



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

CORRUPÇÃO COMO CRIME INTERNACIONAL

Clóvis Henrique Martins Pimentel

Brasília
Junho, 2017

Clóvis Henrique Martins Pimentel

CORRUPÇÃO COMO CRIME INTERNACIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão

Brasília

Junho, 2017

Clóvis Henrique Martins Pimentel

CORRUPÇÃO COMO CRIME INTERNACIONAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Eugênio José Guilherme de Aragão, Doutor em Direito pela Ruhr-Universität Bochum.
Professor Orientador

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias, Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo.
Membra da Banca Examinadora

Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues, Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Membro da Banca Examinadora

Brasília, 28 de junho de 2017

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a criminalização da prática de atos corruptos no sistema de direito penal internacional. Tal estudo se mostra relevante uma vez que o processo de tipificação penal desse crime, e sua persecução no sistema internacional, se desenvolveram a partir de eventos que em nada se relacionam com os preceitos do Direito Internacional de proteção dos direitos humanos, apesar de ser esse o discurso atualmente repetido e propagandeado. Cabe analisar em que medida a criminalização dessas práticas foi influenciada e motivadas por uma agenda política e econômica para tão somente satisfazer os interesses de países industrializados e dependentes de uma economia liberal capitalista que lhes fosse favorável. Para essa ulterior compreensão, é primeiramente feita uma abordagem dos institutos básicos que constroem o Direito Internacional e como esses preceitos se relacionam com a persecução criminal de atos considerados ilícitos perante a comunidade internacional. Diante disso, passa-se ao estudo específico sobre a corrupção, sua definição, suas formas de manifestação, os argumentos utilizados para o seu combate sob uma jurisdição universal e as medidas tomadas para que tal ação seja possível. Por fim, são descritos alguns dos tratados relativos ao tema considerados maior relevância para o trabalho.

Palavras-chave: corrupção; crime internacional; Direito Internacional; direito penal; direitos humanos; jurisdição universal; seletividade; tratados.

ABSTRACT

This research aims at analyzing the criminalization of the practice of corrupt acts in the international criminal law system. Such assessment proves to be relevant once that the process of establishing this conduct as a crime and its persecution in the international system developed from events that nothing have to do with the precepts of international law in protecting human rights, although this is the discourse currently repeated and marketed. It becomes necessary to analyze in which extend treating this practices as crimes were influenced and motivated by a both political and economic agenda only to satisfy industrialized countries interests, dependents of an liberal capitalist economy that benefit them. For this ultimate comprehension it its first approached the basics institutes which build international law and how these precepts relate with the persecution of criminal acts considered illicit towards international community. From this, it is studied corruption in its specificities, its definition, its existing forms, the arguments used to support its persecution under an universal jurisdiction and the measures for such act to become possible. At last, it is described some of the treaties related to the theme and considered of major role for the purpose of this research.

Key words: corruption; criminal law; human rights; international crime; international law; selectivity; treaties; universal jurisdiction.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CIME	<i>Committee on International Investment and Multinational Enterprises</i>
DIP	Direito Internacional Penal
EUA	Estados Unidos da América
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SOA	<i>Summit of the Americas</i>
TMIN	Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPII	Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UNCAC	<i>United Nations Convention against Corruption</i>
UNTOC	<i>United Nations Convention against Transnational Organized Crime</i>

SUMÁRIO

Introdução	6
1. Direito Internacional Penal	8
1.1. Histórico	8
1.2. Fontes do DIP	12
1.3. Crimes Internacionais	14
1.4. Forma de Implementação do DIP	15
1.5. Responsabilidade dos Sujeitos de DIP	19
1.6. Punição no DIP	23
2. Normas <i>Jus Cogens</i>	27
2.1. Características	27
2.2. <i>Aut dedere aut judicare</i>	30
2.3. Seletividade	35
3. O Crime De Corrupção	44
3.1. Histórico	44
3.2. Características	49
3.3. Solidariedade Internacional	54
3.4. Jurisdição Universal	58
3.5. Estratégias de Combate	62
4. Tratados Sobre Corrupção	67
4.1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção	70
4.2. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais	77
4.3. Convenção Interamericana contra a Corrupção	85
4.4. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional	90
Conclusão	93
Bibliografia	96

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar se o crime de corrupção deve receber *status* de crime internacional e, por conseguinte, ser levado a julgamento como tal. Para tal tema, faz-se necessário a consideração de diversos fatores, tanto jurídicos quanto ideológicos e políticos, que nos levem a entender em que medida tal crime deva ser alçado a esta categoria.

A partir dessa análise da corrupção, elevada a um patamar de crime internacional, cabe o questionamento do que vem a ser um crime desse âmbito e como eles podem ser classificados e identificados no panorama jurídico atual.

Para isso é necessário que se entenda a estrutura e a formação das bases do Direito Internacional Penal. Através da percepção do processo de seu surgimento na política internacional e a sua efetiva implementação ao longo da história, podemos avaliar com maior precisão em que nível a sua integração com a política e a sociedade mundial moldam suas bases de atuação.

Entender o que transforma uma conduta em um crime internacional implica em compreender os valores de uma ampla comunidade de Estados e sua disposição para trabalhar conjuntamente promovendo a perseguição desses crimes. Assim é possível identificar quais as fontes desse Direito Internacional e como os crimes por ele definidos serão perseguidos em cortes internacionais, partindo da pretensão de implementação de uma justiça que atenda todas as nações mundiais.

O discurso da perseguição de crimes internacionais também passa pela questão da punição seletiva, tema de grande repercussão no Direito Internacional penal. Tal tema é assim tão notório por razões extremamente básicas: possui-se um gigantesco universo de crimes internacionais cometidos, com igual imensa quantidade de agentes criminosos, e um número extremamente reduzido de órgãos políticos competentes para a promoção do julgamento de todos eles. O crime de corrupção não fica imune a esse tipo de crítica.

Partindo, então, do pressuposto de que há uma característica seletiva em punir na política da comunidade internacional, é necessário entender a escolha da comunidade internacional em punir especificamente o crime de corrupção. Dessa forma, indaga-se se a perseguição do crime de corrupção, nos moldes como vem sendo tratada, não seria tão

somente um subterfúgio para que países que possuem um poder político e econômico consolidado - a ver, os Estados Unidos/EUA e a União Europeia - exerçam uma nova espécie de controle colonialista sobre países que representam algum risco as suas economias.

De qualquer maneira, uma vez determinada pela comunidade internacional a necessidade de se punir o crime de corrupção, cabe ainda identificar a extensão da importância da persecução desse crime para o direito. Contrastando-o com normas de categoria *jus cogens*, averiguando se efetivamente esse crime deve receber tal rigor punitivo e persecutório podemos analisar se ele não seria tão somente um crime integrante de uma agenda periférica aos crimes principais que atentam contra a paz e segurança internacional - previstos no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

Uma vez iniciada a persecução penal para apurar os crimes de corrupção, deve ser analisado em até que medida há o interesse de cooperação interestatal. Levando em conta todos os princípios do Direito Internacional, busca-se investigar qual o interesse de um Estado em perseguir o crime de corrupção cometido na esfera administrativa de outro Estado e em qual medida o crime de corrupção cometido por aquela administração pública justifica a atuação da comunidade internacional.

Durante o trabalho também serão considerados os conceitos das normas internacionais referentes ao instituto do *aut dedere aut judicare*, definindo-se em que medida o Estado deva atuar para a persecução dos crimes cometidos em território nacional e em que medida isso deva ser mitigado em razão da capacidade e interesses persecutório de outro Estado.

Para um embasamento jurídico pleno, serão utilizadas as mais notórias convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil, que versam sobre os tema acima abordados: Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; Convenção Interamericana contra a Corrupção; e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

1. Direito Internacional Penal

1.1. Histórico

Ramo do Direito Internacional muito recente, o Direito Internacional Penal/DIP tem o esboço de suas concepções iniciais na conferência de Versalhes, que marca o surgimento do Direito Internacional penal moderno. Antes disso, o que se havia eram tão somente esforços dos Estados para o estabelecimento de um princípio de jurisdição internacional para específicos crimes - como o de pirataria de embarcações em alto mar e o de comércio escravo. No entanto, essa jurisdição internacional estabelecida encontrava maior inclinação à ideia de extensão do poder punitivo desses Estados; não objetivava propriamente a instituição de uma comunidade política global voltada para a colaboração no combate a esses crimes.

Até o período histórico do início da Primeira Guerra Mundial, não havia uma ideia política global generalizada de responsabilidade criminal internacional. Foi somente nesse momento que os países Aliados passaram a abordar o tema, buscando a punição de Estados (outros que não eles) que cometessem crimes de guerra. Passou-se a falar na política interestatal de um cômputo sistemático dos crimes internacionais cometidos durante a guerra.¹

Ao fim da guerra, os países Aliados - vitoriosos - articularam a denominada 'Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e da Execução das Penas pela violação das Leis e Costumes de Guerra' para investigar a identidade dos responsáveis pelo início do conflito, violações das leis de guerra e definição do tribunal competente para julgamento de tais crimes.

Como resultado, a Comissão opinou pela construção de um tribunal superior, composto por membros de todos os países Aliados, que aplicaria os princípios da leis nacionais desses países aos Estados perdedores da guerra. A justificativa utilizada para tal absurdo derivava do argumento de que esses princípios eram resultados de costumes utilizados por pessoas 'civilizadas', bem assim das leis humanitárias e ditados da consciência pública.²

¹ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 31.

² *Ibidem*. p. 32.

Essa anomalia jurídica, apesar de altamente criticável na prática política atual, demonstra a ideia da reprodução do costume da política internacional da época. Os julgamentos de crimes, tais como os que tinham ocorrido durante a Primeira Guerra Mundial, eram feitos a partir de comissões militares nacionais que atuavam baseando-se em leis domésticas. Para que isso fosse possível, os indivíduos identificados como violadores de normas sobre a guerra eram entregues por seu país, mediante acordos internacionais entre os Estados, àqueles que os julgariam.³

Ainda nesse contexto pós-guerra, podemos citar os julgamentos de Leipzig como sendo relevantes para a intensificação do desejo da política global da existência de uma ordem criminal internacional. Isso pois, quando a Alemanha falhou, aos olhos dos Aliados, em julgar seus nacionais pelos crimes cometidos durante a guerra, ficou claro para a comunidade internacional que um Estado tem pouquíssimo interesse na persecução penal de seus cidadãos em suas cortes judiciais. Fica claro para a comunidade internacional, então, a necessidade de uma supervisão internacional.⁴

Após o cenário político mundial obtido com a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, onde diversos outros crimes atrozes foram cometidos, desta vez trazendo o peso do genocídio de milhões de judeus através de métodos cruéis, fez-se necessário uma nova articulação política internacional para definir o julgamentos dos atores criminosos responsáveis por essas violações.

Advindo de negociações truculentas sobre o Acordo de Londres de 1945, o Tribunal de Nuremberg eleva-se à categoria de corte internacional competente para julgar os crimes cometidos durante esse último conflito mundial. Sua estruturação, que se deu em meio a diversas críticas sobre sua natureza multinacional não representativa, determinava a sua não subordinação ao Conselho de Controle dos Aliados. Essa corte passou a ser o primeiro exemplo de tribunal internacional puro, uma vez que se pode contar com a aplicação de um DIP sem interferências diretas de ordens legais domésticas.⁵

No ano que se seguiu, sob o comando do General MacArthur, baseando-se na Declaração de Potsdam e na experiência do Tribunal de Nuremberg, foi implementado o

³ Ibidem. p. 33.

⁴ ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*, p. 2548.

⁵ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 38.

Tribunal de Tóquio. Ele objetivava a investigação e julgamento dos crimes praticados por líderes japoneses ocorridos no pacífico, inclusive aqueles pertinentes às crueldades cometidas contra os prisioneiros de guerra.

Esse período histórico pós segunda guerra e início da guerra fria foi um período muito fértil para a produção do DIP. Diversas Resoluções Gerais da Assembleia das Organizações das Nações Unidas/ONU foram elaboradas no sentido de enraizar o direito produzido durante o momento de Nuremberg. Também foram elaboradas a Convenção sobre Genocídio (1948) e outras quatro Convenções de Genebra (1949).⁶

Alguns anos se passaram até que outro caso tivesse grande repercussão na comunidade internacional: o surgimento de diversas denúncias públicas sobre os horrores cometidos durante o processo de dissolução da antiga Iugoslávia. Instigado a agir, o Conselho de Segurança da ONU começou a aprovar resoluções para que a situação não ficasse impune.

Nessa onda política, a Resolução 827 foi responsável pelo aproveitamento do trabalho feito pela Comissão de Experts para a investigação e colhimento de informações sobre a situação da antiga Iugoslávia para a criação de um Tribunal Penal Internacional *ad hoc*, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia/TPII. Diferentemente do que até então havia acontecido na história, este tribunal não possuiu alicerce em convenções ou tratados internacionais. O argumento utilizado pelo Secretário Geral para a sua instituição foi a utilização da previsão do poderes dispostos no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.⁷

O disposto neste capítulo garante, através de seu artigo 39⁸, ampla autoridade ao Conselho de Segurança para decidir qual o melhor método a ser aplicado caso seja verificado qualquer ameaça à paz da comunidade internacional. Apesar de diversas críticas contra essa medida tomada, foi argumentado que, mesmo a criação desta corte sendo algo determinado pelo Conselho de Segurança, o TPII teve sua criação a partir da decisão de um órgão estruturado por um tratado ratificado por diversos países. Essa afirmação reafirmou a legitimidade de sua atuação internacional.

Não tanto tempo depois da criação do TPII, eis que ganha notoriedade um outro grande conflito, chocando toda a comunidade internacional: os genocídios ocorridos em

⁶ Ibidem. p. 48-51.

⁷ Ibidem. p. 53.

⁸ "O Artigo 39 da Carta das Nações Unidas dita que: "O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais."

Ruanda, reconhecidos pela Resolução 925 do Conselho de Segurança. Seguindo praticamente o mesmo rito do que aconteceu na Iugoslávia, criou-se uma comissão para apurar o ocorrido em Ruanda e, atendendo a vários apelos internacionais, inclusive o do novo governo de Ruanda, foi-se criado outro Tribunal Penal Internacional *ad hoc*, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda/TPIR. Sua instituição encontrou igual fundamento à do TPII, o de que os poderes conferidos pela Carta da ONU em seu Capítulo VII permitiriam que tal ato fosse manejado, ratificando tal prática.⁹

Apesar dessa jornada, percebe-se que durante essa trajetória histórica todos os esforços até então feitos para a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente tinham sido insuficientes. Entretanto, com a criação dos tribunais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e da Ruanda até mesmo grandes potências mundiais como os EUA começaram a dar credibilidade à ideia da existência de um tribunal permanente para julgar crimes internacionais.

Junto a essa mudança de visão no cenário político mundial sobre a possibilidade e necessidade da existência de uma corte permanente, vinha a grande comoção da parcela populacional civil. Observando os absurdos cometidos tanto na antiga Iugoslávia quanto em Ruanda e acompanhando as violações de direitos humanos ocorridas no território da Bósnia, a comunidade global passou a demandar e apoiar a criação de um tribunal internacional permanente.

Assim, baseando-se no texto do TPII e em um projeto feito pela Comissão de Direito Internacional para a criação de uma corte criminal internacional¹⁰, a Assembleia Geral da ONU organizou um comitê específico - o Comitê Preparatório para o Tribunal Penal Internacional- para pensar o texto do que então seria o estatuto desta corte. O texto foi finalizado para a Conferência de Roma sobre uma Corte Criminal Internacional em meados de

⁹ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge Studies in International and Comparative Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 55.

¹⁰ A Assembleia Geral da ONU, em resposta ao pedido de coalizão de 16 Estados caribenhos e latino-americanos, pediu a Comissão de Direito Internacional de pensar na possibilidade de uma corte criminal internacional para implementar o projeto que previa ofensas contra a paz e segurança da comunidade internacional. No entanto, seu verdadeiro objetivo não era assegurar a paz da humanidade, mas criar um sistema colaborativo para implementação de leis domésticas baseadas na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena em 1988. A ideia era que isso serviria como meio para que países que não possuíssem sistemas judiciais fortes pudessem combater o poder que muitos traficantes exerciam, assegurando que o julgamento ocorresse em um fórum independente, menos propício a pressões que poderiam ocorrer sobre políticos, juízes e promotores nacionais.

1998. Em 1º de julho de 2002, consoante artigo 216 do Estatuto de Roma, estabeleceu-se esse Tribunal Penal Internacional.¹¹

1.2. Fontes do DIP

Uma vez demonstrado o estabelecimento deste tribunal penal permanente, faz-se necessário pensar em como as lides que a ele seriam trazidas se desenvolveriam. Em decorrência disso, ganha força o DIP como um campo científico essencial para a compreensão de qual será o papel específico de seu órgão e quais crimes estariam sujeitos à sua jurisdição. Com o surgimento desta corte permanente, cria-se um espaço altamente propício para o desenvolvimento desse ramo do direito. Por outro lado, sua atuação cada vez mais ativa gera uma grande gama de problemas que demandam soluções jurídicas antes não pensadas. Tudo isso contribuiu para a evolução do DIP e sua consolidação legal na comunidade internacional.

Essa matéria lida com uma complexa cadeia de normas, derivando tanto de sistemas nacionais quanto de um sistema internacional, que se influenciam dentro de um complexo esquema de sobreposição legal. Apesar dessa influência mútua, os sistemas nacionais penais não possuem a capacidade legal de estabelecer crimes internacionais, pois isso seria contrário ao princípio da soberania que cada Estado possui, uma vez que uma nação não pode impor uma norma a outra.

Em um âmbito internacional, os crimes acabam por derivar de um sistema internacional na medida em que são construídos a partir de convenções, costumes e princípios gerais de Direito Internacional. Contudo, eles se distanciam da concepção doméstica de crime na medida em que não trazem em sua construção um processo legislativo propriamente dito, mas provém de uma série histórica e política de acordos multilaterais entre Estados.

Em relação a esses acordos, existem variados instrumentos multilaterais amplamente ratificados que definem as obrigações de um governo para com seus cidadãos. Dentre eles há tratados que especificam a obrigação dos Estados de julgar e punir perpetradores de atos determinados e também outros que versam sobre direitos humanos e a necessidade de sua proteção.

¹¹ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge Studies in International and Comparative Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 57-59.

Essas previsões legais demonstram uma vontade política global de punir com mais rigidez violações a direitos humanos. No entanto, a aplicabilidade dos tratados de lei penal acaba se tornando limitado na medida em que nem todos os Estados assinam esses instrumentos. Para contornar essa situação, argumenta-se pela possibilidade de responsabilização criminal universal quando a violação atenta contra direitos que envolvem o senso de coletividade humana, como o ataque a direitos humanos. Devido a natureza desse crime, poderíamos utilizar o argumento da necessidade imprescindível de sua proteção como substrato para justificar a ação da comunidade internacional na repressão desses crimes em todo o mundo, independentemente da ratificação de tratados por parte de outros Estados.¹²

Porém, apesar da existência dessas fontes materiais legais, elas não são, muitas vezes, suficientes para a repressão desses crimes internacionais. É natural que Estados eminentemente violadores da norma internacional não ratifiquem tratados que passam a permitir sua penalização por atos de prática recorrentes em suas políticas.¹³ Além disso, os tratados, por força dos princípios gerais legais, só tem a sua aplicação válida aos atos praticados após a sua ratificação. Para evitar a fragilização do Direito Internacional penal torna-se necessário o apoio em outras formas de persecução penal na comunidade internacional, dentre eles o costume legal da lei internacional e os princípios gerais do direito¹⁴.

Em relação ao costume legal da comunidade política internacional, pode-se dizer que esse resulta de uma geral e consistente prática seguida pelos Estados a partir de um senso de obrigação legal. Para isso leva-se em conta a atuação diplomática de um Estado e as reiterações realizadas de forma sistemática pela comunidade internacional de previsões legais existentes em tratados internacionais¹⁵.

Já os princípios gerais do direito, concebidos como expressões comuns presentes nos maiores sistemas legais, possuem reconhecimento consolidado no artigo 38(1)(c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como uma fonte separada de direito. Sua função mais comum é a de preenchimento de lacunas, uma função suplementar, utilizados quando nenhuma outra convenção ou costume do Direito Internacional se aplicam ao caso em

¹² ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*, p. 2556.

¹³ *Ibidem*. p. 2539-2551.

¹⁴ ROHT-ARRIAZA, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* (New York: *Oxford University Press*, 1995), p. 39.

¹⁵ *Ibidem*. p. 39. et seq.

questão. Desse jeito, os princípios gerais acabam por servir para o Direito Internacional como uma forma de permissão da evolução desse, onde novas regras podem ser elaboradas para a resolução de novos casos¹⁶.

Em seu texto, na seção que trata da parte geral, o Estatuto do TPI apresenta uma série de provisões que expressam nitidamente a legitimação e o reconhecimento de alguns princípios gerais do Direito Internacional. Isso foi feito para que houvesse uma maior segurança legal acerca da legalidade desses princípios. Através do modulação desses princípios e a transformação de seu conteúdo em normas da parte geral do Estatuto do TPI, esse texto vincula todas as nações ratificantes com o cumprimento desses princípios gerais. Apesar de ser visto principalmente como obrigações legais derivadas de um tratado, essas provisões podem vir a ser consideradas princípios gerais se um grande número de países ratificarem esse tratado.

