Uma convenção internacional é um acordo de vontades, regido pelo Direito Internacional, estabelecido por escrito, entre Estados, agindo na qualidade de sujeitos internacionais, do qual resulta a produção de efeitos jurídicos. Vale mencionar que, no Brasil, as Convenções Internacionais são internalizadas no arcabouço jurídico interno com status de lei ordinária, tornando-se, pois, uma norma de aplicação obrigatória no país.

O processo de formação de Tratados, no Brasil, tem três fases. Primeiramente o Poder Executivo inicia o processo por meio de negociações, conclusões e, por fim, a assinatura do Presidente da República (artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal). Em seguida, para que os tratados sejam incorporados em nosso ordenamento jurídico, faz-se imprescindível que os tratados sejam apreciados pelo Legislativo, o qual procederá, por meio de Decreto Legislativo, à aprovação dos acordos internacionais (CF, artigo 49, inciso I). O Congresso Nacional não pode, no entanto, alterar o conteúdo daquilo que foi subscrito pelo Presidente da República (em outras palavras: não pode alterar o conteúdo do Tratado ou da Convenção). Assim, o que resulta aprovado por Decreto Legislativo é o conteúdo do acordo firmado pelo Presidente da República. A terceira fase é a da ratificação do tratado, pelo Poder Executivo. Após, por meio de Decreto Presidencial, o tratado será

publicado no Diário Oficial. A partir dessa publicação, o texto é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária e se torna obrigatório.

Com relação à primeira Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, havia antes da promulgação por parte da República Federativa do Brasil, uma recomendação feita pelo Conselho Econômico e Social na Resolução 1996/8, a Assembleia Geral, a partir da Resolução 51/59, de 12.12.1996, adotando o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos, recomendando que os Estados – membros o adotassem na luta contra a corrupção e o suborno de funcionários públicos estrangeiros.

Essas normas permitem estabelecer padrões de conduta para funcionários públicos em sentido ampliado, incluindo uma série de condutas, dentre elas, cumprir suas obrigações com integridade, não obtenção de vantagens indevidas, proibição do uso do dinheiro público, disponibilidade de dados relativos ao seu patrimônio. Nesse ponto vale destacar que:

A Convenção focaliza o tema da corrupção de funcionários públicos estrangeiros. A corrupção de funcionários públicos nacionais já constituía crimes de acordo com as legislações domésticas dos países membros, assim como na maior parte dos países do globo. O foco situa-se no indivíduo que oferece, promete ou dá a “propina” – ou seja – corrupção ativa, em contraste a corrupção passiva. (RAMINA, 2008, P.86).

Destaca a autora, que a definição de funcionário público estrangeiro é igualmente ampla e extensiva a qualquer responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, eleito ou nomeado, ou ainda, exercendo qualquer função pública para um país estrangeiro. Função pública inclui qualquer atividade em conformidade com o interesse público. O Funcionário Público estrangeiro pode ser representante de empresa pública ou qualquer outro monopólio estatal, ou empresas nas quais os governos tenham participação societária dominante, como por exemplo, nas sociedades de economia mista.

O esforço da Convenção é eliminar o fornecimento de propina aos funcionários públicos estrangeiros, de tal modo que a cada estado - membro caberá à responsabilidade pelas atividades empresariais que atuarem no âmbito do território nacional. De acordo com o Art. 2.º da Convenção, os países que possuem previsão normativa de responsabilidade penal de pessoas jurídicas, estão aptos a dar início a procedimentos de caráter penal contra as empresas envolvidas em atos de

corrupção. Em não havendo previsão legal, deverá haver a responsabilidade extrapenal das pessoas jurídicas, devendo haver sanções efetivas e proporcionais, incluindo penalidades financeiras.

Ademais, a definição de corrupção, no objetivo da Convenção, tem caráter amplo. A convenção prevê, por exemplo, que a corrupção de um funcionário público estrangeiro constitui uma ofensa independente do que lhe é oferecido, prometido ou dado, se expresso em vantagem financeira ou de qualquer natureza, não importando se o beneficiário é o próprio funcionário ou um terceiro, ou ainda, se fornecida diretamente ou indiretamente, como por exemplo, por um intermediário.