1.3. Crimes Internacionais

O DIP parte das perspectivas da comunidade global, que lhe delega, em alguns casos, o julgamento de um ato violador de um bem internacionalmente tutelado. Assim, os crimes internacionais são crimes que agredem bens jurídicos sensíveis para a comunidade internacional. Esses crimes se interligam por quatro fatores, de acordo com M. Cherif Bassiouni:

- (a) a conduta proibida afeta um interesse internacional significativo (incluindo ameaças à paz e à segurança);
- (b) a conduta proibida constitui uma conduta flagrantemente considerada ofensiva para os valores comumente compartilhados pela comunidade internacional (incluindo condutas chocantes para a consciência humana);
- (c) a conduta proibida envolve mais de um Estado (implicações transnacionais) em seu planejamento, preparação ou comissão seja através da diversidade da nacionalidade de seus perpetradores ou vítimas, seja por que os meios utilizados transcendem barreiras nacionais;
- (d) a conduta carrega um interesse internacionalmente protegido que não se eleva ao nível requerido por (a) ou (b) mas que não pode ser prevenida ou controlada sem a sua criminalização internacional.¹⁷

¹⁶ Ibidem. p. 46

¹⁷ BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law*, 3ª ed. (Leiden, The Netherlands: M. Nijhoff Publishers, 2008), p. 33.

A partir disso, podemos perceber que a relação entre os Estados num cenário político internacional é a base de todo o Direito Internacional penal uma vez que, para a persecução desses crimes internacionais, deve haver a intrínseca cooperação entre as nações envolvidas. Grande parte da lógica legal penal internacional se baseia no emprego de esforços para o julgamento de um sujeito que se encontra em outro território nacional.

No entanto, essa jurisdição internacional é extremamente rarefeita, de modo que não há tribunais com infraestrutura e número suficientes para perseguir todos os crimes existentes nesse espaço global. Isso acontece porque os crimes internacionais são crimes de jurisdição semelhante, mas como a comunidade internacional não tem condições para julgar todos eles, acaba-se por entregar para os Estados a sua responsabilidade de julgar esses crimes.

A partir disso, funda-se a obrigação de perseguir os crimes internacionais por parte dos Estados. São crimes que dificilmente seriam perseguidos se o escudo protetor da imunidade de cada Estado fosse impenetrável.¹⁸ Nesse cenário o Estado está defendendo direito alheio da comunidade internacional e vira substituto processual, mesmo o ideal sendo que houvesse uma comunidade internacional que julgasse crimes desse cunho.

1.4. Forma de Implementação do DIP

Quanto ao seu método de atuação, o DIP sofreu algumas mudanças ao longo do tempo em que ia sendo desenvolvido. Essas alterações essas que podem ser percebidas sobretudo se analisarmos como foi realizada a lógica de persecução penal nos mais notórios tribunais penais já existentes.

Em relação à forma de implementação do Direito Internacional penal, podemos nos referir a duas principais modalidades: através do *direct enforcement* e do *indirect enforcement of international criminal law*.

Somente em casos excepcionais é que se fala de *direct enforcement*, ou seja, quando existem instituições internacionais habilitadas a implementar o Direito Internacional penal. Essas instituições são os tribunais penais internacionais, que vão desde os tribunais militares históricos, passando pelos tribunais *ad hoc*, depois passando pelos tribunais mistos,

¹⁸ ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*, p. 2593.

pelos tribunais internacionalizados e chegando ao tribunal penal internacional permanente, instituído através do estatuto de Roma.

Todos eles, de uma forma ou de outra, são exceções ao modo usual de persecução de crimes internacionais, na medida em que promovem a implementação direta do Direito Internacional penal. Mas mesmo esses tribunais que promovem a chamada implementação direta no Direito Internacional penal, o fazem de uma forma mais ou menos robusta.

Os tribunais militares internacionais de Nuremberg e o de Tóquio são exemplos de onde houve o chamado método do *direct enforcement*, implementação direta do Direito Internacional penal. Tais órgãos compreendiam o total domínio de todo o processo de investigação, processamento e julgamento dos crimes por eles perseguidos, tornando-se os únicos de implementação direta perfeita na história. Assim, passaram a ser reconhecidos como tribunais internacionais penais autárquicos, dominando todo o processo penal sem necessitar do auxílio dos Estados e realizando todo o necessário para a instrução da ação penal.¹⁹

Como tinham pleno domínio de todo ciclo persecutório, podiam prescindir da colaboração de Estados para exercer sua jurisdição; o tribunal passa a ser autárquico e não mais necessita dos Estados para exercer sua jurisdição plena que vai desde a investigação, passando pela fase de acusação, julgamento, condenação e execução da pena. Um tribunal internacional que domine isso tudo, sem precisar dos Estados, promove uma implementação direta perfeita do Direito Internacional.

Na história do Direito Internacional penal, só esses dois tribunais assim o fizeram por razões óbvias: quem instituiu esses tribunais ocupava militarmente as regiões sob os quais esses Estados exerciam jurisdição, leia-se Alemanha e Japão. Dessa forma, eles se dispuseram de plena capacidade para realizar todo o trâmite necessário para a instrução e julgamento dos processos criminais: buscar as provas no território dos Estados ocupados, conduzir testemunhas e até prender preventivamente os suspeitos.

Esses tribunais tiveram a possibilidade de realizar tudo que é necessário para o reconhecimento de que possuíam plena da autoridade da atuação dos tribunais. Não lhes era necessário o apoio ou a cooperação de nenhuma organização política ou estatal, pelo contrário, eles dispunham da possibilidade de mandar a polícia militar do exército americano (*military police*), efetuar prisões individuais seguidas de revistas pessoais e coleta de

¹⁹ BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law*, vol. 1, 3ª ed. (Leiden, The Netherlands: M. Nijhoff Publishers, 2008), p. 110.

documentos que seriam utilizados pelo tribunal pois eram considerados relevantes a instrução da ação penal. Não lhes era necessário a atuação do Estado Alemão ou Japonês para que isso fosse possível.

Somente em casos excepcionais é que se fala em *direct enforcement*, quando existem tribunais penais internacionais penais, instituições próprias para a implementação de um Direito Internacional penal. Eles são exceções na medida em que implementam diretamente o Direito Internacional penal. Esses tribunais acabam por o fazer de maneira mais agressiva, podendo prescindir da colaboração dos Estados para sua atuação.

Todavia, isso se revela somente em condições históricas extremamente específicas. Após eles, nenhum outro tribunal internacional obteve a mesma estrutura funcional, talvez porque em nenhum outro momento na política internacional outro país se dispôs a abrir mão de sua soberania estatal.

Todos os demais tribunais internacionais, internacionalizados ou mistos, promoveram um *direct enforcement* imperfeito, ou uma implementação imperfeita do Direito Internacional penal. Isso porque eles não têm condições de levantar provas, chegar às testemunhas, conduzir e custodiar suspeitos, senão com a cooperação dos Estados onde esses fatos ocorreram, onde as provas se encontram.

Sendo assim, os tribunais internacionais *ad hoc* que os seguiram, quais sejam o Tribunal da Iugoslávia e do Tribunal de Ruanda, tiveram seu estabelecimento dentro de uma lógica com características de *direct enforcement*, uma vez que foram instituídos não por alguma espécie de convenção internacional ou tratado, mas tiveram sua criação por força dos poderes que a Carta das Nações concede em seu capítulo VII. No entanto, todo o resto de sua estruturação foi limitada, seja geograficamente, temporalmente, pertinente a matéria a ser investigada ou por necessidade de contar com o apoio dos países a ele ligados para a persecução dos indivíduos, sua apreensão e aplicação das penas a eles impostas, mitigando suas características de *direct enforcement*.²⁰

O Tribunal da Iugoslávia, por exemplo, exerce jurisdição sobre um Estado soberano, que continua sendo soberano e não está sob ocupação. Sendo assim, para buscarem-se provas em outro Estado igualmente soberano, as autoridades desse Estado necessitam

²⁰ Ibidem. p. 111.

autorizar os experts de forenses do tribunal da Iugoslávia a ingressarem em seu território para a realização das atividades necessárias ao procedimento realizado pelo tribunal.

Diferentemente do que acontecia com os tribunais militares, esses tribunais *ad hoc* devem contar com a colaboração e autorização interestatal. Isso pois naquelas cortes, as nações Aliadas dispunham de todos os meios necessários para coleta de prova, por exemplo, podendo ultrapassar jurisdições internacionais e adentrar territórios para a realização do necessário para a instrução penal. Tal fato, pela própria estruturação legal das cortes de Ruanda e da antiga Iugoslávia, não era possível.

No exemplo mais recente da instituição de um tribunal internacional, distanciando-se cada vez mais do que primeiramente se teve como um tribunal internacional, a ICC reforça em sua estrutura de criação e atuação um modelo de *direct enforcement* imperfeito. Ela se baseia principalmente no conceito de julgar ou extraditar o sujeito investigado, instituto que se traduz na máxima *aut dedere aut judicare*.

Todos os outros tribunais penais promovem esse *direct enforcement* imperfeito (até o tribunal penal internacional permanente), pois não tem condições de levantar as provas, de chegar às testemunhas, de conduzir e custodiar aos presos, senão com a cooperação dos Estados onde os fatos e as provas se encontram. Tribunal penal da Iugoslávia, que contou com a cooperação e autorização do Estado da Bósnia para a instrução do processo. Esses tribunais não são autárquicos.

Dessa forma, além dos tribunais *ad hoc*, e mesmo o tribunal internacional permanente, todos eles têm como pressuposto imprescindível para seu funcionamento pleno a cooperação dos Estados. Esses tribunais não possuem a característica autárquica daqueles tribunais militares, uma vez que eles não podem sobreviver sem os demais Estados que com ele cooperam, definindo a implementação direta imperfeita do DIP.

Em decorrência disso, a forma de existência e relação com os outros países nesse modelo indireto de estruturação se torna mais dinâmica, uma vez que se baseia em tratados ou convenções internacionais, em princípios gerais do Direito Internacional penal ou na necessidade de persecução de crimes *jus cogens* e desenvolvimento do instituto *aut dedere aut judicare*.

No entanto, conquanto maior o nível de integração política, a forma de existência desta corte permanente gera inúmeras fragilidades para o sistema penal internacional como

um todo. Isso se torna eminente quando se verifica que a atuação deste tribunal depende da capacidade de persecução dos sistemas penais domésticos, uma vez que diversas das obrigações impostas pelo tribunal devem ser cumpridas dentro do próprio Estado.

Na grande maioria dos casos, como não existem instituições internacionais disponíveis para julgar todos os crimes internacionais, o Direito Internacional penal se implementa por via das jurisdições domésticas, ou seja os Estados são obrigados a tipificar e a perseguir aqueles crimes. A esse fenômeno denomina-se *indirect enforcement of international criminal law*, ou implementação indireta do Direito Internacional penal: suas normas são implementadas por via dos Estados, que exercem jurisdição em nome da comunidade internacional, atendendo a comunidade internacional. Isso caracteriza a forma de implementação do Direito Internacional penal por via das jurisdições domésticas, onde os Estados exercem a instrução da ação penal observando as normas internacionais penais.²¹

1.5. Responsabilidade dos Sujeitos de DIP

Desenvolveram-se teorias que lidam com o nível de responsabilidade que possui um Estado quando de sua obrigação para com a comunidade internacional na hora de julgar um crime de correspondente magnitude. Esses crimes podem ser cometidos tanto por atores não estatais - como organizações paralegais, como por indivíduos e pelos próprios Estados.

Para entender melhor essa questão é necessário diferenciar suas construções abstratas legais, e a maneira como atua uma organização (que em sua última forma é composta por indivíduos), das ações e responsabilidades criminais atribuídas a um indivíduo. Também se faz necessário entender ainda, dentro dessas organizações, qual a diferença do nível de responsabilidade daqueles que exercem cargos de comando de tomada de decisão em relação àqueles que apenas as executam como parte de seu ofício ou sua tarefa.

A respeito dessa primeira distinção, referente a diferença da responsabilidade entre as ações de um indivíduo das ações de uma organização estatal ou não, cabe destacar que surge para o indivíduo uma responsabilização penal quando esse, com intenção, dolo ou culpa, viola alguma norma ou deixa de cumpri-la. Esse princípio da responsabilidade

²¹ Ibidem. p. 113 et. seq.

individual direta teve sua ratificação sob a formulação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1946, do que ficou conhecido como "Afirmção dos Princípios de Nuremberg".²²

Por outro lado, o crime terá uma característica organizacional quando uma coletividade se reunir com o propósito específico de violar de alguma norma legal preexistente, de forma comissiva ou omissiva. Essa conduta passa a ser atribuída a uma entidade coletiva quando esses indivíduos se reúnem sob uma mesma entidade legal, sendo responsáveis tanto a entidade quanto os indivíduos que possuíam o *status* de tomadores de decisões e os que executaram suas ordens.

Porém esse conceito demorou a ser desenvolvido pela doutrina internacional, uma vez que, tradicionalmente, a matéria internacional se ocupava de regular principalmente a conduta de Estados e organizações internacionais, deixando de lado, ou até mesmo negando, o lugar do indivíduo no Direito Internacional.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg/TMIN teve grande papel na construção da teoria que se relaciona à responsabilidade de grupos e organizações, chegando a julgar responsabilmente criminais, assim sendo vistos como grupos criminais, os indivíduos que integravam as lideranças do partido nazista, Gestapo, SD e SS²³. Desenvolveram a noção de que para que haja a responsabilidade penal de um indivíduo atuante sob uma organização, esse deve ter a consciência das propósitos criminais aos quais aquela organização se destina e deve-se excluir da responsabilidade aqueles que foram integrados a organização por meio de uma mera obrigação estatal e não possuíam papel algum nas tomadas de decisões, não sendo a sua associação um fator suficiente para a sua incriminação.²⁴

Nesse sentido, após a segunda guerra mundial, ganha força o pensamento de que indivíduos, mesmo atuantes sob uma organização estatal podem ser sujeitos de persecução penal, uma vez que seriam violadores de normas de Direito Internacional. Isso contrariava o pensamento anterior de que a lei internacional não poderia impor obrigações diretas a indivíduos, uma vez que regulava as relações entre Estados.

²² Ibidem. p. 22.

²³ A *Schutzstaffel/SS* começou como uma guarda do governo nazista para seus líderes e acabou por crescer e se transformar no próprio exército paramilitar desse partido, e então uma organização responsável pela implementação da Solução Final, coordenando os trabalhos escravos executados nos campos de concentração, a Gestapo (órgão policial estatal) e agências de inteligência como a *Sicherheitsdienst/SD*, bem assim empoderando militarmente a Alemanha durante o curso da guerra.

²⁴ Ibidem. p. 24.

O TMIN, em um trecho de seu julgamento, afirmou que a lei internacional impõe deveres e responsabilidades sobre indivíduos assim como sobre Estados, bem assim que indivíduos podem ser punidos por violações da lei internacional, uma vez que os crimes são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo esses determinados indivíduos poderia então as previsões legais da lei internacional serem aplicadas.²⁵

No entanto, questiona-se a eficiência em punir indivíduos por crimes cometidos contra a humanidade, principalmente em cenários onde esses crimes foram cometidos sob o égide de um aparato estatal totalmente voltado para a violação de direitos internacionais. Isso decorre do fato preocupante de que o ator daqueles crimes, em algum momento, passou a ser toda a estrutura de um Estado nacional. Torna-se necessário então, para de fins de atribuição de responsabilidade, a quebra desse Estado em indivíduos para o seu julgamento, mas ainda se questiona se esse é o melhor método para prevenir futuras violações de direitos.

Em relação à responsabilidade de unidades armadas paralegais ou organizações civis armadas, essa não havia sido pensada até os grandes massacres ocorridos nos conflitos presenciados em Ruanda, quando milhões de Hutus perpetraram genocídio contra os Tutsis daquela região. Os crimes contra a humanidade previstos no estatuto legal do tribunal de Nuremberg não se referenciavam e nem eram aplicados a esses tipos de organizações paralegais. Tal deficiência legal só veio a ser corrigida com os estatutos legais posteriores a esse episódio, como o artigo 4 do estatuto do TPII, o artigo 3 do estatuto do TPIR e o artigo 7 do estatuto do TPI.²⁶

Essas provisões inovaram no sentido de estender a capacidade de responsabilização penal dos agentes que cometem crimes contra a humanidade, abarcando civis do Estado violador de direitos e organizações não estatais, como as milícias. Para tal, essas milícias devem possuir características de atores estatais, como domínio ou controle de um território ou população, bem assim a capacidade de exercer uma política similar a dos Estados.

Essa política estatal se caracteriza quando tratamos de políticas coletivas perpetradas por Estados que violam normas internacionais ou falham em perseguir crimes que ocorrem em seus territórios, decorrente de políticas criminalmente permissivas ou que

²⁵ *INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL* (Nuremberg), *Judgment*, reimpresso em 41 *American Journal International Law* 20 (1947), 172, p. 220-221.

²⁶ *Ibidem*. p. 25-31.

propositalmente omissivas. No entanto, é essencial perceber que essa estrutura estatal dispõe de uma disposição onde, em alguma medida, todas suas ações passam a ser praticadas por indivíduos, tornando-se difícil estabelecer em algumas situações a responsabilidade criminal organizacional ou individual dos atores envolvidos.

Para tentar entender a linha tênue de quando uma ação violadora de direitos ultrapassa a esfera individual ou se restringe a uma pequena identidade de tomadores de decisões e se torna imputável a toda uma nação, que acabará por envolver uma série imensa de cidadãos inocentes, é necessário que estejam presentes dois fatores: as pessoas pertencentes àquele Estado deveriam e poderiam ter evitado as violações de direito praticadas e se a atribuição da responsabilidade ao Estado vai inibir os tomadores de decisão violadores de direitos e induzirá a população nacional a fazer o necessário para prevenir violações de crimes internacionais.

Apesar disso, não há nenhuma convenção internacional que ratifica a capacidade de se responsabilizar penalmente um Estado, sendo necessário encontrar tal justificativa em outras fontes desse ramo do direito. Até mesmo no estatuto do TPI o conceito de responsabilidade criminal estatal foi rejeitado, restando na doutrina o entendimento da expansão do conceito de responsabilidade civil, mesmo que insuficiente. Assim, diferentemente do indivíduo que tem os fatos atribuídos a seus atos como sendo um crime internacional, o Estado recebe em seu nome a atribuição do cometimento de um ilícito internacional.

Da mesma forma, indivíduos não possuem a capacidade para violar direitos humanos e caso, por exemplo, sejam acusados de promoverem o trabalho escravo eles estariam praticando em realidade o crime de *plagium*. Diferentemente do Estado, o qual toda vez que viola os direitos humanos pratica um ilícito internacional.

Outra questão que surge é o complicado movimento cíclico onde o Estado se exonera colocando a culpa no indivíduo por determinado delito ou o contrário. Uma coisa é certa: o dever de perseguir liga o Estado ao indivíduo. Se o Estado atuou dentro da lógica internacional requerida, perseguiu os crimes como devia e cumpriu seus deveres (indenização da vítima ou cessação da prática se ela foi de caráter continuado) a responsabilidade internacional do Estado foi cumprida e, a partir daí, vai ser medida a responsabilidade do indivíduo. O Estado, quando cumpre suas premissas, se desvincula dos atos do indivíduo. Da

mesma forma que o contrário for verdade e ele incentiva ou deixa de cumprir suas obrigações, o Estado se coloca no polo passivo responsável pelos crimes junto com o indivíduo.

Existe portanto um certo grau de compartilhamento, influenciado pela atuação do Estado na perseguição do crime internacional pelo Estado. De qualquer forma, invocação da responsabilidade estatal pode servir como meio de obter reparação compensatória e punitivas e pode deter futuras violações da lei penal internacional, além de compensar as vítimas.²⁷

1.6. Punição no DIP

A repressão dos crimes no Direito Internacional penal se justifica a partir do momento em que se verifica como sendo um dos meios possíveis para evitar futuras violações. A falha que um Estado possui em punir repetidas violações de direitos internacionalmente protegidos encoraja futuras violações.

O Direito Internacional visa garantir que Estados violadores de direitos, dentro de uma lógica de implementação indireta do DIP, irão efetivamente punir os responsáveis por tais atos. Essa pressão da comunidade internacional sob a atuação do Estado é necessária em cenários políticos onde a força estatal encontra concorrentes paralegais; onde a existência de grupos políticos não estatais poderosos ameacem a possibilidade de levar a julgamento esses criminosos.

Essa pressão, na maioria das vezes encontra força sob o argumento de defesa dos direitos humanos, apoiados por uma lógica de competência universal para a sua proteção. Dificilmente, países que tem o objetivo de fraudar de alguma forma o julgamento de seus criminosos, seja por poder político desses ou seja por total desinteresse de empregar esforços e recursos para julgar seus nacionais por crimes cometidos contra a comunidade internacional, estão vinculados a convenções que possibilitem e deem margem para uma atuação internacional em seu sistema legal.