Outro fator importante previsto na Convenção, esta relacionada à questão da contabilidade. No art. 8.º requer aos Estados Partes adotem medidas direcionadas aos arquivos de livros e registros contábeis, divulgações de declarações financeiras, e sistemas de contabilidade e auditoria, a fim de proibir mecanismos de contabilidade paralela, ou o denominado caixa dois, como por exemplo, simulação de transações as quais inexistentes despesas falsas, documentos falsificados para ocultar propinas.

O Brasil ratificou a Convenção, após aprovação 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. A Convenção Interamericana contra a Corrupção representa o primeiro instrumento internacional a tratar com o tema da corrupção transnacional e constitui o exemplo pioneiro regional no mundo em desenvolvimento. A Convenção, em seu preâmbulo, elenca uma série de problemas advindos da corrupção: a legitimidade das instituições públicas, à ordem moral e a justiça, democracia representativa, condição indispensável para a estabilidade, distorções na economia, vícios na gestão pública e deterioração da moral social; favorecimento ao crime organizado e ao tráfico ilícito de entorpecentes, impunidade, ameaça as atividades comerciais.

A Organização dos Estados Americanos afirmou que: “as práticas corruptas distorcem o processo de desenvolvimento integral a partir do desvio de recursos que seriam necessários para o desenvolvimento das condições econômicas e sociais dos povos” (1992), e que a “corrupção é um dos obstáculos para a observância dos direitos humanos”. Em seguida a OEA atraiu a atenção para o estado de medidas, consistentes com os ordenamentos jurídicos de cada Estado – membro, dirigidas á

luta contra a corrupção, melhorando a eficiência na condução da coisa pública, e promovendo a transparência e a integridade no gerenciamento de recursos públicos.

A Convenção prevê o desenvolvimento institucional e a implementação de mecanismos anticorrupção, incluindo a assistência recíproca nas áreas legal e técnica. Vale destacar que, a Convenção prevê dois aspectos da corrupção, o ativo e o passivo. Criminaliza coautores, instigadores, cúmplices e acobertados; ainda, define funcionário público, funcionário de governo e servidor público.

Desde 1996, a corrupção começou a ser tema de interesse dos mais diferentes países que, de modo regional, iniciaram processos de acordos de ação conjunta nesse âmbito. Entretanto, as primeiras convenções firmadas não cobriam todas as regiões do mundo, deixando de lado grande parte dos países da Ásia e do Oriente Médio. Também alguns acordos apenas se referiam a abordagens específicas, como o suborno, por exemplo. Assim, a comunidade internacional manifestou o interesse de delinear um acordo verdadeiramente global e capaz de prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas. Assim, nasceu a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, composta de 71 artigos, é o maior texto juridicamente vinculante de luta contra a corrupção. A Convenção foi assinada em 9 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida, no México, e por isso, é também conhecida como a Convenção de Mérida. Em virtude da assinatura desta Convenção, no dia 09 de dezembro comemora-se o Dia Internacional de Luta contra Corrupção em todo o mundo.

No capítulo que trata sobre prevenção à corrupção, a convenção prevê que os Estados Partes implementem políticas contra a corrupção efetivas que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito tais como a integridade, a transparência e a *accountability*, entre outros.

Os Estados Partes devem adotar sistemas de seleção e recrutamento com critérios objetivos de mérito. Também devem tomar medidas para aumentar a transparência no financiamento de campanhas de candidatos e partidos políticos. Devem desenvolver códigos de conduta que incluam medidas de estímulo a denúncias de corrupção por parte dos servidores, e de desestímulo ao recebimento de presentes, ou de qualquer ação que possa causar conflito de interesses. Os processos licitatórios devem propiciar a ampla participação e dispor de critérios pré-estabelecidos, justos e impessoais.