Dessa forma, o recurso encontrado para justificar uma atuação internacional nesses países acaba por recair no discurso de defesa dos direitos humanos, considerados direitos de proteção universal, independentemente da existência de algum tratado. Todo esse discurso somente expressa o sonho da comunidade internacional de uma prevenção histórica

²⁷ Ibidem. p. 28.

do cometimento desses tipos de crimes, fato advindo da intensa carga política que carrega esse ramo do direito.

Por outro lado, a ideologia de que se é possível promover prevenção penal através de tribunais penais internacionais é problemática. Os crimes julgados em tribunais penais internacionais são praticados dentro de um contexto político, não são crimes que ocorrem com demasiada frequência, e quando esse contexto desaparece, não há mais probabilidade desse crime acontecer. Por isso, pôde-se argumentar que, nesses casos, o melhor a se fazer é promover a prevenção desses crimes, ao invés de focar-se em sua punição. Isso porque a pessoa punida nessas circunstâncias dificilmente voltará a cometer esses crimes, pois o contexto político que a favoreceu para o cometimento desses crimes dificilmente se repetirá.

No entanto, o efeito preventivo de tribunais penais internacionais é mínimo. Efetivamente, nenhum indivíduo leva em consideração a existência de uma ideologia penal internacional antes de dar um golpe político, por exemplo. O efeito preventivo específico também é irrisório, pois basta tirar as condições do exercício do poder político que o indivíduo jamais irá reincidir em crimes dessa natureza. Já, atribuir os crimes a um sujeito específico para saciar a comunidade internacional que quer justiça também não é uma justificativa plausível para o DIP. Então qual seu papel?

Sob a ótica do *denunciation model of punishment*, foca-se nas qualidades simbólicas e de criação de normas da punição para a sociedade como um todo. Por vezes vislumbrada como uma forma de criticismo moral das ações praticadas pelo autor dos crimes, sua meta é mudar o padrão de comportamento futuro de uma sociedade estabelecendo padrões aceitáveis em face daqueles que são passíveis de punição. Apesar disso, esse modelo também visa fortalecer a malha social, procurando satisfazer os indivíduos de uma sociedade através de uma série esquematizada de punições.²⁸

Essa teoria parece bastante apropriada para aqueles crimes cometidos por Estados ou que envolvem a violação de direitos humanos, uma vez que deve partir do próprio Estado violador de normas a reformulação de seus atos e, de igual forma, a sua punição. Isso serve para deixar claro o novo parâmetro legal a ser seguido pela comunidade e inibir que futuros crimes sejam praticados por outros indivíduos. Dessa forma, para que a denúncia seja

²⁸ ROHT-ARRIAZA, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, 1ª ed. (New York: Oxford University Press, 1995), p. 16-18.

efetiva, ela tem que ser amplamente pública e clara ao enunciar os novos padrões legais estabelecidos.

Ao passo de que essa teoria de denúncia tem seu papel punitivo bem incisivo, também é necessário levar em consideração a existência de efeitos políticos e psicológicos - quando tratamos de indivíduos na esfera do DIP - que carregam as políticas de reconciliações. Medidas não judiciais, quando efetivas, podem elevar o processo de reconciliação do sujeito violador de direitos para um patamar mais amplo e eficaz de transação política e social.

Em um Estado cujo interesse em punir seus indivíduos é inexistente, torna-se válida uma abordagem sob a ótica de reconciliação política e social. Com ela, tem-se a construção de uma política de transição muito mais eficiente, envolvendo vítimas e outros cidadãos no processo de construção de um novo espaço nacional.

Naomi Roth-Arriazza nos fala da necessidade de voltar o olhar para a vítima. O DIP, segundo a autora, serve para colocar a vítima no divã do psicanalista, para a reconciliarmos com a sociedade. Sob a ótica de uma política orientada para a vítima, observam-se as consequências que o efeito da punição causa na vítima.

Uma política centrada na vítima, além de abarcar a reparação de uma forma geral, também requer uma análise das necessidades da vítima. Ela deve visar em aumentar a dignidade das vítimas e no reconhecimento público do mal feito a ela, da mesma forma que deve haver uma compensação monetária ou provisão de serviços públicos. Essa reparação pode incluir desculpas públicas, reabilitação e comissões de verdade, sem deixar de lado a punição por aqueles responsáveis pelos crimes cometidos e pelas dores causadas às vítimas.²⁹

Em todo caso, em todas as áreas e programas realizados, o tom da reparação deve focar em como isso tudo repercute na vítima. Esse dever pode se derivar de instrumentos de direitos humanos internacionais e regionais, dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder e de normas internacionais.

Os Princípios Básicos de Justiça afirmam que as vítimas têm direito à reparação e recomenda que os Estados devam estabelecer mecanismos judiciais e administrativos para que elas a obtenham de maneira devida. De acordo com esse instrumento, o ônus primário seria do ofensor da vítima, seja um ator individual ou estatal. Somente caso o ofensor seja um indivíduo e esse não possa reparar a vítima é que deve o Estado assumir essa tarefa.

²⁹ Ibidem. p. 19-23.

Atualmente, o próprio TPI, apesar de não definir em sua parte que trata da reparação das vítimas a definição desse conceito ou especificar os danos propriamente ditos passivos de algum meio de reparação, estabelece que a reparação da vítima deve ser realizada, inclusive incluindo tal ato durante o próprio procedimento judicial.

2. Normas *Jus Cogens*

2.1. Características

As normas imperativas de direito, também denominadas normas *jus cogens*, tem sua essência demonstrada no artigo 53 da Convenção de Viena³⁰. Alguns exemplos de tais crimes são o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, agressão (embora o conselho de segurança tenha que se manifestar pela sua existência), escravidão e crimes correlatos, pirataria, tortura e *apartheid*.

Não existe uma lista que define de modo claro, formal e exaustivo, para a comunidade internacional, todos os crimes de características *jus cogens*, sobretudo quando ainda há uma grande divergência na doutrina. Porém, é possível utilizar-se de alguns critérios que nos permitem aduzir quais são algumas das normas *jus cogens* existentes no DIP. Para isso, e de acordo com Bassiouni, devemos observar:

- (a) pronunciamentos internacionais, ou o que podemos chamar de *opinio juris*, refletindo o reconhecimento de que esses crimes são considerados parte da Direito Internacional consuetudinário geral;
- (b) linguagem em preâmbulos ou outras provisões de tratados aplicáveis a esses crimes indicando que esses crimes possuem um maior *status* no Direito Internacional;
- (c) o grande número de Estados que ratificaram tratados relativos a esses crimes; e
- (d) as investigações dos tribunais ad hoc e persecuções de violadores desses crimes.³¹

Assim sendo, pode-se considerar que uma norma atingiu o patamar de *jus cogens*, observando a evolução histórica de seu conceito e levando em consideração o fato de que quanto mais instrumentos legais existirem ao longo da história que evidenciem sua reafirmação, melhor fundação encontra o crime para ser compatível com esse patamar legal.

Outros fatores como o número de Estados que adotaram seus termos e o número casos judicializados nacional ou internacionalmente para tal crime, tendo em vista como ele ocorreu e como ele foi caracterizado em seu julgamento, também são fundamentais para a

³⁰ A Convenção de Viena, em seu artigo 53, sobre um tratado em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral - *jus cogens*, dispõe que: "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

³¹ BASSIOUNI, M. Cherif e WISE, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht: M. Nijhoff, 1995, pág. 41.

verificação da validade de uma norma peremptória. Quando essas normas, além de abarcarem os outros fatores mencionados, atingem um nível no qual o princípio que carregam se torna universalmente aceito, através das práticas reiteradas pelos Estados na comunidade política internacional, pode-se concluir que está-se diante de uma norma de direito peremptório.

Impossível deixar de notar que essas normas carregam consigo um enorme valor moral referente a dignidade da existência e da condição humana e para que elas sejam efetivamente respeitadas há que se buscar um caminho internacionalmente reconhecido. Não cabe aqui afirmar, através de uma abordagem jusnaturalista, que essas normas são baseadas em um valor legalmente maior àqueles protegidos pelas outras normas internacionais.

Da mesma forma torna-se, para os fins políticos que visam essas normas, problemático enfrentar questões positivistas que coloquem essas normas como princípios gerais de mesmo patamar legal que os tantos outros encontrados no Direito Internacional penal. Para enfrentar todas essas questões, o mais seguro a se fazer é codificar todo esse entendimento, de forma que os Estados fiquem atrelados a essa convenção e sejam superadas essas questões em prol de uma política humanitária global.

Esses crimes afetam os interesses da comunidade global como um todo, seja por ameaçarem a paz e a segurança da humanidade ou porque causam horror a sua consciência. Quando esses dois fatores estão interligados ao crime, pode-se dizer que existe uma norma *jus cogens*, no entanto, se somente um deles é verificado, torna-se um pouco mais difícil a afirmação do que o torna uma norma de direito corrente. Para tanto, devemos observar a atuação estatal frente a violação desses direitos.³²

Muitas das vezes, de forma explícita ou até mesmo implícita, esses crimes derivam de uma política estatal direta ou alguma que influencie a prática desses determinados crimes. Isso pode se dar de forma comissiva, onde o Estado ativamente promove políticas voltadas para realização de ações que violam direitos advindos de normas peremptórias, ou de forma omissiva, onde o Estado, sabendo de alguma irregularidade, nada faz para impedir que tais condutas cessem. Esse talvez seja um dos fatores que mais auxiliam no momento em que distinguimos crimes internacionais *lato sensu* desses classificados como normas *jus cogens*. Dessa forma, se um crime ameaça a paz e a segurança da humanidade ou causa horror a

³² Ibidem. p. 42.

consciência dessa comunidade global e tem uma conduta estatal ativa ou omissiva por trás da autoria desses crimes, estamos diante de um crime que viola normas de direito *jus cogens*.

O direito peremptório agrupa as normas de maior hierarquia sobre todas as outras normas e princípios de Direito Internacional. Consequentemente, essas normas passam a ser conhecidas como peremptórias e não derogáveis, em tempos de guerra ou paz. Por esse fato, elas podem servir como base de invalidação de tratados e convenções entre Estados que deliberem no sentido de ir contra essas normas. Nesse sentido, dispõem os artigos 53 e 64 da Convenção de Viena, ratificada pelo Brasil sob a forma legal do Decreto nº 7.030/2009.³³

Reconhecer um crime com tal *status* significa dizer que tal crime carrega consigo o dever de julgar ou extraditar - *aut dedere aut judicare*; que convenções não podem mais limitar a persecução de tais crimes; e que tais crimes passam a ser de jurisdição universal, independentemente de onde eles tenham sido praticados, por quem (incluindo chefes de Estado), contra quais categorias de vítimas, e do contexto de seu cometimento (guerra ou paz).

Sobretudo, a caracterização de um crime como integrante do grupo dos *jus cogens*, traz para o Estado a *obligatio erga omnes* de não deixar impune os praticantes de tais crimes. Por mais miscelânea que possa parecer a coexistência desses conceitos que envolvem e nos dão a noção do que vem a ser uma norma *jus cogens*, é necessário que haja uma diferenciação. Assim, o termo *jus cogens* se refere ao *status* legal que certos crimes internacionais atingem, e *obligatio erga omnes* se refere às implicações legais que derivam de certos crimes caracterizados como *jus cogens*, sendo uma consequência desse *status*.

Dizer que esses crimes possuem uma característica de implementação *erga omnes*, implica em dizer todos os Estados possuem deveres para a comunidade internacional. Nesse sentido, o artigo 41 do texto que aborda a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, elaborado pela *International Law Commission*, versa sobre as consequências de uma violação de obrigação internacionalmente formulada e elenca que:

³³ A Convenção de Viena, em seu artigo 64, sobre a superveniência de uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral - *jus cogens*, a Convenção dispõe que: "Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se".

1. Os Estados deverão cooperar para pôr fim, por meios legais, a toda violação grave no sentido atribuído no artigo 40.
2. Nenhum Estado reconhecerá como lícita uma situação criada por uma violação grave no sentido atribuído no artigo 40 nem prestará auxílio ou assistência para manutenção daquela situação.³⁴

Por fim, vale ressaltar que quase todos os crimes de *jus cogens* são de jurisdição universal (perseguição obrigatória pelos Estados, independentemente de tratado a respeito da matéria). Somente o genocídio não segue essa regra de jurisdição universal *aut dedere aut judicare*, isso porque se ia construir um tribunal internacional próprio, o que nunca foi feito.³⁵

2.2. *Aut dedere aut judicare*

Expressão latina amplamente utilizada no Direito Internacional, ela serve para designar o dever alternativo de extraditar ou julgar, contido em uma série de tratados multilaterais visando a cooperação internacional para a repressão de determinados crimes, que tem um Estado. A ordem das palavras no entanto não influenciam em nada na ordem de preferência de aplicação das medidas englobadas pela expressão e apesar de ser descrita nesses tratados de formas variadas, sua essência reside na obrigação que possui um Estado, que tem a tutela de alguém que violou normas internacionais, de extraditar esse criminoso para outro Estado que possui a capacidade de julgá-lo ou tomar as medidas necessárias para o fazer.

Esse princípio deriva de uma lógica no Direito Internacional: se determinada conduta é passível de repreensão por toda a comunidade internacional, tornando-se um crime internacional, preocupação de todos os Estados, ela se torna passível de um instrumento legal para afirmar o compromisso desses Estados em perseguir a prática dessa conduta. Logo esse instrumento legal se torna amplamente ratificado e reproduzido na comunidade internacional, por proteger valores caros a todos os Estados assinantes, gerando a prática do Direito Internacional. O que resta é a perseguição aos violadores desses direitos, que são em sua maioria indivíduos. Ao fim, o que se tem é a necessidade de cooperação interestatal para a

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (Parte Dois), 2001, p. 10-11. Texto adotado pela Comissão em sua 53ª sessão, em 2001, e submetido à Assembleia Geral como parte do relatório da Comissão do que foi tratado naquela sessão.

³⁵ ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*, p. 2562-2566.

persecução desses crimes, inclusive promovendo o julgamento ou extradição desses indivíduos criminosos.

A eficácia de qualquer tipo de sistema de Direito Internacional penal requer que os Estados aceitem uma obrigação, seja a de julgar criminosos internacionais diante de suas próprias cortes, ou para extraditá-los para julgamento diante de uma corte estrangeira ou internacional.

Tratados recentes que envolvem a matéria tem seguido a tendência de utilizarem-se da linguagem adotada pela Convenção da Haia para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves em seu artigo 7³⁶. Esse artigo prevê que o Estado, no qual se encontra o suposto criminoso, deve extraditá-lo para julgamento no Estado que teve suas aeronaves apoderadas ou, alternativamente, submeter o caso para julgamento diante de sua corte competente. Há, sob a luz desse tratado, um dever de julgar o criminoso sempre que ele não seja extraditado para tal, não sendo necessário que sua extradição tenha sequer sido requisitada pelo Estado no qual o crime tomou lugar.

Apesar disso, não se sabe muito bem qual o enquadramento legal desse instituto. Não fica bem definido se ele toma a forma de um princípio incorporado em tratados específicos ou se sua adoção cada vez maior em outros tratados o eleva a uma categoria de regra de Direito Internacional consuetudinário. Dessa ótima classificação deduziria-se que esse instituto poderia ser aplicado inclusive a países que não ratificaram tratados contendo essa previsão.

Já uma forma de aplicação desse instituto como uma regra de direito consuetudinário seria a sua interpretação mais severa do que previsto em determinada convenção. Desta forma, se desenvolve o argumento de dever de julgar ou extraditar aquele que comete crime contra a humanidade³⁷, terrorismo³⁸ ou qualquer outro crime internacional - numa visão bem mais ampliada desse instituto - cabe a todos os Estados, uma vez que esses crimes afetam os interesses de toda a humanidade.

³⁶ Convenção da Haia para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves: "O Estado contratante em cujo território o suposto criminoso for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, sem qualquer exceção, tenha ou não o crime sido cometido no seu território, a submeter o caso às suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado. As referidas autoridades decidirão do mesmo modo que no caso de qualquer crime comum, de natureza grave, sujeito à lei do mencionado Estado."

³⁷ Que são tidos como exceção à regra moderna de que, na falta de um tratado, o criminoso ou fugitivo não pode ser objeto de pedido de extradição.

³⁸ Aqui se utiliza o argumento de que o crime de terrorismo afetam e repercutem sobre toda a comunidade internacional, a qual todos os Estados estão ligados e obrigados à cooperação para julgar de forma efetiva aqueles que violam os mais consagrados valores humanos.

Essa lógica ganha força quando pensada dentro de um contexto de *indirect enforcement*, onde todo o esforço realizado para trazer os criminosos à seu devido processo de julgamento se torna uma mera frustração quando os Estados não aceitam seu dever de julgá-los ou extraditá-los para um Estado preparado para o fazer. Assim, esse princípio se torna mais que uma norma ordinária de Direito Internacional; torna-se uma condição para a efetiva repressão destes crimes universalmente repreensíveis.

Por outro lado, deve-se considerar a dimensão positivada de uma norma, uma vez que a lei consuetudinária internacional também é composta de normas de conduta geral observada por Estados em suas relações políticas e consideradas por ele como legalmente vinculantes. Deve-se existir uma prática generalizada e essa deve ser aceita como lei.

Partindo desse critério de forma isolada, fica difícil definir o princípio *aut dedere aut judicare* como uma norma consuetudinária, uma vez que, tanto nos tratados referentes ao terrorismo quanto naqueles referentes a crimes cometidos contra a humanidade, a sua expressão é tão somente aquela determinada em suas respectivas convenções, não indo além disso. Nesse panorama, crimes semelhantes ao de terrorismo, mas não previstos no tratado, deixam de ser objetos desse princípio e Estados que não ratificaram esses, e diversos outros, tratados não se tornam vinculados a essa obrigação.

Assim, para reforçar esse argumento cabe também observar o número de vezes que esse princípio passa a integrar as normas internacionais. Dependendo disso, e estando em sintonia com outros diversos princípios adotados pelo Direito Internacional, esse instituto pode ganhar cada vez mais força para ratificar sua posição de norma de direito consuetudinário.

Dessa forma, mesmo que não exista uma norma vinculando dois Estados a uma obrigação mútua de extradição de criminosos, por exemplo, pode-se haver um pedido de um Estado para o outro nesse sentido, uma vez que o instituto da extradição já ganhou força em inúmeros outros tratados, além de estar em consonância com os outros princípios do Direito Internacional.

Apesar de todo esse desenvolvimento doutrinário no Direito Internacional, nem mesmo o *International Report of the ICL* (2014) foi capaz de determinar se a o princípio do *aut dedere aut judicare* recebe ou não o *status* de norma consuetudinária no Direito Internacional. Nesse sentido, foi exposto que:

(...) (49) A Comissão nota que algumas delegações do Sexto Comitê opinaram pela não existência de nenhuma obrigação em extraditar ou julgar sob a lei consuetudinária internacional, enquanto outros partilhavam da opinião de que o *status* de lei consuetudinária internacional dessa obrigação merecia mais consideração por parte da Comissão.

(50) Deve ser rememorado que em 2011 o então Relator Especial Galicki, em seu Quarto Relatório, propôs um ensaio sobre costume internacional como uma fonte da obrigação *aut dedere aut judicare*.

(51) No entanto, o ensaio não foi muito bem recebido tanto na Comissão quanto no Sexto Comitê. Havia desacordo geral com a conclusão de que a natureza consuetudinária da obrigação de extraditar ou julgar poderia ser inferida a partir da existência de normas consuetudinárias dispendo sobre crimes internacionais.

(52) Determinando se a obrigação de extraditar ou julgar se tornou ou está se tornando uma regra de direito consuetudinário internacional, ou pelo menos um costume legal regional, ajudará a indicar se um ensaio proposto pelo menos um costume legal regional, ajudará a indicar se um ensaio proposto pela Comissão codifica ou serve para um desenvolvimento progressivo da lei internacional. Entretanto, desde que a Comissão decidiu não ter a conclusão de seu trabalho sobre esse assunto tomar a forma de um ensaio, concluiu-se pela desnecessidade da proposição de fórmulas alternativas às propostas pelo Sr. Galicki.³⁹

Dessa forma, não se pode afirmar com segurança que a persecução por parte dos Estados de crimes internacionais de natureza grave ocorridos em seus territórios torna-se base suficiente para a declaração de um direito consuetudinário internacional⁴⁰.

Assim surge o pensamento de que o exercício desse instituto estaria baseado em uma ideia de direito peremptório, e não somente consuetudinário. Essa afirmação sugere que o dever de extraditar ou julgar pode não ser derivado da prática dos Estados, mas do *status* de norma *jus cogens*, bem assim das obrigações *erga omnes* decorrentes dessa pressuposição e da natureza dos crimes perseguidos.

Em relação a atribuição deste instituto a característica de norma *jus cogens*, isso pode ser entendido como uma forma de fazer melhor funcionar o sistema de implementação indireta do Direito Internacional. Uma vez que os Estados acabam por dependerem uns dos outros para julgar violadores de crimes internacionais, a elevação do princípio *aut dedere aut judicare* à categoria de norma peremptória facilitaria toda a lógica persecutória internacional. Dessa forma, não seria possível que um Estado negasse a outro a extradição de um indivíduo, suavizando todas as relações políticas interestatais.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *Final Report of the International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (Parte Dois), 2014, pág. 16-17. Adotado pela Comissão de Direito Internacional em sua 66ª sessão, em 2014, e submetido à Assembleia Geral como parte do relatório da Comissão do que foi tratado naquela sessão.

⁴⁰ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 109.

No entanto, a forma como o princípio *aut dedere aut judicare* se apresenta no próprio Direito Internacional se torna um grande problema no momento em que se busca a transformação de seu instituto em uma norma *jus cogens*. Tal fato se justifica pois a atribuição desse *status* envolve uma série de consequências que englobam a necessidade do desenvolvimento da sistematização de uma jurisdição universal eficaz relativa à questões de extradição.

Adquirindo esse *status*, os efeitos da norma *jus cogens* tornariam quaisquer atos que contrariasse o instituto de *aut dedere aut judicare* em normas inválidas. Mesmo Estados não ratificantes de tratados que tenham essa norma, ao não perseguir ou extraditar suspeitos violadores de crimes internacionais, estariam violando o DIP.⁴¹

A situação se complica ainda mais se levado em consideração que em cada tratado que abordam o tema, os deveres de julgar ou extraditar se expressaram de uma forma diferente. Apesar de seguirem a mesma lógica de persecução penal de indivíduos que cometeram crimes internacionais, as disposições de tratados como a Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo, a Convenção da Haia supracitada, as Convenções de Genebra de 1949 e a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas Internacionalmente Protegidas entram em conflito sobre a matéria do processo de julgamento e extradição.

Nessa primeira convenção, a obrigação de julgar é subsidiária a qualquer pedido anterior de extradição, somente se julgando o indivíduo em casos nos quais a extradição foi requisitada e recusada. Na segunda, como na Convenção da Haia a obrigação para submeter para julgamento surge mesmo sem um pedido anterior para extradição, surgindo toda vez que o ofensor não é extraditado, seja ou não a extradição dele requisitada. Ainda, o artigo 7 da Convenção da Haia não requer que um ofensor não extraditado seja definitivamente julgado; ela requer a submissão do caso - sem nenhuma exceção - para as autoridades competentes para a tomada das medidas necessárias e congruentes com decisões de casos de ofensas ordinárias graves semelhantes. Esses dispositivos ainda se mostram menos rigorosos que aqueles contidos nas Convenções de Genebra de 1949, porém mais rigorosos que o da última, que obriga os Estados assinantes a levar o caso às autoridades competentes para fins de julgamento perante as leis do Estado.⁴²

⁴¹ Ibidem. p. 111.

⁴² Ibidem. p. 101 et. seq.

Apesar de toda a controvérsia, a obrigação de extraditar ou julgar deve ser vista tanto como uma norma internacional, ratificada em diversos tratados, quanto como elemento fundamental integrante dos crimes internacionais. A sua expressão no sistema internacional, seja por meio de tratados, por meio de práticas interestatais ou por consideração de seu instituto como norma de direito peremptório, mesmo que ainda não muito bem definida, ganha força e espaço no Direito Internacional penal. É claro que há a necessidade de sua sistematização a fim de que seja provida a comunidade internacional uma segurança no momento de aplicação de seu instituto, porém isso é algo que ainda se desenvolve. Busca-se antes uma uniformização de seu conceito para que depois ele possa ser aplicado de maneira mais segura as relações da comunidade internacional.⁴³

2.3. Seletividade

O direito penal apresenta-se como *ultima ratio* como resposta aos crimes praticados pela sociedade. Sendo assim, torna-se a medida mais extrema dentro do sistema do direito a ser aplicada em face de uma conduta social julgada como ilícita. Partindo desse pressuposto, já se percebe uma certa tendência social, política e econômica em não atribuir a esse ramo do direito a responsabilidade pela resolução de todos esses conflitos.

Dessa forma, o que se produz é propriamente uma seleção social, moral, política, econômica e antropológica de condutas passíveis de punição. Decide-se, então, qual a necessidade de punição de uma conduta, frente a sociedade, a partir dos benefícios que essa ação trará em detrimento do esforço necessário para realizar essa punição. Se os esforços necessários para a repressão de um conduta não justifica os resultados que ela irá trazer, não é incomum que o Estado adote uma política omissa em relação ao combate de certos crimes.

O DIP não poderia ter sua estrutural tão diferenciada daquele direito desenvolvido pelos Estados e aplicados a seus nacionais. A justiça internacional também é seletiva, recaindo esse fator tanto sobre quais crimes internacionais serão julgados como na escolha de construção de cortes *ad hoc*, que se entendam relevantes. Defini-se o que é prioritário e o que não é. Os principais atores aqui se determinam pelos Estados que possuem maior influência política e econômica; os que possuem maior influência. Esses Estados, juntamente com seus

⁴³ ENACHE-BROWN, Colleen e FRIED, Ari, *Universal crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law*, McGill Law Journal, Nº 43 (outubro 1998), p. 613.

parceiros, acabam por definir suas agendas de atuação, de acordo com seus interesses e necessidades.

Essa seletividade é produto de fatores políticos e econômicos, mas também ganha espaço a problemática da capacidade persecutória deste Direito Internacional dada as proporções geográficas extremamente grandes que esse direito visa abarcar. Nenhuma justiça criminal nos dias de hoje possui a capacidade de perseguir todas as ofensas cometidas, não importando o quão grave sejam.

O Direito Internacional penal passa a ser mais suscetível de alegações de uma injusta seletividade em relação ao direito penal doméstico. Não só porque esse direito tem a sua implementação de forma eminentemente seletiva, mas por sua retórica e instituições envolvidas. A jurisdição sobre crimes internacionais tem a pretensão material de ser universal, vinculando assim todos os Estados. Isso se justifica, mais uma vez, sob o argumento de que é de comum interesse da comunidade política internacional promover a punição desses criminosos. Por isso, conclui-se que os Estados poderiam perseguir todos esses crimes não importando onde eles aconteçam, e por quem são cometidos.

Apesar dessa seletividade ser considerada como característica *par excellence* do Direito internacional penal, se essa alta discricionariedade se torna desregulada diminui-se o efeito preventivo do direito penal. Frente a isso, o que se concebe pela legislação formal passa a ser percebido um tanto quanto utópico ou, no mais otimista dos pensamentos, um ideal a ser alcançado.

Essa seletividade, dentro do DIP, pode ser percebida ainda de diferentes formas em seu momento histórico no qual esse direito se implementou tanto de forma direta quanto em sua implementação indireta.

Nos casos de *direct enforcement* a seletividade é nítida, diferentemente do que acontece no sistema de *indirect enforcement*, onde ela se demonstra em menor grau ou operante a nível do próprio Estado. Esse fato ocorre pois, no segundo modelo, os Estados estão sob grande pressão da comunidade internacional para julgar os crimes de caráter internacional praticados em seu território. Porém, claro, é impossível construir um Tribunal Penal Internacional capaz de efetivamente implementar um princípio da obrigatoriedade de punição por parte dos Estados.

No caso de uma implementação direta do direito surgem críticas ao processo de julgamento caracterizado pela ‘*victor’s justice*’.⁴⁴ Sustenta-se que o julgamento em si é injusto, no sentido de que a acusação será sempre favorecida. A afirmação se desenvolve no sentido de que atos criminosos também foram cometidos pela parte que ali está fazendo o papel de julgadora - crítica relacionada ao que se denominam *tu quoque*. Nesses sentido, as ofensas cometidas por representantes do poder julgador não são julgados, sendo o julgamento um reflexo da disparidade de poder entre o Estado que julga e os defendente, que foram derrotados no conflito ao qual o julgamento se relaciona.⁴⁵

Em relação ao *tu quoque*, questiona-se a aplicabilidade da lei. Esse termo se refere principalmente ao cenário onde dois ou mais Estados envolvem-se em prática de atos questionáveis perante a lei, mas só um deles acaba por ter as suas ações julgadas como criminosas. Esse argumento vem para deslegitimar o processo persecutório, expondo as ofensas cometidas por outros Estados, mas que nem por isso tiveram suas ações julgadas. Os Estados que se utilizam desse argumento buscam afastar o interesse de outros Estados em perseguir as ações daqueles, mostrando-os que caso um julgamento ocorra, ele será realizado de forma hipócrita. O objetivo final desse argumento é deslegitimar o processo persecutório. Mesmo que o efeito não tenha grande repercussão dentro do direito aplicado ou que mude efetivamente o julgamento, o argumento serve para moldar a opinião pública internacional.

No caso dos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio, a grande parte da crítica de sua atuação se revolve também sobre a questão de que a lei foi somente aplicada aos Estados derrotados e, ainda em relação a eles, também de forma seletiva. Isso fica bastante claro quando analisada a situação ocorrida no julgamento dos crimes cometidos no leste asiático, principalmente quando se considera o histórico colonialista das nações que instituíram o Tribunal de Tóquio e o fato de que os maiores crimes cometidos na época - quais sejam a utilização de bombas atômicas lançadas sobre as populações de Hiroshima e Nagasaki - sequer foram levados a julgamento.

Como se isso não fosse suficiente, membros da Unidade 731, unidade militar de armas químicas e biológicas japonesa responsável pela morte de milhares de pessoas e

⁴⁴ ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*, p. 2586.

⁴⁵ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 199.

experimentos biológicos extremos em outras centenas delas, receberam, de forma sorrateira, imunidade em seus julgamentos perante o Tribunal em troca de que fornecessem informações de suas pesquisas para o governo americano. Não bastou que seus crimes fossem indiscutivelmente desumanos ou passíveis de repreensão internacional; não bastou que houvesse provas mais que suficientes para a condenação dessas pessoas. O interesse político na troca de informações prevaleceu.⁴⁶

Portanto, percebe-se que a lei foi aplicada somente contra as nações derrotadas na Segunda Guerra Mundial na esfera do Pacífico, e somente em relação àqueles que não foram imunizados por razões totalmente divergentes daquelas previstas processual e legalmente, como a falta de provas, por exemplo. O que se tornaram imunes integravam tanto o alto escalão e/ou era responsáveis por algumas mas atrocidades mais chocantes cometidas.

Os tribunais estruturados para julgar os crimes cometidos na antiga Iugoslávia e em Ruanda, também podem ser inequivocamente visto como tribunais montados para julgar os perdedores. Ambos constituíram reações *ad hoc* para determinados conflitos e área definidas temporalmente. As limitações legais desses tribunais era tão somente geográficas e temporais, possuindo jurisdição para julgar todas as partes envolvidas nos conflitos.

Apesar disso, essas limitações foram extremamente calculadas para melhor atender os interesses dos atores envolvidos. A competência do TPIR foi determinada somente para crimes ocorrido no intervalo do ano de 1994, e assim o foi feito pois ampliar a investigação dos crimes cometidos para antes desse período comprometeria as Nações Unidas como um todo. Mesmo a definição desse período foi um tanto arbitrária também se considerando que os crimes relacionados ao genocídio ocorrido continuaram até um pouco depois de 1995.⁴⁷

Mesmo que houvesse competência para julgar ambas as partes do conflito, diversas foram as reclamações envolvendo a implementação seletiva deste tribunal em relação ao julgamentos realizados. Alegou-se que o tribunal se ocupou de julgar de maneira significativa, a ponto de gerar um fator capaz de identificar uma seletividade, a participação dos criminosos de etnia Hutu no genocídio, deixando de lado o papel que os Tutsis também

⁴⁶ CRYER, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 208-209.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 210.

tiveram na promoção da guerra civil, seja comentando crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.⁴⁸

A seletividade no caso desses tribunais também se demonstra pela necessidade de concordância existente entre os cinco membros do Conselho de Segurança sobre a aceitabilidade e necessidade da estruturação de um tribunal, somente assim há a possibilidade de um tribunal internacional ser criado. Onde isso não está presente, seja porque não há interesse suficiente em propor um tribunal ou os interesses de quaisquer desses Estados ficará comprometido, simplesmente não haverá a criação de qualquer tribunal.

A seletividade não se relaciona somente à lei, mas também à extensão que essa lei será genericamente implementada de acordo com seus termos, questão que se relaciona à legitimidade do regime de implementação. A ideia de um crime universal enseja expectativas de uma persecução universal. Mesmo quando o passo inicial da persecução é arraigado de motivos políticos, o lei que se deriva disso cria uma expectativa de que quando os eventos legalmente previstos acontecerem, a resposta será a mesma.

Em termos de gravidade das ofensas, como quando os crimes investigados não estão recebendo o mesmo tratamento legal previsto, a estruturação dos tribunais *ad hoc* os deixa aberto a tratamentos excepcionais. O seriedade do crime é um relevante critério para se levar em consideração na hora de efetuar a decisão sobre a necessidade de se investigar e julgar um crime. No entanto, o julgador acaba por ser a pessoa autorizada para tomar essas decisões, não os governos. Da mesma forma, o oposto se torna verdade. Os julgadores não atuam independentemente dos governos. O TPIR é um exemplo disso, na medida em que dependia intrinsecamente da cooperação estatal para a persecução dos crimes sob os quais tinha competência.

Outro caso que também pode ser mencionado é decisão, por parte do TPII, de não processar os Estados integrantes da Organização do Tratado do Atlântico Norte/OTAN. Essa decisão foi completamente impensada, fruto de alguma seletividade inerente à corte. Ela teria sem dúvidas encontrado dificuldades caso processasse Estados pertencentes a essa organização, que retirariam quaisquer apoios financeiros e disposição à cooperação; isso não era algo para ser subestimado. Aqui o julgador se encontra em uma posição de total submissão, não legal, mas material em relação aos Estados partes do conflito.⁴⁹

⁴⁸ Ibidem. p. 220.

⁴⁹ Ibidem. p. 219.

Quanto a implementação do Tribunal Penal Internacional Permanente, o TPI, alguns dos Estados que negociavam os termos de sua criação na conferência de Roma, queriam que esse tribunal tivesse o poder de exercer a implementação da jurisdição universal como um direito. E não haveria um empecilho legal que impedisse que dessa forma fosse feito; politicamente, isso foi impossível. Foi justamente nesse ponto que a Conferência de Roma falhou. Como resultado, conforme o Artigo 12 do Estatuto de Roma, a Corte passa a ter jurisdição, antes de tudo, sobre crimes cometidos no território, ou por um nacional, de um dos Estados membros.⁵⁰

Mesmo que esse tenha sido o resultado obtido, ainda que com uma jurisdição mais restrita do que a que se pretendia para o tribunal, questiona-se se implementar legalmente uma jurisdição universal teria realmente surtido algum efeito na hora de sua efetiva aplicação. Por todos os fatores já expostos, fica claro que não. Apesar de a TPI ter tido a possibilidade de obter uma jurisdição extremamente ampla sobre quaisquer conflitos, ela com certeza não seria capaz de emitir ordens relativas à entrega de suspeitos ou evidências para os Estados que mais provavelmente teriam essas provas, assumindo aqui que esses Estados não ratificaram o Estatuto de Roma.

A jurisdição limitada temporalmente também é uma questão a ser abordada quando se trata da ICC. De acordo com o Artigo 11 do Estatuto de Roma, a corte possui jurisdição apenas em relação a crimes cometidos após a entrada em vigor do estatuto, ou seja 1º de julho de 2002. Ainda, caso algum Estado ratifique posteriormente seu texto, os crimes relativos àquele Estado só podem ser investigados se forem posteriores a data de adoção do estatuto por parte daquele Estado.

Essa seletividade temporal se diferencia do que até então se havia verificado no DIP, relativo aos tribunais militares e aos tribunais *ad hoc*. Nesses, a seletividade determinou o julgamento de crimes anteriores a criação de suas estruturas, oposto ao que se tem com a criação da ICC, onde prevê-se o julgamento de crimes posteriores a sua criação. Isso pode ser explicado pelo fato de que os Estados estavam agora criando um tribunal que julgasse seus próprios nacionais, seus próprios atos. Não lhes era rentável estabelecer uma corte capaz de julgar suas ações criminosas passadas.

⁵⁰ Ibidem. p. 222.

Além disso, tem-se um argumento pragmático para tal delimitação temporal. Objetivando a criação de um tribunal penal internacional com a dimensão que tem a ICC, não parece possível que tal corte seja capaz de julgar todos os crimes de todos os países ratificantes caso não haja uma limitação temporal como a acolhida. Não seria possível que este tribunal exercesse competentemente a sua função caso tivesse sido inundado com casos de crimes passados verificados em todo o globo, principalmente se considerarmos que os recursos da corte encontram limitações.

Em relação ao modo de determinação pela corte de quais crimes serão julgados cabe destacar a atuação tanto dos Estados, quanto dos procuradores. Esse que, por sua vez, não possui poderes próprios para investigar a não ser que a situação envolva crimes no território, ou cometido por nacionais, de Estados membros do Estatuto. No entanto, quando capaz de investigar, o promotor ainda possui a discricionariedade para determinar o julgamento de alguma situação que lhe é atribuída por um Estado ou pelo Conselho de Segurança. Essa discricionariedade é ampla, na qual o procurador pode se recusar a investigar ou julgar um caso utilizando-se do argumento de que não é de interesse da justiça. Apesar disso, suas ações não são tão ilimitadas. Existe uma Câmara de Pré-julgamento controlando os poderes atribuídos a esse procurador, determinando em alguns momentos a legitimidade de suas ações; autorizando ou não seus atos.

Existem, no entanto, outras áreas nas quais a seletividade pode ser percebida de forma inequívoca de acordo com a vontade política e interesse econômico dos Estados membros. Uma delas se traduz pelo artigo 16 deste próprio estatuto. Ele prevê a possibilidade de adiamento da ação de um procurador. Ele prevê:

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Dessa forma, um corpo político recebe a autoridade de investigar ou julgar crimes por razões as quais não necessariamente se relacionam com a administração da justiça, contanto que o Conselho esteja articulado para votar tal resolução.

Ainda, o Artigo 17 do estatuto de Roma estabelece que quando o tribunal assume um caso começa a funcionar o *triggering system*. Dessa forma, o tribunal passa a atuar quando

o Estado não pode ou não quer assumir um caso. Há no entanto que se verificar, dentro desses fatores, se o Estado não tem interesse político em julgar um caso é incapaz de fazê-lo, seja pela existência de uma cultura de impunidade interna ou pela não previsão do crime dentro de sua esfera estatal. Contudo, como acima abordado, o tribunal internacional ainda pode deixar de julgar se o caso não for considerado de relevante importância.

Apesar de todas essas críticas, a seletividade verificada no TPI, demonstra-se muito menos exacerbada quando comparada com o que verificamos nas experiências dos outros tribunais. Claro que em função de que aqui há efetivamente o acordo de todas as partes ratificantes em promover essa ação para si, diferentemente do que ocorreu nos tribunais penais militares. Mas também em parte por que, desta vez, todos os Estados possuem maior poder de negociação e atuação. Mesmo que alguns ainda decidam efetivamente em concluir a decisão que será tomada, há um espaço maior para debate e rejeição das propostas estabelecidas.

Já em relação a implementação indireta do Direito Internacional, a seletividade que ocorre a nível estatal pode trazer grandes problemas na persecução de crimes internacionais. Ainda que não haja para o Estado o dever de efetivar um julgamento condenando ou absolvendo um indivíduo, aquele deve atuar de forma séria em seu processo de julgamento, respeitando os parâmetros legais e processuais, a fim de obter um resultado satisfatório.

Relativo a isso, quando se observa a persecução penal em um nível estatal, percebe-se primeiramente o temos o problema da *prosecutorial discretion*. Essa discricção persecutória implica em dizer que a simples falta de provas para incriminar o indivíduo pode fazer com que o Estado escolha não julgar o caso. Mesmo que haja diversos indícios de que o crime efetivamente ocorreu, o Estado, por uma opção política, descarta a possibilidade de empregar quaisquer esforços para a investigação daquele crime.

Isso também ocorre quando o Estado atua com certa precaução e seletividade podre (protegendo alguns e perseguindo outros), principalmente em casos onde os crimes praticados em seu território envolvem a tutela de bens públicos, pois, neste cenário, julgar esses crimes significa julgar a atuação da sua administração pública.

Acusações de seletividade no DIP também envolvem alegações de que esses crimes podem ser ignorados quando se considera que é politicamente favorável o fazer. Isso

fica claro quando o crime cometido recai sobre uma instituição como o polícia de um Estado nacional. Tão somente estabelecer um julgamento para apurar as condutas de um agente público, diga-se um policial, acusado de cometer o crime de tortura, é reconhecer a possibilidade de que tal prática tenha espaço para acontecer dentro do sistema nacional que visa justamente proteger a população. Indo o caso adiante, e condenando esse criminoso, está-se efetivamente condenando a prática de um agente público, que acaba por refletir em toda a sua instituição a qual pertence. Em outras palavras: Julgar um torturador da polícia é julgar a instituição da polícia.

Além de diversas outras formas de expressão da seletividade no Direito, bem assim como na escolha da lei a ser aplicada⁵¹ e a quem ela será aplicada, também se pode falar em uma seletividade dividida em duas fases quando tratamos da comunidade internacional. Essa seletividade primeiro se refere aos atos que a comunidade internacional está preparada para classificar como “crimes de guerra” e posteriormente em relação a quais crimes essa mesma comunidade está disposta a perseguir, investigar, julgar e, caso necessário, punir.