Também devem adotar medidas para ampliar o acesso às contas públicas para os cidadãos e estimular a participação da sociedade nesse processo, além de adotar medidas preventivas à lavagem de dinheiro. Finalmente, sublinha que a independência do Poder Judiciário e do Ministério Público é fundamental para o combate à corrupção.

A convenção contempla medidas de prevenção à corrupção não apenas no setor público, mas também no setor privado. Entre elas: desenvolver padrões de auditoria e de contabilidade para as empresas; prover sanções civis, administrativas e criminais efetivas e que tenham um caráter inibidor para futuras ações; promover a cooperação entre os aplicadores da lei e as empresas privadas; prevenir o conflito de interesses; proibir a existência de "caixa dois" nas empresas; e desestimular isenção ou redução de impostos a despesas consideradas como suborno ou outras condutas afins.

Os Estados Partes devem obrigatoriamente tipificar como crime: o suborno a funcionários públicos, a corrupção ativa a oficiais estrangeiros, a fraude e a apropriação indébita, a lavagem de dinheiro e a obstrução da justiça. Também devem, na medida do possível, buscar tipificar as condutas de: corrupção passiva de oficiais estrangeiros, tráfico de influências, abuso de poder, enriquecimento ilícito, suborno no setor privado e desvios de recursos no setor privado.

A convenção orienta os Estados Partes a considerar o suborno como crime e o define como a promessa, a oferta ou a entrega, direta ou indiretamente, a um servidor público ou outra pessoa ou entidade, de uma vantagem indevida, a fim de agir ou de não agir no exercício de suas funções oficiais. Da mesma forma, quem solicita ou aceita essas mesmas vantagens indevidas, também comete o crime de suborno.

Os Estados Partes devem estabelecer como crime, quando cometido intencionalmente, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de funcionário público, em seu benefício, ou em benefício de terceiros, de qualquer propriedade, fundos públicos ou privados ou qualquer outra coisa de valor a ele confiada em virtude de sua função. O mesmo se aplica aos atos de converter, transferir, ocultar ou dissimular produtos oriundos do crime, e também a quem adquire, possui ou se utiliza desses produtos.

O capítulo sobre cooperação internacional enfatiza que todos os aspectos dos esforços anticorrupção necessitam de cooperação internacional, tais como

assistência legal mútua na coleta e transferência de evidências, nos processos de extradição, e ações conjuntas de investigação, rastreamento, congelamento de bens, apreensão e confisco de produtos da corrupção. A convenção inova em relação a tratados anteriores ao permitir assistência legal mútua mesmo na ausência de dupla incriminação, quando não envolver medidas coercitivas. O princípio da dupla incriminação prevê que um país não necessita extraditar pessoas que cometeram atos que não são considerados crimes em seu território. Mas a partir da convenção, esses requisitos se tornam mais maleáveis, pois a convenção prevê que mesmo crimes que não são definidos com os mesmos termos ou categoria podem ser considerados como equivalentes, possibilitando a extradição.

A convenção prevê medidas mais amplas de assistência legal mútua em investigações, processo e procedimentos legais em relação a crimes previstos na própria convenção. Entre essas medidas, destacam-se a designação de uma autoridade central para receber, executar e transmitir pedidos de assistência legal mútua; a vedação à recusa de assistência legal mútua com base no sigilo bancário; e a possibilidade de a assistência legal mútua ser ofertada na ausência de dupla criminalização, desde que não haja medidas coercitivas. Os Estados Partes deverão cooperar entre si para aumentar a eficácia da aplicação da lei e estabelecer canais de comunicação para assegurar o intercâmbio rápido de informações sobre todos os aspectos dos crimes abrangidos pela convenção. Também devem considerar a celebração de acordos bilaterais ou multilaterais que permitam a criação de órgãos mistos de investigação em relação às matérias que são objeto de investigações, processos ou ações judiciais em um ou mais Estados. Além disso, os Estados devem permitir a utilização de técnicas especiais de investigação, tais como a vigilância eletrônica e outras formas de operações sigilosas, além de permitir a admissibilidade das provas obtidas por meio dessas técnicas nos tribunais.