Portanto, levando todas essas formas de expressão da seletividade em conta, e tudo que foi dito, é natural perceber que essa característica torna-se intrínseca ao Direito Internacional penal, devendo-se não mais se debater a existência ou não desse fenômeno, mas sim quando que a sua ocorrência passar a ser inaceitável.

⁵¹ Kenneth Kuipers Davis explica o que significa seletividade: "quando um ator de implementação da lei possui discricionariedade para não fazer nada sobre um caso no qual a implementação seria claramente justificada, o resultado é um poder de implementação seletiva. Tal poder serve para selecionar partes contra quem a lei será implementada. Implementação seletiva também pode significar a seleção da lei que será aplicada; um oficial pode implementar um estatuto de forma completa, nunca implementar outro ou escolher o que implementar partindo de um terceiro.

3. O Crime De Corrupção

3.1. Histórico

No início da década de 1970, a corrupção se tornou uma preocupação internacional como um resultado direto de eventos políticos estadunidenses. O caso de Watergate⁵² gerou um alto nível de preocupação pública em relação à conduta da elite política e corporativa daquele país. A investigação desse caso acabou por conduzir a outras que denunciavam o papel de grandes corporações dos EUA em financiar campanhas políticas domésticas e de outros países.⁵³

A partir disso, a *Securities and Exchange Commission/SEC*, realizou suas próprias análises, com investigações motivadas não só pela existência de transações comerciais ilegais, mas também pela falha que as corporações tiveram em fornecer uma descrição detalhada e transparente de suas movimentações financeiras.⁵⁴

O cenário político americano se desestabilizou profundamente. Passou-se a definir a corrupção não só como uma questão de moralidade pública ou privada, mas como um dos principais problemas políticos dos EUA. Essas contribuições ilegais a governos estrangeiros e atos de corrupção transnacional passaram a ser alvo de um discurso que as colocavam como uma das maiores ameaças ao princípio da democracia, ao livre mercado, à atuação política externa e aos interesses comerciais internacionais do país.⁵⁵

Esses escândalos revelaram que a corrupção já consolidada não se limitava a influenciar governos de países emergentes, mas também se estendia a países como o Japão, e Reino dos Países Baixos. Por conta disso, o problema da corrupção em transações comerciais internacionais veio à tona pela primeira vez e gradualmente se tornou objeto de discussão na agenda internacional.⁵⁶

⁵² Escândalo político na democracia dos EUA que levou à renúncia do presidente Richard Nixon, em 9 de agosto de 1974. Dois anos antes, o complexo de Watergate, sede do partido democrata, foi invadido por homens que pretendiam grampear os meios de comunicação do local e utilizar as informações coletadas para chantagear esse partido político em sua campanha presidencial futura. Foi-se descoberto, mais tarde, que tais homens eram pagos pela equipe de Nixon. Após sua renúncia, ele chegou a receber o perdão de seu vice, Gerald Ford, que havia assumido a presidência.

⁵³ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 348.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 349-350.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 351.

⁵⁶ *Ibidem*.

Apesar de vigorosas críticas contra a criminalização desses atos em âmbito doméstico, que passariam a deixar as companhias estadunidenses em sérias desvantagens de concorrência no mercado, o presidente Jimmy Carter assinou o Ato Contra Práticas Corruptas Estrangeiras (ou *Foreign Corrupt Practices Act/FCPA*), em 1977. Essa foi a primeira legislação nacional a criminalizar a corrupção internacional no mundo.⁵⁷

Essa lei possui dois principais componentes de combate à corrupção no território dos EUA: previsões que criminalizam a prática corrupta para com um agente público estrangeiro e outras relativas a práticas de contabilidade. Aquelas provisões dizem respeito à prática de corrupção de agentes públicos estrangeiros de forma a influenciar suas decisões ou atos. Já essa segunda, prevê que as empresas mantenham registros de suas transações e ativos, juntamente com um sistema interno de contabilidade capaz de justificar, com razoabilidade, suas movimentações financeiras.⁵⁸

A determinação do governo dos EUA de usar a FCPA para estender a responsabilidade para corporações concorrentes em outros países influenciou fortemente os esforços de combate à corrupção da época. A comunidade comercial dos EUA argumentava que estava perdendo contratos para seus concorrentes europeus devido ao parâmetros extremamente desiguais em relação a suas políticas anti-corrupção.

Esse Ato dificultava as companhias estadunidenses na concorrência e no ganho de acesso a contratos e outras vantagens competitivas nos mercados internacionais.⁵⁹ Em alguns países europeus, como França e Alemanha, as empresas podiam não somente oferecer "cortesias" para agentes públicos estrangeiros, sem qualquer medo de represália de natureza legal civil ou criminal, mas também deduziam tais pagamentos como despesas passíveis de tal abatimento para fins tributários.⁶⁰

Dessa forma, tomar iniciativas para exportar o modelo das obrigações impostas pelo FCPA tornou-se uma parte vital da política externa dos EUA, que visava a proteção de sua economia e atuação de mercado.⁶¹

⁵⁷ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 698.

⁵⁸ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, *10 Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p.363.

⁵⁹ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 13.

⁶⁰ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, *10 Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p.376.

⁶¹ *Ibidem*, p.377.

Algum tempo após a vigência desta resolução, o panorama histórico se mostrou favorável para o avanço da discussão acerca da criminalização da corrupção na comunidade global, com a mudança sobre o conceito tradicional de relações comerciais econômicas transnacionais. Isso ocorreu em decorrência de diversos fatores ao redor do mundo como o colapso da comunidade socialista na Europa e na Ásia central; a implementação da *perestroika* e *glasnost* na União Soviética e o início do processo de liberalização econômica global, adotado por vários países em desenvolvimento.⁶²

Em 1993, uma Organização Não Governamental/ONG, fundada por ex-executivos do Banco Mundial, se estabeleceu com o objetivo de expor práticas corruptas e combatê-las. Uma das de maior destaque, a Transparência Internacional, originalmente situada na Alemanha, atualmente já se encontra com bases regionais por todo o mundo. Ela se caracteriza como um amplo movimento da sociedade civil, em cooperação ativa com governos e organizações internacionais, bem assim com grupos comerciais, para alertar o público sobre a necessidade de combate à corrupção.⁶³

A partir de sua criação, uma de suas ferramentas mais eficazes tem sido a elaboração do Index de Percepção de Corrupção⁶⁴, primeiramente publicado em 1995. Ela também publica outros documentos pertinentes à sua causa, como o *Briber's Payers Index*⁶⁵ e documentos contendo as melhores formas de combater a prática dessas ações corruptas.⁶⁶

Em 1994, dois eventos foram cruciais para o avanço do trabalho que vinha sendo feito pela comunidade internacional, principalmente na ONU, para a adoção de sua primeira convenção sobre a matéria. Primeiro, a recomendação que a OCDE fez a seus integrantes em criminalizar a corrupção internacional. Seus membros adotaram a primeira Recomendação

⁶² Ibidem, p.369.

⁶³ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 16.

⁶⁴ Index de Percepção de Corrupção ordena os países do mundo de acordo com o grau em que a corrupção é percebida a existir entre os funcionários públicos e políticos. Ele utiliza uma escala que varia entre 0 e 100 para classificação, sendo 100 uma situação em que a corrupção não é percebida entre os agente públicos de um país. Em seu mais recente documento formulado, relativo ao ano de 2016, o Brasil foi classificado com o índice de 40 pontos (sendo ainda considerado um país altamente corrupto), ficando na 79ª posição de país menos corrupto, dentre 176 países analisados.

⁶⁵ Bribe Payers Index/BPI é uma medida do quão propenso o setor empresarial de uma nação parece estar para a prática de atos corruptos. Desenvolvido pela ONG *Transparency International*, o primeiro *index* foi publicado em 26 de outubro de 1999. Ele utiliza uma escala que varia entre 0 e 10 para classificação, sendo 10 uma situação em que a parcela empresarial de um país não estaria, de forma alguma, propensa a se envolver em atos corruptos. O último *index* publicado, no ano de 2011, traz o Brasil na 14ª posição, com um índice de 7.7.

⁶⁶ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p.407

sobre Corrupção em Transações Comerciais Internacionais, em 1994. Em 1997, o Grupo de Trabalho da OCDE sobre o tema revisou essa Recomendação, que foi adotada em maio de 1997 como resultado de um trabalho analítico sobre as medidas necessárias para o combate da corrupção observados nesses três anos anteriores.

O segundo evento se refere à ratificação do compromisso que a Cúpula das Américas (*Summit of the Americas/SOA*) firmou em fortalecer o combate à corrupção. Esses dois fatores foram cruciais para a adoção da Declaração das Nações Unidas em 1996, prevendo o combate à corrupção em transações comerciais internacionais.⁶⁷

Essa Declaração reconhece explicitamente que os objetivos a serem atingidos no combate à corrupção possuem dimensões éticas, e colocam o seu ônus em corporações e investidores. Ela também enfatiza a soberania de cada país e a necessidade de cada investidor de respeitar as leis dos países nos quais eles operam. Mas essa Declaração não somente visa atingir o comércio internacional, na medida em que ressalta a importância de fazer esforços em todos os níveis para combater a corrupção em todos os países; ela encoraja a implementação de leis já existentes, a adoção de novas medidas eficazes e a criminalização da prática de corrupção de agentes públicos estrangeiros.⁶⁸

Com o passar do tempo, percebe-se uma mudança da preocupação da comunidade internacional no combate da corrupção restrito a práticas de corrupção em transações internacionais, que passa a se voltar para o desenvolvimento do tema da existência desse crime no setor público de cada país. Isso se reflete nas Resoluções subsequentes da Assembleia Geral das Nações Unidas, que passam a abordar medidas relativas à estabilidade e legitimidade do setor público.⁶⁹

O desenvolvimento do combate à corrupção se deu de forma muito favorável quando abordado sob uma perspectiva de realização de tratados e convenções internacionais. Tal situação foi favorecida porque esse cenário cria obrigações vinculantes sob a luz do Direito Internacional, deixando aberto a possibilidade de estruturação de um regime mais amplo através da gradual adesão dos países. Sua flexibilidade também auxilia na

⁶⁷ Ibidem, p. 373-374.

⁶⁸ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 7.

⁶⁹ Ibidem, p. 7-8.

implementação das leis internacionais no ordenamento jurídico de cada país, onde cada um pode moldar as normas para que elas se adequem aos princípios de cada nação.⁷⁰

A partir dessa perspectiva, novas convenções sobre o tema foram surgindo. Com o debate sobre o impacto desse crime na comunidade internacional ainda se desenvolvendo, prestando atenção a esses novos fatores, a Convenção Interamericana - adotada em 1997 pela Organização dos Estados Americanos/OEA - amplia o entendimento dos atos corruptos, que se limitavam à corrupção de agentes públicos oficiais.⁷¹ Ela passa a vislumbrar o impacto dessa prática criminosa no desenvolvimento econômico e político mundial de forma mais abrangente. Foi a primeira convenção internacional que visava o combate da corrupção.

O próximo passo importante no desenvolvimento internacional relacionado à corrupção foi a adoção da Convenção formulada pela OCDE, uma convenção visando o combate de corrupção de agente públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, que entrou em vigor em 1999.⁷² Muitos fatores que contribuíram para sua adoção decorrem do fato que as multinacionais europeias não possuíam obrigações legais paralelas compatíveis para se absterem de certas práticas comerciais em países estrangeiros, passando a sociedade comercial americana a olhar para a FCPA como uma desvantagem concorrencial e incentivando de maneira enfática a adoção dessa convenção.⁷³

Entretanto, a pressão dos EUA sozinha não pode explicar completamente sua adoção, até porque se dependesse somente dos EUA, tal convenção já teria sido adotada mais cedo. A criação de ONGs cada vez mais engajadas no tema e o crescente consenso entre acadêmicos, especialmente economistas, sobre a relação entre corrupção e crescimento econômico devem ser levados em consideração como fatores relevantes. Bem assim, a natureza corrupta de muitas dos processos de privatizações que se seguiram na abertura da Antiga União Soviética e Europa Oriental à crescente lógica econômica capitalista certamente se relacionaram e influenciaram os europeus a ponderarem se a corrupção não seria um

⁷⁰ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 380.

⁷¹ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 698.

⁷² POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 380-382.

⁷³ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 698.

problema significativamente relevante a ponto de serem necessárias medidas de contra-ataque.⁷⁴

Em 1999 foi feito o primeiro Fórum Global sobre o Combate à Corrupção, com o propósito de fortalecer os esforços de controle da corrupção e assegurar a integralidade pública entre agentes governamentais, em particular funcionários do judiciário e sistema de segurança. Em seu encontro, no ano de 2001, mais avanços foram feitos sobre o tema, sendo formulados 12 princípios que conduziriam ao efetivo combate à corrupção.⁷⁵

Nos anos que se seguiram, até a atualidade, outras convenções foram sendo desenvolvidas sobre o tema. Entre outras, sendo estas mais pertinentes a esse trabalho, podemos citar duas convenções da ONU. A primeira, adotada em 15 de novembro de 2000, com sua entrada em vigor em 29 de setembro de 2003, a A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime/UNTOC*) reconhece que combater a corrupção, entre outros fatores, é uma parte integral na luta contra o crime organizado, reforçando a cooperação internacional dos países sobre o tema.

A segunda - Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (*United Nations Convention against Corruption/UNCAC*) - foi adotada em 31 de outubro de 2003, entrando em vigor na data de 14 de dezembro de 2005, atualmente com 154 assinantes, possui a ambição de possuir participação universal. Ela se tornou a convenção mais abrangente sobre o tema, tanto em termos de alcance geográfico quando de criminalização e disposição sobre o tema.

3.2. Características

O que constitui exatamente uma prática corrupta em uma determinada sociedade depende de onde e como essa sociedade particular define e separa as esferas públicas das privadas, inclusive no exercício de suas atividades também de caráter público ou privado. Ela

⁷⁴ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 14.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 24-25.

pode tomar várias formas e se demonstrar em diversas proporções, mas para todos os fins, ela pode se resumir como sendo o abuso de poder público para a obtenção de um ganho privado. Em um contexto jurídico, essa comum definição de corrupção como "abuso de poder delegado para a promoção de ganhos privados" deve ser lida como "abuso ilegal de poder delegado para a promoção de ganhos privados". Ou seja, a pessoa também deve, ao praticar um ato corrupto, estar agindo contra a lei.⁷⁶

Há autores que argumentam que a corrupção não é necessariamente uma coisa ruim ou acaba por ser um bioproduto da modernização, sendo ilógico demandar por modernização e querer-se erradicar a corrupção. Essas práticas podem ser favoráveis onde o governo se demonstra de forma autoritária e operando sem transparência, assegurando aos agentes uma ferramenta de escape de decisões discricionárias. Assim a corrupção auxilia, ao invés de prejudicar o desenvolvimento a partir do momento em que permite investidores a burlar leis ineficientes e negar a agentes públicos gananciosos os frutos de impostos extremamente altos, substituindo o pagamento desses por propinas de menor valor, ainda que ilegais.⁷⁷ Essa posição, no entanto, passa a ser inviabilizada, uma vez que não atende os parâmetros de interesses globais de combate a essa prática.

A corrupção em sua esfera pública é principalmente um problema de governança que se traduz na falha das instituições e na falta da capacidade de gerenciar a sociedade por meios de prestação de contas em suas esferas sociais, judiciais e econômicas. Em sua forma mais singela, ela é um problema que geralmente atinge a população mais carente, mas em sua forma sistemática, ela chega a envolver oficiais de alto escalão que, por exemplo, desviam recursos públicos para seu próprio benefício.⁷⁸

A corrupção pode funcionar como um indicador de uma comunidade política 'doente', na medida em que ela, arraigada de forma profunda no governo e na cultura política de um país, denota um problema estrutural, um endurecimento da política, que em seu pior Estado, pode significar a destruição de sua coesão interna, perda de identidade e definição.⁷⁹

⁷⁶ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 6.

⁷⁷ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 22.

⁷⁸ SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION, *Fighting Corruption: SDC Strategy*, 2006, p. 6.

⁷⁹ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 33.

Quanto mais os sistemas formais e informais de um governo são desmantelados, mais difícil torna-se implementar e aplicar leis e políticas de policiamento que garantam segurança e transparência para a administração desse.⁸⁰ O nível de prestação de contas de agentes públicos e sua capacidade de buscar o bem público pode talvez ser um bom medidor pelo qual percebe-se se uma sociedade é corrupta ou não. O nível de desenvolvimento e fluxo de investimento não são medidas de corrupção, apesar de poderem medir suas consequências.⁸¹

É importante ressaltar que a corrupção também pode ocorrer em setores privados de forma isolada, bem assim em processos de privatização, devido às grandes quantias de dinheiro envolvidas e à transferência do poder da esfera pública para a privada. A partir dessa transferência, indivíduos que possuem maior contato com o governo, ou até mesmo o integram, podem se beneficiar de forma ilegal.⁸²

Ao todo, essas práticas são uma séria barreira para a mobilização e alocação de recursos que os deslocam de atividades que são vitais para a erradicação de pobreza e a promoção de um desenvolvimento econômico sustentável.⁸³

A corrupção mata o desenvolvimento na medida em que implica em uma má utilização de recursos e na conseqüente redução da produtividade de seus investimentos, afetando inclusive setores mais sensíveis que lidam com grandes quantias de dinheiro público, como áreas de investimento para o setor de educação, saúde e, inclusive, ajudas humanitárias.

Transações corruptas são ilegítimas porque tomam lugar em um domínio que estabelece limites acerca do que pode ser comprado com dinheiro ou outros favores. A implicação geral é que, em algum nível, o poder público não deva ser utilizado em serviço de ganhos privados. A razão para tal tem em seu cerne uma motivação moral: o bem público, e mais especificamente a confiança pública, são valores sociais fundamentais.⁸⁴

Ainda, o Banco Mundial diferencia duas principais formas de corrupção: a que envolve a captura do Estado e a administrativa. Essa primeira se refere às ações de atores,

⁸⁰ SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION, *Fighting Corruption: SDC Strategy*, 2006, p. 7.

⁸¹ *Ibidem*, p. 32.

⁸² TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 5.

⁸³ SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION, *Fighting Corruption: SDC Strategy*, 2006, p. 8.

⁸⁴ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 32.

públicos ou privados, que influenciam na formulação de legislações que os beneficiem através de provisões que lhes gerem benefícios.⁸⁵ Esse fenômeno envolve a influência ilícita que a elite exerce em moldar as leis, políticas e regulações do Estado em prol de si mesma. Quando instituições do governo são 'capturadas' por interesses privados travestidos, que moldam as regras do jogo em benefício próprio, as elites radicadas do país se beneficiam de um Estado que cada vez mais perde sua governança e ganham força para resistir a demandas por mudança.⁸⁶

Esse fenômeno também possui dimensões de atuação, e pode se manifestar em decorrência de necessidade ou ganância por parte dos atores que praticam atos corruptos. Geralmente, quando a prática de um ato corrupto se dá por necessidade, ela se faz presente onde servidores públicos possuem uma péssima renda e passam a depender de pequenos subornos que ajudam em sua renda. Quando a corrupção se relaciona à ganância, Essa geralmente envolve agentes públicos de alto escalão que possuem poder de negociação e decisão sobre contratos de alto valor. De qualquer forma, as duas práticas afetam toda a população, a primeira na medida em que o indivíduo perde dinheiro subornando um agente público, dinheiro que também lhe é caro e poderia estar sendo empregado na promoção de outros de seus direitos. A outra, na medida em que a população perde parte de seu recurso financeiro que deveria ser utilizado na promoção de seus direitos básicos de acesso à saúde, alimentação e acesso à justiça.⁸⁷

Já acerca da atribuição de responsabilidade para pessoas jurídicas, a crítica recai sobre o fato de que é algo um tanto artificial ameaçar uma empresa como se essa possuísse uma capacidade cognitiva passiva de culpa. Da mesma forma, é impossível aprisionar uma organização ou executar a maioria das sanções penais, como reabilitação ou outra forma de privação de liberdade física.

Por outro lado, reconhece-se que corporações exercem um importante papel na sociedade e na economia na medida em que são capazes de gerar grandes estragos. Assim, deve-se esperar dessas empresas que elas cumpram a lei assim como indivíduos. Para isso,

⁸⁵ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 9.

⁸⁶ KAUFMANN, Daniel, *Human Rights and Governance: The Empirical Challenge, Human Rights and Development Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, 29 set. 2005, p. 15.

⁸⁷ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 9.

devem ser estabelecidas sanções que efetivamente afetem essas empresas, atacando suas reputações e, através de multas pecuniárias, suas posições financeiras.⁸⁸

Outro problema referente a isso é identificar quando uma pessoa jurídica torna-se responsável pelo crime cometido, em detrimento das pessoas naturais que a compõe. É certo que toda vez que uma pessoa jurídica, mesmo empresa pública, comete um crime em benefício de sua organização, deve-se punir com rigor o fato. Porém quando esse fato deve ser desassociado da ação da empresa e atribuído a responsabilidade ao indivíduo integrante de sua estrutura?

Ao responder essa pergunta nos deparamos com duas correntes de pensamento. A primeira, denominada teoria da identificação, determina que o crime só pode ser atribuído à empresa quando cometido por um funcionário que possui uma posição de liderança dentro de sua estrutura ou essa posição lhe foi delegada. Essas pessoas podem ser consideradas aquelas que tem o poder de representar a corporação ou tomar decisões em seu nome. A segunda, representada por uma espécie de responsabilidade vicária, estabelece que uma entidade jurídica é responsável pelos atos ilegais de seus empregados quando esses atuam dentro da esfera de seu dever e para a obtenção de benefício para a corporação. Nessa última corrente, a responsabilidade pode ser causada por qualquer empregado, independentemente de sua posição dentro da empresa.⁸⁹ A segunda corrente parece a mais adequada.

Em suma, a corrupção é uma prática que afeta todas as sociedades, independentemente de seu nível de evolução ou sofisticação de seus instrumentos comerciais e políticos. Seus efeitos podem variar, bem assim suas formas de manifestação, mas ele sempre irá impedir o desenvolvimento da sociedade. Progressivamente aumentando o seu nível de complexidade, e não mais restrita a sua existência em escala doméstica, sua existência em sua forma atual está causando a diminuição do nível de tolerância dos governos ao redor do mundo.⁹⁰

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, OCDE Glossaries, 2008, p. 59 et seq.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 59 et seq.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 27.

3.3. Solidariedade Internacional

Atualmente, no sistema da ONU, corrupção é um fenômeno que se caracteriza de forma mais generalizada como crime. Tal categorização a nível internacional é relativamente recente, e carrega um significado em relação com o movimento crescente para a exigência de prestação de contas de agentes públicos em relação a normas internacionais.⁹¹

Identificar certas práticas corruptas como violações de direitos caros a toda humanidade pode ser o caminho para uma discussão mais consistente desse problema sob a ótica dos direitos humanos e da necessidade de se combater esse crime universalmente, adicionando novos canais de comunicação e novos atores no combate à corrupção.

O benefício de desenvolver o tema da corrupção como uma violação aos direitos humanos melhorará de acordo com o aprimoramento de sua legislação pertinente, tanto pelos Estados em suas legislações domésticas, quanto pela comunidade internacional em convenções internacionais. Quando colocado como problema a ser enfrentado sob esta ótica, a corrupção pode ajudar os sistemas judiciários domésticos e internacionais a implementar mais direitos para a população e demandar um maior nível de transparência, prestação de contas e um governo mais livre da corrupção.⁹²

Analisar essa problemática sob essa perspectiva também auxilia na promoção de consciência, entre as pessoas, das consequências da corrupção na esfera individual e em como até mesmo as pequenas corrupções possuem um grande impacto na população. Sobretudo, isso também ajudará as vítimas desse crime, que passarão a se sentirem empoderadas o suficiente para buscarem reparação de danos advindos desse tipo de crime.⁹³

Em muitos casos a corrupção levará a violações de direitos humanos, mas não irá por si só violá-los. É importante distinguir casos onde a corrupção é a origem de subsequentes violações de direitos humanos de causas onde a corrupção é a própria causadora dessas violações ou um meio de se chegar a uma. Mesmo que todas as práticas corruptas venham a

⁹¹ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 9.

⁹² PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 10.

⁹³ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 4.

atingir de forma negativa os direitos humanos em algum momento distante, isso não é sinônimo de uma violação de direito humano.⁹⁴

A corrupção está diretamente conectada com a violação de um direito humano quando o ato corrupto é deliberadamente usado como meio de violar um direito (como subornar um juiz para ganhar uma causa) ou impedir que pessoas tenham acesso a seus direitos (como ser necessário subornar um médico para ter acesso a saúde).⁹⁵

Já a corrupção indireta se faz presente quando um ato corrupto constitui um fator essencial que contribui numa cadeia de eventos que eventualmente levam à violação de um direito. Essa modalidade de corrupção pode também ser uma causa da violação de direitos humanos, uma vez que o direito é violado por um ato que deriva de uma prática corrupta. Para isso, o ato corrupto deve constituir uma condição necessária para a ulterior violação de direito ocorrida.⁹⁶

Os direitos humanos de primeira geração - direitos políticos e sociais, também denominados de liberdades negativas - são fundamentais para a existência de um governo são e livre de corrupção. A afirmação desses direitos é de extrema importância para o combate da corrupção e o estabelecimento de um Estado de direito, na medida em que promovem a conscientização política da população e fornece um espaço para que esses assuntos sejam discutidos de forma pública e sem maiores represálias por parte do poder estatal corrupto.⁹⁷

Ao passo que essas liberdades negativas são fatores determinantes que moldam a qualidade de governo em níveis de atuação pública e corporativa, elas também são essenciais para o estabelecimento dos direitos humanos de segunda geração - direitos econômicos e de desenvolvimento, também chamados de liberdades positivas. A corrupção é extremamente danosa ao estabelecimento desses últimos direito. A prática de crimes dessa natureza obstruem de forma direta o desenvolvimento socioeconômico de uma nação, impossibilitando a efetiva cristalização desses direitos na sociedade.⁹⁸

Além de frutos de um ambiente onde haja um grande controle dos níveis de corrupção, transparência, éticas corporativas fortes e um Estado de direito consolidado, essas liberdades positivas também são dependentes dos direitos de primeira geração e políticas

⁹⁴ Ibidem, p. 8-10.

⁹⁵ Ibidem, p. 9-11.

⁹⁶ Ibidem, p. 11.

⁹⁷ KAUFMANN, Daniel, *Human Rights and Governance: The Empirical Challenge, Human Rights and Development Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, 29 set. 2005, p. 22.

⁹⁸ Ibidem, p. 22-23.

públicas. Dessa forma, tem-se que para a construção de um governo com baixos níveis de corrupção e asseguramento dos direitos humanos deve haver primeiramente o investimento em direitos de primeira geração (incluindo as liberdades políticas e civis) para que ele forneça um ambiente estável onde seja possível o estabelecimento de uma política econômica livre de corrupção.

Assim, ignorar a importância da conexão existente entre os direitos humanos e a corrupção implica em prejudicar o processo de estabilização de um sistema de governo. Essa falta de previsão normativa explícita, seja nas convenções internacionais, ou na própria legislação doméstica de um Estado, acaba por prejudicar a efetivação de direitos humanos em todos seus níveis.⁹⁹

Outro sintoma da corrupção é a geração de discriminação. Isso ocorre, pois a corrupção gera cenários onde se é possível a exclusão e preferência na oferta de serviços essenciais - para aqueles que subornam agentes públicos, por exemplo. Esse cenário pode ser repetido em diversas outras esferas na sociedade: acesso à justiça, direito à alimentação, moradia, educação, direito à participação política e muitos outros, todos fundamentais e intrínsecos ao ser humano. Ainda que uma pessoa tenha condições para subornar um agente público, ela adquire um privilégio em relação a seus pares que não dispõem da capacidade de também participar de tal suborno. Todas as pessoas têm direito à igualdade de tratamento por parte de um funcionário público no exercício de suas atribuições.¹⁰⁰

A corrupção cria um ciclo vicioso no qual o Estado rapidamente perde sua autoridade e agilidade de governar para atingir o bem social comum. Ela torna possível que a justiça seja subvertida e que abusos de direitos humanos se mantenham impunes. Dessa forma, ela afeta tanto os direitos civis quanto os políticos, bem assim os direitos econômicos, sociais e culturais da população.¹⁰¹

Um problema relevante nesse tópico é a prática corrupta de agentes público de alto escalão, que comumente envolvem imensas quantidades de riquezas (que quando comparadas aos recursos financeiros do país se tornam quantias extremamente relevantes) e a remessa dessa riqueza para fora do país. As consequências disso são a decadência social,

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 33-35.

¹⁰¹ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 9.

econômica e política, desestabilizando e desmoralizando toda a estrutura administrativa do país.

Para além disso, partindo do pressuposto que Estados também são os principais violadores de normas de Direito Internacional, esses devem tomar medidas que protejam os direitos de sua população. Em sua esfera, existem três tipos de obrigações pertinentes aos direitos humanos que um Estado deve observar: respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. Sendo assim, respeitar se refere à obrigação que tem o Estado de não interferir de modo negativo na realização desses direitos; proteger implica na atuação que o Estado deve ter em impedir que terceiros interfiram no aproveitamento desses direitos; e cumprir diz respeito à medidas positivas que o Estado deve adotar para assistir indivíduos e comunidades no usufruto desses direitos.¹⁰²

Quando a prática de um ato criminoso, por exemplo a apropriação de recursos públicos ocorre, o dinheiro que seria destinado a inúmeros programas sociais nunca atinge sua finalidade e as consequências diretas disso já são suficientes para afetar uma ampla gama de direitos humanos. Atos corruptos, e principalmente a apropriação de bens públicos, têm o potencial de interferir simultaneamente na disponibilidade, acessibilidade e qualidade dos direitos sociais que ele afeta. Quando o dinheiro público se desencaminha através da prática corrupta, o Estado não está combatendo uma das mais principais obrigações de direitos humanos: o uso do máximo de recursos disponíveis para alcançar a completa satisfação de direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁰³

O aparecimento de um regime global de combate à corrupção indica um alerta de que um sistema internacional saudável, com comunidades políticas sãs, é um importante pressuposto para a dispersão de mercados e a expansão da prosperidade econômica. As condições para uma política saudável incluem preceitos liberais como a separação de poderes, Estado de direito, prestação de contas, e claras demarcações entre as esferas públicas e privadas. Tais demarcações tem ressonância no campo moral, requerendo um comprometimento geral ao Estado de direito por parte dos atores privados e um compromisso ainda maior ao bem público por parte dos agentes do governo.¹⁰⁴

¹⁰² TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 10.

¹⁰³ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 32.

¹⁰⁴ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 34.

Esforços contra a corrupção se dão em espaços públicos e recebem suas forças da aprovação popular, bem assim de uma reforma institucional do governo e dos códigos de conduta das corporações privadas. Tais esforços devem envolver o fortalecimento das autoridades integrantes da esfera pública através da propagação de um discurso que os viabilizem e ações na comunidade em seus diversos níveis.¹⁰⁵

Assim, uma maneira de combate a práticas corruptas que atingem direta ou indiretamente direitos que se conectam a toda população humana seria a mobilização de toda a comunidade internacional para o combate desses fatores mencionados causadores de situações de violações de direitos.

3.4. Jurisdição Universal

Atualmente, o exercício da jurisdição universal tem a ver com um formato de relações internacionais regidas pelo discurso da solidariedade, mais do que pela afirmação ostensiva dos interesses egoísticos da soberania de cada Estado. Pressupõe-se, na contemporaneidade, a existência de uma “comunidade internacional de Estados” (cf. Art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969), assim entendida porque Estados compartilhariam valores, interesses e destino em comum. Para preservar esses bens, há de se conceber uma ordem pública internacional, a se escorar em normas que estariam acima da vontade de cada Estado (*jus cogens* ou direito peremptório internacional) e que encerrariam obrigações que pudessem ser exigidas por todos ou por cada Estado individualmente (*obligatio erga omnes*).

Mas, nem sempre foi assim. A ideia de uma comunidade internacional solidária é relativamente recente, surgindo após a Primeira Guerra Mundial e se consolida com a Carta das Nações Unidas em 1945. Na origem, adotando-se, no Direito Internacional, concepção bem mais ampla de soberania dos Estados, a prática da jurisdição universal tinha a ver com seu empoderamento para exercerem o monopólio de violência além de suas fronteiras. Tratava-se, pois, de prerrogativa soberana, na tutela de seus próprios interesses, como pode ser demonstrado pelos casos da repressão à pirataria em alto mar e da supressão do tráfico marítimo de escravos.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 36.

Basicamente, esse empoderamento de Estados em alto mar tinha por objetivo, antes de mais nada, proteger os interesses estratégicos das potências navegadoras, como o Reino Unido, a França e a Espanha. Era, pois, um instituto de um Direito Internacional egoístico, que franqueava aos mais fortes o exercício da força fora de suas fronteiras para imporem seu monopólio de comércio com o ultramar.

Existem certas críticas que podem ser feitas em relação a aplicação do argumento da jurisdição universal para a persecução deste crime de corrupção, principalmente quando o foco da discussão toma um viés político, econômico e social. A primeira delas se relaciona com o fato de que a jurisdição universal é apenas um discurso utilizado pelas potências ex-colonizadoras para justificar uma nova forma de intervenção neo-colonizadora. Isto se interliga com a ideia de seletividade, na medida em que os crimes internacionais passam a ser perseguidos somente nos lugares em que essa ação se torna politicamente interessante. Alguns exemplos notórios disso se encontram espalhados pela história e podem se verificar, por exemplo, na relação que a Espanha possuiu com suas ex-colônias.

A Espanha possuía, até 2009, jurisdição sobre ofensas cometidas no Chile. Somente neste ano, o Parlamento espanhol, sucumbindo às pressões internacionais, aprovou a reforma da Lei Orgânica do Poder Judicial no que diz respeito à jurisdição universal. Importantes restrições foram impostas e, dessa forma, os juízes (espanhóis) já não podem aplicar o princípio da justiça universal de forma ampla, geral e irrestrita. A Justiça espanhola, até então, havia aberto processos para apurar crimes ocorridos na Guatemala, em El Salvador, Chile e diversos outros países. No ano de 2009 chegou a instaurar seu décimo terceiro processo, desta feita contra os EUA, para investigar os crimes ocorridos na prisão de Guantánamo.

Nesse sentido, também cabe destacar recente *release* do Departamento de Justiça dos EUA, sobre o acordo entre o governo e as multinacionais brasileiras Odebrecht e Braskem. Nele, o Diretor Assistente do FBI, William F. Sweeney declarou que:

The FBI will not stand by idly while corrupt individuals threaten a fair and competitive economic system or fuel criminal enterprises.(...)
No matter what the reason, when foreign officials receive bribes, they threaten our national security and the international free market system in which we trade,(...)
Just because they're out of our sight, doesn't mean they're beyond our reach. The FBI will use all available resources to put an end to this type of corrupt behavior.¹⁰⁶

Através dessa leitura, percebe-se que há um retorno da agenda transnacional de persecução penal de atos de corrupção à concepção da prerrogativa soberana (e não obrigação solidária) da jurisdição universal. O discurso de que a corrupção de funcionários públicos estrangeiros constitui “ameaça à segurança nacional” estadunidense e ao “sistema de livre mercado internacional” em que os EUA comerciam e que, por isso, será reprimido por esse país em qualquer canto do mundo, é idêntico ao discurso que garantia aos britânicos o uso unilateral de força contra quem ameaçasse suas vias marítimas de comércio internacional ou quem adotasse práticas econômicas que colocassem a Inglaterra em desvantagem no mercado internacional. Por isso, os EUA se dão ao direito, através de sua agência federal de investigações, de perseguir indivíduos e empresas que adotam práticas “corruptas” de negócio em qualquer canto do mundo, independentemente da nacionalidade de supostos corruptores e corrompidos. Muito mais do que o interesse da comunidade internacional, protegem, com essa prática, os interesses econômicos de seu país.

Em relação ao viés econômico, pode-se afirmar que a lógica dominante para o regime internacional emergente de combate à corrupção tem grande enfoque em suas esferas de impacto econômico e institucional. Isso se torna compreensível a partir do fato de que muito de seus trabalhos foram iniciados ou incentivados por pesquisadores integrantes ou ligados ao Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial, bem assim por interesses de paridade de concorrência comercial de países como os EUA. Essas entidades assim o fazem pois, partindo de suas perspectivas de atuação, desenvolvem estratégias que lhes tragam benefícios ou poder de influência.¹⁰⁷

A onda crescente do discurso de boa governança e combate à corrupção que emana dessas instituições internacionais sinaliza o reconhecimento de que algo além desses órgãos estáveis é necessário para sustentar a economia de mercado atual. Assim o movimento

¹⁰⁶ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ), *United States Attorney's Office, Eastern District of New York*, 21 de dez., 2016,

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 18-19.

de combate e criminalização da corrupção se torna uma ferramenta para sustentar a lógica econômica capitalista na qual estamos inseridos.

O raciocínio econômico para frear a corrupção é quase sempre reforçado por uma lógica institucional, que teoricamente se apoia na necessidade de assegurar um governo transparente, com uma democracia estável e prestação de contas eficaz. Nesse sentido, o movimento anti-corrupção passa a ser vislumbrado como uma agenda de formatação de governo mais ampla.¹⁰⁸

Baseando-se no regime normativo que se impõe frente o combate à corrupção em um sistema liberal, tem-se que a busca pela prosperidade e estabilidade tanto almejada pelos países desenvolvidos nada mais são do que produtos de um desenho industrial e auto-centrado, em nada preocupado com a moralidade comportamental que se deve seguir para o bem comum global.¹⁰⁹

Já em relação ao viés social, liga-se o problema da corrupção ao problema do subdesenvolvimento. Atribui-se ao grupo de países em desenvolvimento um *status* moral de ampla reprovação em suas formas de governo, ao mesmo tempo em que se exigem deles medidas completamente desproporcionais e impossíveis de serem efetivas no cenário social no qual eles estão inseridos. A utilização desse discurso também absolve aqueles vivendo em países de economia mais liberalizada de rever suas próprias políticas e sistemas de combate à corrupção, pois eles já teriam atingido todos os requisitos necessários que os livram da corrupção e os legitimam. Assim, países com um maior poder econômico conseguem estabelecer para si a prerrogativa de decisão sobre questões econômicas em outras nações.¹¹⁰

De acordo com Jean-Philippe Platteau, a adoção desse discurso moral de reprovação da corrupção, aplicado a em países subdesenvolvidos, torna-se poderoso na medida em que a propagação de suas normas possuem habilidade de sustentar comportamentos honestos através da criação de tipos certos de preferências a serem seguidas e estabelecimento da ‘verdade’. Assim, formas generalizadas de moralidade nas quais os atores conseguem aplicar a todos os outros *players*, e não somente aos integrantes de seus grupos, se tornam mais efetivos que normas morais limitadas a um determinado grupo.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 19.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 25.

¹¹⁰ Ibidem, p. 24.

A moral generalizada, ou a tendência de seguir regras por causa do processo de internalização e valoração de tais regras, para seu próprio bem, é uma característica central do liberalismo.¹¹¹ Essas normas generalizadas são cruciais se o comércio para a ser exercido em um mundo onde tão somente a previsão de sanções não é suficiente para garantir que as regras sejam seguidas, bem assim dentro de esferas onde ligações pessoais íntimas ou comunitárias não existem para sustentar confiança.¹¹²

Algumas organizações internacionais, como a OCDE, a Organização Mundial do Comércio/OMC e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento/BIRD, são alvos de críticas públicas por suas decisões não transparentes. Esse cinismo pode levar a resistência de países em desenvolvimento em relação a expansão de um regime de combate à corrupção internacional. Tal prática nos leva a confirmar a existência de uma agenda promovida somente para a satisfação dos interesses de países desenvolvidos e corporações multinacionais, não abarcando temas como o excesso governamental e o papel da elite privada na promoção da liberalização e de programas de privatização.¹¹³

Resumindo, o capitalismo requer um código moral generalizado e universal, ao invés de um particularista e limitado, porque a operação dos mercados requer confiança. Confiança é essencial porque agentes devem estabelecer relações e contratos sem terem sempre certeza que as regras serão cumpridas e que os outros irão cooperar. Códigos morais generalizados auxiliam na manutenção das condições requeridas para que haja a confiança pública, devendo sua implementação, para que satisfatória, parta da atração estatal e da sociedade civil.¹¹⁴

3.5. Estratégias de Combate

O fenômeno da corrupção se diferencia consideravelmente em países em desenvolvimento e por conta dessa diversidade, é difícil minimizá-la ou controlá-la. Portanto

¹¹¹ Ibidem, p. 30.

¹¹² Ibidem, p. 28-29.

¹¹³ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 410.

¹¹⁴ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 29-30.

é importante examinar as causas específicas da corrupção e o melhores meios de combatê-la, incluindo questões culturais e organizacionais. Isso, aliado a estratégias mais abrangentes de combate a esse crime que têm sido desenvolvidas recentemente.¹¹⁵

Estratégias efetivas de combate à corrupção devem ser traçadas de acordo com o ambiente em que essas práticas criminosas ocorrem. Assim, é difícil designar um método universal de combate à corrupção. No entanto, o foco principal deve sempre atingir aqueles que subornam e aqueles que são subornados, incluindo incentivos estratégicos para a promoção da diminuição da corrupção. Esse panorama deve levar em consideração todas as formas mais comuns de sua existência, seja em sua forma ativa ou passiva, seja derivada de necessidade ou ganância do agente público.¹¹⁶

Primeiramente, faz-se necessário aumentar a consciência entre os cidadãos acerca da corrupção e seus efeitos e aumentar a habilidade de atuar como um grupo contra esse fenômeno. Para isso é necessário um melhor envolvimento entre a sociedade e os agentes públicos, através de programas públicos de conscientização ou parcerias em órgãos especialmente criados para essa finalidade. Uma mídia independente, atuante e consciente também é de grande importância nesse estágio, denunciando casos de corrupção e informando a população sobre o que se passa em seu cenário político-social.¹¹⁷

O próximo passo foca o cenário político da sociedade e requer grande envolvimento por parte dos representantes do povo para combater essa prática criminosa. A sociedade política de um país é a verdadeira responsável por instituir órgãos de combate à corrupção de alto nível. Para isso é necessário que exista o apoio executivo e administrativo do Estado para a instituição de entidades independentes, autônomas e que não sejam suscetíveis a influência por parte de empresas e ações provenientes de atos de corrupção. Assim, quaisquer investigações em andamento, ou pessoas que resolvam denunciar práticas corruptas, devem ter suas ações protegidas pela administração, sofrendo o mínimo de retaliações possíveis para que futuras práticas de combate à corrupção não sejam inviabilizadas.¹¹⁸

¹¹⁵ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 30.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 23.