A partir do Decreto Nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

Com a assinatura da Convenção da ONU contra a Corrupção, os Estados Partes ficam obrigados a cumprir os seus dispositivos, sob pena de sofrerem pressão da comunidade internacional. No Brasil, a Convenção da ONU contra Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e

promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, sendo mais um dos instrumentos legais adotados pelo Estado brasileiro no combate a corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, a corrupção é um fenômeno que perpassa as fronteiras dos Estados, prejudica a legitimidade das instituições públicas, degrada a ordem moral e atenta contra os diversos povos. O desenvolvimento integral dos Estados, por meio da mútua cooperação, passa, então, a ser uma necessidade crescente, o que exige a união de esforços da comunidade internacional, indo além da adoção de políticas locais ou nacionais de combate à corrupção.

Congratulando-se com os recentes desenvolvimentos que contribuem para uma maior cooperação na esfera internacional, na luta contra a corrupção, incluindo ações levadas a efeito pelas Nações Unidas, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização dos Estados Americanos, a OCDE e a União Europeia e adotadas, ainda que, a passos lentos pelo Estado brasileiro.

Nesse contexto, procuramos demonstrar que o tratamento dado ao tema pela Lei de Improbidade Administrativa (lei 8.249/92) e pelo Código Penal Brasileiro, não exaurem a complexidade do fenômeno da corrupção, visto que, a corrupção requer uma combinação de mecanismos interacionados, por parte do Estado, para garantia e êxito, no combate preventivo e repressivo, a essa patologia.

A luta contra a corrupção deve ser alçada, utilizando uma expressão Kantiana, em um “imperativo categórico”, não apenas tendo como fim a questão da moralidade, mas sim uma orientação para o agir moral racional, um imperativo para o agir, isto é, não apenas um saber que orienta a moral, mas uma diretriz que tem por finalidade a ação do sujeito, de tal modo que seja universal (direito de todos), querer essa máxima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB. Juízes contra a Corrupção. Diagnóstico da Impunidade e possíveis soluções propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). <http://www.amb.com.br>. Acesso em 22 de abril. 2014.

AVRITZER, Leonardo e FIGUEIRAS, Fernando (organizadores). *Corrupção e Sistema Político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

BAUTISTA, Oscar Diego. *Institucionalización de Instrumentos Éticos: Un Dique a La Corrupción Política em América Latina*. Congreso Internacional 1810-2010: 200 años de Iberoamérica. .

CRIP. *Centro de Referência do Interesse Público*. Disponível em <<http://www.interessepublico.org>> Acesso em 19 de abril. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo – 14.º Ed.* – São Paulo: Atlas, 2002

FAORO, Raymundo Faoro. *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro*. 2. Ed. ver. E aumentada. Porto Alegre, Globo; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

FILGUEIRAS, Fernando. *A Corrupção na Política: Perspectivas Teóricas e Metodológicas*. Juiz de Fora, 2006.

LEITE, Flamarion Tavares. *10 Lições de Kant*. 5.ª Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. Ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.2006.

_____. *Patologias Corruptivas nas Relações entre Estado, administração pública e sociedade*. Causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*, – São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MORAES, Geovane Moraes e CAPOBIANCO, Rodrigo Júlio. *Direito Penal - Resumo OAB - FGV 1ª fase*. 2012.

RAMINA, Larissa L.O. *Ação Internacional contra a Corrupção*. Curitiba. Juruá. 2008.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. *A economia política da corrupção. Estudos Econômicos da Construção* (1996). www.transparency.org. Acesso em 18.04.2013.

Controladoria-Geral da União (CGU). *Compromissos Internacionais*. <<http://www.cgu.gov.br/Prevenção da Corrupção>>. Acesso em 20 de abril. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL – ONU. Disponível em <http://www.onu.org.br/onu-corrupcao-desvia-5-do-pib-mundial/>. Acesso em 18 de abril. 2014.