Ao final pretende-se estabelecer um poder judiciário e policial que atenda critérios seguros de imparcialidade e não prevalência de um ambiente corrupto regido pela satisfação de interesses pessoais dos indivíduos que compõem esses órgãos. O envolvimento das pessoas no combate à corrupção é necessário em todos os níveis de estrutura política e social. Dessa forma, a polícia, já em sua investigação, deve se ater a uma imparcial abordagem dos crimes persecutados. No entanto, em nada isso adianta se, após toda uma correta instrução administrativa, a fase processual for influenciada pela prática de atos corruptos por parte de um judiciário subornado.¹¹⁹

Anistia ou medidas para evitar futuros atos sem punir transgressões passadas não devem ser descartadas. O aumento crescente de pesquisas feitas nessa área, a informação gerada e trazida ao público em estratégias de combate à corrupção, e a participação de ONGs para que encorajem a participação de atores estatais são ferramentas valiosas para o processo de combate dessas práticas.¹²⁰

Por conta do conceito de corrupção se referir à própria estrutura e vitalidade das comunidades políticas, esforços e retóricas de combate dessa prática não podem se limitar a uma elite caso queira-se que eles tenham algum sucesso. Se esses esforços falharem em ganharem uma maior e mais reconhecida legitimidade, então o regime se torna propenso a virar um artefato morto ou um exercício em hipocrisia, bloqueados pelas densas e complexas expectativas normativas embutidas dentro deles.¹²¹

Apesar de todas essas sugestões, é necessário uma análise detalhada do contexto do país para que seja possível entender as falhas do sistema de governo que geram espaço para a ocorrência desse fenômeno. Somente assim será possível atacar efetivamente o cerne de sua causa e combater efetivamente sua existência.

Idealmente, tanto a sociedade civil quanto o governo devem trabalhar em conjunto para combater a corrupção. No entanto, isso vai depender muito das forças políticas, econômicas e sociais predominantes no país. Denunciar atos de corrupção em determinados contextos políticos pode ser extremamente danoso e arriscado a ponto de se tornar uma prática desejável pela população. Por outro lado, a luta contra a corrupção pode ser

¹¹⁹ Ibidem, p. 24.

¹²⁰ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 409.

¹²¹ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 38.

instrumentalizada por um governo autocrático e se tornar uma caça às bruxas. Sendo assim, o balanço reside na busca de um efetivo combate a essa prática respeitando os níveis locais de liberdade a serem seguidos por atores de atuação parcimoniosa e legalmente referida.

O combate à corrupção se intensifica e se torna mais complicado à medida em que as pessoas que tomam parte nessas atos tentam sistematicamente se protegerem, mantendo seus *status quo*. Pessoas em posições de poder que se beneficiam de atos corruptos e de sua prática tentarão, de todas as maneiras, incluindo a prática de novos atos corruptos, se proteger e manter suas posições de poder. Dessa forma, a corrupção ainda reforça a exclusão de grupos vulneráveis, gerando a discriminação desses.¹²²

Um importante fator para o combate disso é assegurar aos criminosos que suas práticas não serão economicamente lucrativas. Para isso, visa-se o confisco de verbas provenientes de práticas corruptas, mesmo que sua tentativa encontre grandes barreiras práticas, políticas e legais. Essas barreiras podem surgir da incapacidade do governo em traçar e recuperar esses fundos, que podem se tornar bens extremamente fáceis de manipulação e ocultação no sistema financeiro internacional, por conta da falta de recursos orçamentários e técnicos para a promoção de tais atos.¹²³

O sistema político de um país também pode oferecer grandes obstáculos para o combate e recuperação dessas verbas. No entanto, um escândalo de corrupção com essas proporções pode afetar de forma profunda o cenário socioeconômico de um país, deixando o sistema político também extremamente frágil. Um governo assim devastado, e que tenta se reerguer, pode encontrar dificuldade em fazê-lo sem que exponha todos os atores envolvidos, que são considerados vitais também para o restabelecimento de um novo governo.¹²⁴

Ainda há barreiras legais que dificultam a recuperação de verbas desencaminhadas por atos corruptos. Uma forma utilizada por membros do governo é o domínio e molde das funções legislativas e executivas ao ponto de que suas práticas corruptas se tornam atos protegidos de ações legais, mesmo que futuras. Outra forma é o descaminho

¹²² TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 35-36.

¹²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 26.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 26.

dessas verbas através por meio da utilização de paraísos fiscais, que oferecem todos os meios mais sofisticados para a ocultação de grandes quantias de dinheiro.¹²⁵

Dessa forma se fazem necessário a adoção de algumas medidas para o efetivo combate da corrupção. Entre elas nós temos: (i) a reforma do serviço de administração pública, simplificando os processos e regulamentações e diminuindo o poder discricionário dos agente públicos; (ii) a introdução de sistemas de informação e de tecnologia da comunicação que facilitem a prestação de contas e transparência das contas públicas; (iii) desenvolvimento de uma assistência técnica legal e especializada capaz de tomar medidas preventivas em relação a corrupção, sua legislação e criminalização; e (iv) criação de órgãos específicos para o combate dessa prática e o fortalecimento do judiciário, para que a persecução desse crime se efetive de uma forma imparcial e eficaz, não sendo influenciada pela própria corrupção.

Todavia, para que a corrupção seja amplamente combatida, ela também deve ser perseguida dentro dos atores civis da sociedade. Para isso, é necessário um trabalho político conjunto com atores chaves da sociedade civil, promovendo (i) a educação da população e conscientização acerca da existência e dos efeitos da corrupção; (ii) a implementação de regulamentos de condutas que obstem a corrupção em sistemas privados; e (iii) um sistema de prestação de contas de atores privados para com a gestão pública.

¹²⁵ Ibidem, p. 27.

4. Tratados Sobre Corrupção

Uma preocupação da comunidade internacional é justamente fazer com que cada vez mais, através da adequação das legislações domésticas aos tratados, o crime de corrupção passe a receber sanções criminais. Não é suficiente que tal conduta receba apenas a previsão de punição sob o édice de uma código penal reticente sobre a matéria. É necessária a previsão procedimental e processual sobre esse crime para que sua persecução se torne de fato possível e viável.¹²⁶

Antes de uma análise individualizada de cada convenção a ser aqui abordada, a saber: (i) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; (ii) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; (iii) Convenção Interamericana contra a Corrupção; e (iv) Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, faz-se relevante abordar alguns dos fatores que as fazem um reflexo mais homogêneo do panorama atual da discussão sobre o tema. Assim, os próximos pontos se aplicam, de forma mais geral, a todos esses tratados e ao tema da corrupção em seu escopo internacional.

Apesar de objetivos claros de combate à corrupção, essas convenções não chegam a definir o que vem a ser esse fenômeno, ao invés disso, estabelecem ofensas puníveis relativas a uma conduta considerada corrupta. Dessa forma, elas definem padrões internacionais sobre a criminalização da corrupção tipificando ofensas específicas em detrimento de uma definição geral da ofensa de corrupção. Mesmo países que chegam a definir o crime de corrupção, o fazem de uma maneira vaga, não desejável, impossibilitando a eficaz persecução desse delito.¹²⁷

O que se existe na verdade sobre a definição de corrupção se relaciona a uma esfera política, podendo ser definida como "o abuso de poder público ou privado para a obtenção de ganho pessoal". Essa definição ganha força quando pensada para a disseminação da ideia na sociedade do que vem a ser essa prática danosa à sustentabilidade de um governo.

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 14.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 21 et seq.

Ela se torna muito mais o pressuposto de uma estratégia de combate a práticas políticas e organicamente danosas do que uma definição em si.¹²⁸

Dessa forma isso é refletido nas convenções que tratam da matéria de corrupção, uma vez que elas não definem e criminalizam a prática de corrupção, mas enumeram atos ilícitos específicos que levam a prática geral da corrupção.¹²⁹

Não obstante a ausência de uma definição universalmente abrangente sobre a corrupção, nenhuma das convenções que tratam sobre direitos humanos fazem uma conexão explícita entre corrupção e Estado de direito. O elo existente entre um sistema de governo e os direitos humanos presentes nesse Estado não pode ser ignorado, uma vez que eles influenciam direta ou indiretamente na qualidade de governança de um país.¹³⁰

Sobre sua implementação, as convenções internacionais em sua maioria, e todas aqui abordadas, não são autoexecutórias. Esses tratados requerem que o Estado ratificante de seu texto tenha uma legislação apropriada e medidas que implementem suas disposições. Elas estabelecem patamares mínimos que as legislações domésticas devem seguir, corrigindo quaisquer deficiências identificadas caso haja legislação previa doméstica sobre a matéria.¹³¹

Sobre o seu escopo de atuação e responsabilização criminal, um problema existente quando se fala em corrupção é a definição de agente público estrangeiro. Tal questão se torna complicada na medida em que tal conceito passa a depender da compreensão do que vem a ser um agente público na esfera do outro Estado, muitas vezes encontrando-se uma lacuna na legislação do outro país. Para que a persecução penal desse crime não se tornasse uma refém disso, adotou-se uma concepção autônoma desse conceito, exemplificado pelo previsto no Artigo 1 da Convenção da OCDE:

Funcionário público estrangeiro significa qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, seja ela nomeada ou eleita; qualquer pessoa que exerça função pública para um país estrangeiro, inclusive para representação ou empresa pública; e qualquer funcionário ou representante de organização pública internacional

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 6.

¹³⁰ KAUFMANN, Daniel, *Human Rights and Governance: The Empirical Challenge, Human Rights and Development Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, 29 set. 2005, p. 2.

¹³¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 11.

Para buscar o amplo combate desse crime, enquadra-se nesse conceito também aquelas pessoas envolvidas e atuantes em organizações internacionais, em suas mais variadas naturezas e agentes de tribunais internacionais.¹³²

À respeito das sanções impostas por esses tratados, vale ressaltar que suas sanções são suficientemente severas a ponto de permitir a extradição e assistência legal mútua.¹³³ Elas provêm uma base legal para a extradição entre os países que ratificam seus textos na medida em que (i) determinam que os crimes dispostos em seus textos devem ser incluídos em quaisquer tratados bilaterais preexistentes ou futuros entre os Estados-parte; (ii) funciona alternativamente como tratado que dispõe sobre extradição - para aqueles países que necessitam um tratado como condição para extraditar; e (iii) se um Estado-parte não requer um tratado como condição para extradição, ele deve considerar as ofensas dispostas na condição como passíveis de extradição.¹³⁴

Caso seja necessário, a extradição de um nacional deve se dar de acordo com a lei doméstica de cada país. Há países que não o permitem, devendo esses submeter o caso, da maneira mais eficiente possível, às autoridades nacionais competentes. Nesses casos é necessário que o Estado trabalhe de forma ativa para a obtenção de provas que estejam fora de sua jurisdição, por exemplo.¹³⁵

Relacionado especificamente ao crime de enriquecimento ilícito, todas as convenções que criminalizam essa prática o fazem a partir do mesmo texto, a saber: "aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente". Apesar da criminalização desse crime parecer uma boa arma de combate à corrupção, ele se torna fundamentalmente falho na medida em que entre em conflito com princípios penais fundamentais.

Nesse sentido, pode-se citar a reserva feita pelos EUA em sua ratificação da Convenção Interamericana:

¹³² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 31.

¹³³ *Ibidem*, p. 73.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 76.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 77.

A ofensa do enriquecimento ilícito como estabelecida pelo Artigo IX da convenção, no entanto, coloca o ônus probatório no deficiente, o que é inconsistente com a constituição dos Estados Unidos e os princípios fundamentais do sistema legal dos Estados Unidos. Dessa maneira, os Estados Unidos entendem que não é obrigado a estabelecer uma nova ofensa criminal de enriquecimento ilícito sob o Artigo IX da Convenção¹³⁶

A fim de solucionar tal problema, os EUA julgam seus agentes públicos por evasão de impostos, caso esses adquiram enormes quantias de dinheiro de forma inexplicada.¹³⁷

Para que outras considerações sejam melhor apresentadas, faz-se necessário, superadas as suas semelhanças, a individualização da análise das seguintes convenções.

4.1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

A convenção foi adotada pela Assembleia Geral através da Resolução 58/4 emitida em 31 de outubro de 2003. Para sua ratificação, foram reunidos mais de 120 representantes de governo em Mérida, México, em dezembro de 2003. Atualmente, 140 países ratificam o seu texto.¹³⁸ O Brasil a promulgou através de seu Decreto nº 5.687, em 31 de Janeiro de 2006.

É a mais completa convenção internacional anti-corrupção, uma vez que abrange uma ampla gama de ações relativas à corrupção, incluindo corrupção ativa e passiva de agentes públicos domésticos e estrangeiros, obstrução da justiça, enriquecimento ilícito e apropriação de bens públicos. Uma de suas mais importantes previsões são aquelas referentes à recuperação de ativos, reconhecida como um princípio fundamental da Convenção, além de contemplar um processo de revisão periódica de sua implementação em seus Estados-parte.¹³⁹

Em seu preâmbulo, a convenção une a ideia de desenvolvimento sustentável ao exercício do Estado de direito, definido pela existência de um judiciário independente e imparcial, leis que são de conhecimento público aplicáveis a todos os indivíduos, não retroativas e previsões para revisão judicial de atos do governo. Apesar de não abordar

¹³⁶ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 728.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 728-729.

¹³⁸ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 26.

¹³⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 79.

diretamente os direitos humanos, ao abordar a necessidade da manutenção de um Estado de direito, a convenção protege o indivíduo ao prever a necessidade de igualdade de direitos e paridade perante a lei.¹⁴⁰

Por ser a corrupção um crime de difícil persecução, e para combater tal fato, a UNCAC prevê o estabelecimento de uma série de tecnologias, compatíveis com a lei doméstica de cada Estado, que ajudem a monitorar e investigar esses crimes. Dentre essas medidas, podemos citar a facilitação de acesso a dados bancários e dados financeiros e comerciais das empresas, em detrimento do sigilo bancário alegado por essas instituições financeiras.¹⁴¹

Essa convenção dedica um capítulo inteiro a medidas preventivas. Suas previsões são elaboradas e cobrem todas as medidas concebíveis de prevenção à corrupção tanto no setor público quanto privado.¹⁴²

Em relação ao setor privado, essa convenção estabelece regras de *compliance* pertinentes a manutenção de registros contábeis e de outras práticas comerciais. Ela também preconiza a determinação de sanções civis e criminais pela falha das empresas em se adequarem a seus parâmetros previstos.

Em relação ao setor judiciário e relacionados ao procedimento persecutório, essa convenção requer que os Estados parte tomem medidas para fortalecer a integridade e prevenir que ocorram oportunidades para que haja a corrupção dentre os membros desses setores. Tais medidas incluem regras que dizem respeito a conduta dessas pessoas.¹⁴³

Ela também estabelece uma Conferência dos Estados para "melhorar a capacidade dos Estados Partes e a cooperação entre eles para alcançar os objetivos enunciados na presente Convenção, promover e examinar sua aplicação". Os deveres dessa conferência incluem a revisão periódica da implementação da convenção em questão e o estabelecimento de um órgão que auxilie nesse quesito.¹⁴⁴

¹⁴⁰ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 26-27.

¹⁴¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 69.

¹⁴² SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 718.

¹⁴³ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 707.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 711.

A convenção prevê o combate à corrupção com a criminalização de certas práticas que incluem suborno, apropriação de bens públicos, tráfico de influência, abuso de funções e enriquecimento ilícito, bem assim atos praticados para a obstrução da justiça, por pessoas jurídicas e apropriação de bens no setor privado.¹⁴⁵ Ela criminaliza ofensas indiretas, mas ainda relacionadas à corrupção como a ocultação de bens advindos dessas práticas e obstrução da justiça, criminalizando atos de participação, coautoria e tentativa. No entanto, uma lacuna ainda existente é a falta de criminalização da autorização desses pagamentos ou promessas.¹⁴⁶

Referente à tentativa e ao processo de preparação que antecede o crime, essa convenção inclui uma previsão apartada. No entanto ela omite conspiração como uma ofensa criminal, apesar de ditar o crime controverso de preparação para o cometimento dessas ofensas.¹⁴⁷

Ela prevê a proibição da promessa, oferecimento ou doação de uma vantagem indevida, não definindo o que seria essa vantagem. No entanto, comparada a outras convenções de tema semelhante, pressupõe-se que essas vantagens são mais amplas que aquelas tidas como presentes, favores ou benefícios pecuniários.¹⁴⁸

Suas previsões acerca das criminalizações de condutas cobrem tanto o oferecimento quanto a aceitação de subornos e favores, cobrindo uma ampla gama de indivíduos como oficiais do governo, de organizações internacionais e do setor privado.¹⁴⁹

As previsões desta convenção relativas à corrupção ativa e passiva de oficiais estrangeiros são opcionais, na medida em que os Estados parte devem somente considerar a adoção da previsão legal de tais ofensas, e não limitadas aos subornos pagos em relação a condutas internacionais.¹⁵⁰ Ela ainda prevê em seus Artigos 12 e 21 a criminalização de atos corruptos praticados no âmbito privado, bem assim em sua modalidade ativa e passiva.¹⁵¹

Em relação ao tráfico de influência, essa prática pode ser considerada como uma corrupção que existe nos bastidores, uma vez que a conduta não diz respeito ao tomador de decisões, mas àquelas pessoas que estão próximas dele e tentam obter vantagem da situação.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 728.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 708; 719.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 722.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 720.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 708.

¹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 26.

¹⁵¹ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre, The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development*, set., 2004, p. 29.

Sua distinção da prática de lobby pode ser complicada, mas a convenção prevê a ocorrência desse ato quando alguém abusa de sua influência.¹⁵²

Em sua previsão sobre lavagem de dinheiro decorrente de atos corruptos, essa convenção criminaliza seu essa prática de forma independente das de uso ou ocultação de verbas de origem semelhantes. Ela ainda estabelece a responsabilização de terceiros que tenham contribuído de qualquer forma para que os atos de corrupção cometidos passassem impunes.¹⁵³

Essa convenção também prevê algumas outras condutas como a apropriação indébita de recursos públicos por agentes público, que os utilizam em prol de si mesmos, outra entidade ou pessoa. Tal fato também pode facilmente ocorrer no setor privado. Outro ato previsto é o abuso de funções, que se estabelece quando o agente público atua, ou falha em o fazer, violando a lei, para fins de ganho pessoal.

Um outro crime previsto, esse um tanto controverso, é o do enriquecimento ilícito, onde o agente público tem um grande aumento de seus ativos sem qualquer razão aparente. Esse último crime se torna motivo de debate na comunidade internacional, como já mencionado, na medida em que a sua criminalização vai de encontro ao princípio da presunção de inocência e inverte o ônus da prova.¹⁵⁴

Essa convenção dá a seus Estados-parte grande flexibilidade em relação à possibilidade de realização de defesas e atribuição de imunidades. Em relação às defesas, ela possibilita que os próprios Estados definam as que serão aplicáveis às ofensas estabelecidas pela convenção. Já em relação à imunidade, como o crime de corrupção são difíceis de detectar e investigar por conta de sua natureza consensual, a convenção permite que cada Estado dê a seus indivíduos imunidade, caso esses cooperem para a persecução do crime. As sanções para pessoas jurídicas, sob a luz desta convenção podem englobar as esferas civil, criminal e administrativa.¹⁵⁵

¹⁵² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 29.

¹⁵³ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 727.

¹⁵⁴ TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008, p. 7.

¹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 66.

Essa convenção não reconhece nenhuma defesa afirmativa. Na verdade, ela busca abolir todos os tipos de atividades relacionadas à corrupção da forma mais abrangente possível. Assim, não é permitido qualquer tipo de oferta de presentes ou favores, mesmo que esses sejam lícitos de acordo com a lei do país onde o agente público se encontra.¹⁵⁶

Em relação a suas considerações sobre agentes públicos, essa convenção prevê a responsabilização de funcionários de empresas públicas e agentes de organizações internacionais públicas. A categoria que lhe falta abranger, aliás falta a todas as convenções, é aquela referente a agentes de ONGs.¹⁵⁷

Essa convenção possui a particularidade de expressamente incorporar o requerimento do dolo na conduta, de forma que possa a ser definido o cometimento das ofensas previstas em seu texto. Apesar de utilizar o termo "quando cometido de forma intencional" de forma consistente em todas as suas provisões relativas a crimes, ela não define o nível exato de dolo requerido. Mesmo assim, sua redação deixa claro que conhecimento e propósito para a realização da ação devem ser elementos presentes antecipadamente.¹⁵⁸

Ela contém parâmetros jurisdicionais muito amplos, incluindo ofensas cometidas em embarcações e aeronaves registradas sob as leis de um Estado parte; ofensas cometidas contra nacionais dos Estados parte; ofensas de lavagem de dinheiro cometidas fora do território do Estado parte mas relacionadas a ofensas cometidas nesse Estado parte; e ofensas cometidas contra um Estado parte.¹⁵⁹

As previsões relativas à implementação são detalhadas, incluindo diretrizes para sua realização a nível doméstico e de cooperação internacional. Em relação a esse primeiro, além de estabelecer padrões para discrição persecutória, ela prevê métodos de apreensão e confisco de propriedade. Ela também prevê a proteção das testemunhas e vítimas do crime. Mais importante, ela cria dois distintos remédios civis: a ação privada para buscar compensação pelos danos causados por atos corruptos e a invalidação de contratos ou outras relações viciadas por práticas corruptas.¹⁶⁰

¹⁵⁶ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 731.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 733.

¹⁵⁸ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 720

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 735.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 709.

Podem ainda, os Estados partes, sob a previsão dessa convenção que continua a emproar ações privadas, considerarem a corrupção um fator relevante em procedimentos legais para anular ou rescindir um contrato, retirar uma concessão ou qualquer instrumento similar, bem assim tomarem qualquer outra medida necessária.¹⁶¹

Um capítulo inteiro de seu texto é dedicado ao tema da cooperação internacional, estabelecendo diretrizes específicas referentes a extradição, investigação, julgamento e outros procedimentos judiciais legais. Ela incentiva técnicas de investigação especial incluindo monitoramentos eletrônicos e entrega vigiada¹⁶².

As provisões relativas a cooperação internacional são extremamente detalhadas, enumerando os propósitos para os quais evidências podem ser motivos de requerimento de tal auxílio e cobrindo instâncias onde assistência pode ser negada.¹⁶³

Em relação à extradição, o texto desta convenção também é bastante detalhado e cobre áreas específicas que outras convenções que dispõem sobre temas semelhantes não abordam. Dentre elas podemos citar a existência de múltiplas ofensas onde somente uma é extraditável, obrigação de julgar quando não extraditar, extradições condicionais, e situações onde a extradição pode ser recusada.¹⁶⁴

Essa convenção lida com o princípio da dupla incriminação - que requer que a conduta passível de cooperação internacional ou extradição seja reconhecida como crime tanto no Estado requerente quanto o requisitado - estabelecendo meios de assistência legal não coercitivos, mesmo quando ela não for presente. Para que meios coercitivos sejam empregados, uma das partes deverá renunciar seu direito de perseguir o crime. Os Estados ratificantes também possuem a opção de extraditar mesmo na falta da dupla incriminação.¹⁶⁵

Essa convenção considera a recuperação de ativos um princípio fundamental no combate da corrupção, abordando o tema em um nível de detalhamento que as outras convenções não o fazem. Ela requer que cada Estado-parte possa responder a outro quando

¹⁶¹ Ibidem, p. 738.

¹⁶² Modalidade de 'ação controlada', por meio da qual as autoridades policiais ou administrativas permitem que "remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática" (art. 2º, i, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção).

¹⁶³ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 739.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 740.

¹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 77.

requisitado a identificar, congelar ou confiscar os produtos de corrupção. Eles podem fazer isso por meio da aplicação de sua lei doméstica ou permitindo que tais medidas sejam efetivadas de forma imediata por órgãos estrangeiros. Isso se dá permitindo que o Estado parte por si só promova um processo no sistema judicial do outro - recuperação direta de ativos, ou pela ratificação de julgados e ordens de confisco proferidas pelas cortes de outros Estado parte - recuperação indireta de ativos.¹⁶⁶

Ela estabelece exames minuciosos para contas que contém altos valores pertencentes a pessoas ocupantes de funções públicas proeminentes ou qualquer um próximo a elas. Ela também dita a manutenção de registros comerciais e o aviso por parte das autoridades públicas de quaisquer contas estrangeiras que eles tenham autorizado ou às quais estão associados.¹⁶⁷

Ela também estabelece obrigações para as partes em ambos os lados integrantes da movimentação de ativos, que podem não ser partes das mesmas convenções regionais, promovendo uma maior integração entre os países e fortalecendo a luta contra a corrupção. Nessa linha, ela ainda detalha regras de procedimentos para a cooperação internacional sobre o confisco e repatriação de tais ativos.¹⁶⁸

Essas obrigações são peculiares a essa convenção e demandam que os Estados parte imponham a suas instituições financeiras a verificação da identidade de seus clientes e agentes públicos ou possuidores dessa função. Também devem ser consideradas a manutenção de registros contábeis e financeiros das empresas, que devem ser compartilhados quando verificadas transações suspeitas.¹⁶⁹

Atenta a esses problemas relativos à recuperação de ativos, essa convenção estabelece a possibilidade do direito privado de ação, afirmando em seu Artigo 35 que: "Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização".¹⁷⁰

¹⁶⁶ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 742-743.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 710.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 742-743.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 742.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 737.

Tal convenção também requer que os Estados-parte favoreçam, por meio de permissão legislativa e outras medidas necessárias, o retorno de ativos confiscados. Esses ativos não devem ser somente devolvidos ao Estado ao qual pertencia, mas verdadeiramente aos donos legítimos e vítimas do crime.¹⁷¹

Ela ainda requer que cada Estado parte estabeleça um agência ou autoridade independentes o suficiente a ponto de se tornarem amplamente capazes de implementar normas anticorrupção. Ela ressalta a necessidade de independência nessas agências e a necessidade da implementação da lei e cooperação entre esses órgãos.¹⁷²

4.2. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais

A Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, foi assinada em 17 de dezembro de 1997, provendo um panorama de criminalização da corrupção nessas práticas comerciais, visando a punição daqueles que subornam agentes públicos de outros Estados, incluindo agentes públicos de Estados não signatários de seu texto. O Brasil a promulgou através de seu Decreto nº 3.678, em 30 de Novembro de 2000.¹⁷³

Essa convenção diz respeito à corrupção de agentes públicos estrangeiros em transações internacionais. Ela só cobre a responsabilidade advinda da prática de corrupção ativa, não prevendo sanções para aqueles agentes que solicitam ou recebem suborno - corrupção passiva.¹⁷⁴ Ela também prevê, em seu Artigo 7, que cada Estado parte que já tenha

¹⁷¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 81.

¹⁷² SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 736.

¹⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p.7.

¹⁷⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 12.

criminalizado a corrupção de seus próprios agentes, extensa tal entendimento para a criminalização da corrupção de agentes públicos estrangeiros.¹⁷⁵

Apesar dessa convenção destacar inúmeras razões de preocupação acerca da corrupção, faz-se necessário ressaltar que o Preâmbulo de seu texto claramente levanta problemas morais, juntamente com aqueles envolvendo governança, desenvolvimento econômico e concorrência internacional. Tal fator pode ser percebido na medida em que, logo em sua primeira sentença, é feita alusão a preocupações morais. Assim:

Considerando que a corrupção é um fenômeno difundido nas transações comerciais internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade¹⁷⁶

Corrupção transnacional, ou a corrupção de um agente público estrangeiro, é central para essa convenção. Seu principal objetivo é combater a corrupção ativa em transações comerciais internacionais, lidando com esse tema, diretamente, em sete de seus dezessete artigos. Em alguma medida, isso é reflexo de sua natureza como associação de corporações exportadoras.¹⁷⁷

Essa convenção estabelece certas diretrizes em relação a sanções e determina o estabelecimento de razoáveis estatutos de limitação para as ofensas cometidas. Ela contém previsão explícita alertando que, apesar de as investigações e julgamentos continuarem sujeitos às regras e princípios de cada Estado, esses não devem ser influenciados por interesses econômicos domésticos, pelo possível impacto de sua atuação em outros países e pela identidade das pessoas, naturais ou jurídicas, envolvidas.¹⁷⁸

Ela determina a aplicação de penalidades que devem ser efetivas, proporcionais e dissuasivas, aplicadas tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, pela corrupção de agentes públicos estrangeiros. No caso das pessoas físicas, essas penalidades referentes a

¹⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p.9.

¹⁷⁶ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 15.

¹⁷⁷ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 384.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 389.

restrição de liberdade devem ser efetivas o suficiente a ponto de possibilitar uma efetiva assistência mútua legal e, caso necessário, extradição.¹⁷⁹

As sanções para pessoas jurídicas, sob a luz dessa convenção, envolvem sanções não criminais, inclusive monetárias. Os Estados parte devem considerar uma exclusão permanente ou temporária de possibilidade de contratação com o governo, confisco dos bens provenientes do ato corrupto, bem como outras medidas civis e administrativas já citadas.¹⁸⁰

Ela também requer que os Estados parte tomem as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades jurídicas e regulamentares, para a proibição do estabelecimento de caixas-
dois e práticas similares utilizadas para a corrupção de agentes públicos estrangeiros ou ocultação de tais práticas.¹⁸¹

Apesar disso, os princípios ligados a auditorias externas e controle corporativo interno se comunicam, em última instância, com a responsabilidade dos profissionais de cada empresa, seus contadores, auditores e diretores. Essa convenção, no entanto, não possui previsões de responsabilização acerca destas pessoas.¹⁸²

A OCDE, em seu Comitê para Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais (*Committee on International Investment and Multinational Enterprises/ CIME*), produziu um documento relativo às medidas para prevenção do uso de centros financeiros para a promoção de atos corruptos. Em seu texto, o grupo explicita que os crimes ligados essa maior dimensão da corrupção - lavagem de dinheiro, falsidade documental dos registros contábeis e uso criminoso dos centros financeiros oficiais - possuem fases de desenvolvimento: (i) criação de caixas dois; (ii) pagamento de subornos; e (iii) lavagem de dinheiro e de seus rendimentos a fim de mascarar suas origem.¹⁸³

¹⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p.11.

¹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, OCDE Glossaries, 2008, p. 59.

¹⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p.11.

¹⁸² POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 392.

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), Comitê para Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais (CIME), *Measures To Prevent The Use Of Financial Centres In Bribery And Corrupt Transactions*, 2000, p. 3.

Explicando a lógica de funcionamento de toda a estrutura envolvendo a lavagem de dinheiro e corrupção através do uso de centros financeiros internacionais, o grupo prevê medidas regulatórias, judiciais e privadas que podem ajudar no combate dessa prática. Dentre as medidas regulatórias encontram-se presentes o estabelecimento de uma *know your customer policy*¹⁸⁴ que se estenderia não somente aos donos da conta bancária, mas a seus beneficiários, auxiliando no rastreamento do dinheiro, bem assim a manutenção de registros de transações bancárias suspeitas e sua consequente notificação às autoridades.¹⁸⁵

Em relação às medidas judiciais, essas incluiriam tanto a necessidade de estabelecimento de uma cooperação internacional maior entre os países onde o crime ocorreu, como a aplicação de previsões legais pertinentes ao confisco do dinheiro sujo fruto de operações corruptas.¹⁸⁶

Relativo ao aspecto da regulação privada, o grupo chegou à conclusão de que leis corporativas inadequadas que impedem a obtenção de informação sobre a verdadeira identidade dos beneficiários são um grande empecilho na identificação e combate da corrupção transnacional.¹⁸⁷

Visando combater as situações identificadas como problemáticas, principalmente em relação aos centros financeiros internacionais, o grupo então traça algumas alternativas como a inclusão desses centros como membros no CIME. Isso forçaria com que esses centros adotassem os padrões mínimos de segurança bancária e registro de informações necessários para o acompanhamento do dinheiro movimentado, bem como a implementação do sistema de identificação de seus clientes.¹⁸⁸

Essa convenção considera suas recomendações acerca das medidas de contabilidade um complemento necessário para que seja possível obter resultados satisfatórios no combate à corrupção. Ela estabelece duas obrigações relativas a práticas de contabilidade: (i) os Estados devem tomar medidas necessárias para proibir práticas de fraude à

¹⁸⁴ *Know Your Customer/KYC* é o processo de identificação e verificação comercial de clientes de uma determinada empresa. O termo também é utilizado para se referir a regulações bancárias e de combate à lavagem de dinheiro, que utilizam esse procedimento. Essa política também é empregada pelas empresas para assegurar que seus agentes, consultores ou distribuidores não estão envolvidos em práticas corruptas. Bancos, seguradoras e fornecedoras de crédito estão, cada vez mais, aumentando a sua demanda de informações sobre seus clientes, para a prevenção de fraudes e o combate a práticas corruptas.

¹⁸⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), Comitê para Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais (CIME), *Measures To Prevent The Use Of Financial Centres In Bribery And Corrupt Transactions*, 2000, p. 7.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 9.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 10.

contabilidade que possam ser efetivadas pelas empresas para facilitar ou mascarar o pagamento de subornos; e (ii) os Estados devem impor sanções ou penas para violadores dessas medidas.¹⁸⁹

Similar a seu precursor, a convenção FCPA, essa convenção não trata como atos corruptos as práticas onde a vantagem é permitida ou requerida por lei ou regulamentação do país do agente público estrangeiro. Também não é considerado ato criminoso a efetivação de pequenos pagamentos de facilitação, não constituindo crime esses pagamentos feitos mesmo que no contexto da previsão de seu Artigo 1.¹⁹⁰

Em relação às defesas, essa convenção permite a realização de apenas duas delas relativas à corrupção ativa de um agente público estrangeiro. Primeiramente, onde a vantagem é permitida pela lei do agente público estrangeiro e também quando a corrupção se refere ao pagamento de pequenas quantias. Ademais, essa convenção também prevê o instituto conhecido como "arrependimento eficaz", onde essa confissão, feita prontamente e capaz de gerar resultados eficazes, exclui a culpabilidade do agente. Uma vez que a corrupção é um crime de extrema dificuldade de detecção, essa tática visa encorajar a denúncia dessa prática e facilitar a persecução desses atos.¹⁹¹

Essa convenção tenta prover uma definição autônoma de agente público estrangeiro em seu Artigo 1º, significando "qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, seja ela nomeada ou eleita; qualquer pessoa que exerça função pública para um país estrangeiro, inclusive para representação ou empresa pública; e qualquer funcionário ou representante de organização pública internacional".¹⁹² Ela falha em excluir de sua definição de agente público aqueles membros de partidos políticos que não ocupam cargos efetivos mas que mesmo assim ainda tem uma influência significativa

¹⁸⁹ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p.390-391.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.387.

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 49.

¹⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p.8.

a ponto de contribuírem para a perpetuação de práticas corruptas na comunidade internacional.¹⁹³

Essa convenção possui algumas lacunas, na medida em que não trata sobre contribuições e pagamentos ilegais a partidos políticos estrangeiros e seus candidatos nem é clara sobre sua aplicação para subornos feitos a membros da família de agentes públicos estrangeiros.¹⁹⁴

Em relação aos elementos da conduta ilícita, a descrição da convenção em relação a prática criminosa corrupta determina sua existência a partir do momento em que o objetivo do indivíduo que suborna é obter, ou reter, negociações ou outras vantagens indevidas relativas a transações internacionais.¹⁹⁵ Assim como na UNCAC, a corrupção de agente públicos estrangeiros é uma ofensa somente quando ele o é feito visando o ganho de alguma vantagem em um cenário de comércio exterior.¹⁹⁶

Outro fator relevante é a responsabilização de pessoas jurídicas sob essa convenção. Seu Artigo 2 estabelece que cada Estado deve tomar medidas, de acordo com seu sistema legal, para responsabilizar os atos corruptos perpetrados por pessoas jurídicas que subornam agentes públicos estrangeiros. Caso a responsabilização criminosa não seja possível devido às leis do país, esse deve, no mínimo, impor consequências na esfera civil para a empresa.¹⁹⁷

De acordo com seu texto, cada Estado parte deve tomar as medidas necessárias, de acordo com seus princípios legais, para estabelecer a responsabilização de pessoas jurídicas pelo mesmo ato de corrupção ativa em relação a agentes públicos estrangeiros.¹⁹⁸

Cada Estado parte da convenção é requerido a estabelecer jurisdição sobre os atos considerados ilícitos em seu texto quando a ofensa é cometida no todo ou em parte em seu

¹⁹³ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 14-15

¹⁹⁴ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 381.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 386.

¹⁹⁶ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 21.

¹⁹⁷ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 389.

¹⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 10.

território. Caso seja necessário, o Estado deverá tomar as medidas necessárias para o julgamento de seus nacionais que cometem os crimes previstos fora de seu país, consoante Artigo 4, §§1 e 2. Caso haja alguma dúvida sobre qual país possui jurisdição sobre a ofensa, os envolvidos deverão determinar aquela mais apropriada para julgamento.¹⁹⁹

Em relação à cooperação internacional e extradição, essa convenção busca maximizar as oportunidades para que tais medidas sejam realizadas, tanto em sua fase de investigação, julgamento ou execução de sentença. Os Estados integrantes desta convenção acordam em prover assistência mútua legal, de acordo com essa convenção, inclusive em procedimentos não criminais perseguidos por um Estado em relação a uma pessoa jurídica. Ela estabelece ainda que um Estado não pode negar auxílio baseando-se somente no argumento de segredo bancário. Ela prevê em seu Artigo 10 a obrigação de julgar ou extraditar.²⁰⁰

Para facilitar a extradição, essa convenção é, por si só, um tratado alternativo de extradição. No caso de um Estado requerente de extradição não possuir um tratado específico com o Estado requerido, essa convenção provê as bases legais necessárias para tal procedimento. Ela funcionará como um tratado de extradição em situações onde um dos Estados exige a existência de tal tratado como pressuposto da realização desse ato. Ainda, essa convenção lida com o princípio da dupla incriminação de forma que seu texto já atribui dupla incriminação se a ofensa a que se requer cooperação internacional ou extradição é prevista legalmente em seu texto.²⁰¹ Assim, o princípio da dupla incriminação será implicitamente satisfeito somente com a aplicação de seu texto.²⁰²

Em relação ao confisco de verbas provenientes de atos corruptos, essa convenção prevê que seus ratificantes realizem tal ato, bem assim da verba utilizada como suborno, ou, para compensar, que confisquem bens de valores equivalentes. Também é dada a possibilidade de sanções monetárias para atingir um efeito punitivo e compensatório similar, da mesmo

¹⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 13.

²⁰⁰ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 393.

²⁰¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 77.

²⁰² POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 393.

forma em que também é previsto confiscar essas verbas caso elas estejam sob a posse de um terceiro ou sob a tutela de uma pessoa jurídica.²⁰³

Um impedimento comum para o tais confiscos é o requerimento de uma sentença sobre a conduta criminosa que deu origem ao procedimento. Várias críticas afirmam que tal prática obstrui a celeridade da recuperação de ativos à economia ou até mesmo impossibilita, quando o agente se encontra morto ou foragido.²⁰⁴ No entanto, tal situação deve ser pesada com os princípios gerais do Direito Penal, onde a inocência é um pressuposto básico para a condução não enviesada de um processo.

Uma alternativa para tal seria o fortalecimento das instituições de reparação civil. Por ser um processo que lida com a natureza de direitos menos caros a vida de um indivíduo, quando comparado ao Direito Penal, ele se torna uma alternativa mais expediente. Esse processo possibilita que a recuperação de verbas se dê de forma mais célere uma vez que exige um nível menor de seguridade processual em relação às provas e a sentença passa a ser dispensável para o ressarcimento das verbas discutidas judicialmente.²⁰⁵

Dentro de seu escopo, existe um rigoroso processo de mútua e autoavaliação, que foi adotado para assegurar compromentimentos dos Estados parte para com a convenção e com a implementação de suas Recomendações. Dividida em fases²⁰⁶, atualmente, ela se encontra em sua Fase 4, que procura combater a corrupção a partir das experiências prévias de cada país, de forma mais específica.²⁰⁷

²⁰³ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, *OCDE Glossaries*, 2008, p. 79.

²⁰⁴ *Ibidem*, 2008, p. 79.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 73 et seq.

²⁰⁶ A implementação da Convenção da OCDE em cada país é monitorada por seu grupo competente através de um processo rigoroso, sujeito a princípios pré-determinados específicos, que se desenvolve através de diversas fases: (i) Fase 1 avalia a adequação da legislação de um país em relação a implementação da Convenção; (ii) Fase 2 verifica se o país está aplicando a legislação de forma efetiva; (iii) Fase 3 foca na implementação da Convenção, das Recomendações sobre Corrupção formuladas em 2009 e daquelas provenientes da Fase 2; e (iv) Fase 4 foca na implementação e no combate personalizado de problemas que cada país enfrenta relativo à corrupção, bem assim na implementação das recomendações advindas da Fase 3.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 16.

4.3. Convenção Interamericana contra a Corrupção

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi aprovada em uma conferência especial desse grupo e foi aberta para assinatura em Caracas, em 29 de março de 1996, entrando em vigor no dia 6 de março do ano seguinte. Seus propósitos incluem a promoção e o fortalecimento de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, bem assim a promoção, facilitação e regulação da cooperação entre os Estados parte para assegurar a efetividade de medidas de combate à essa prática criminosa.²⁰⁸ O Brasil a promulgou através de seu Decreto nº 4.410, em 7 de outubro de 2002.

Ela foi concebida com três principais objetivos: (i) prevenir práticas corruptas; (ii) criminalizar e punir tais práticas; e (iii) assegurar cooperação internacional para que esforços sejam efetivamente realizados para sua implementação.²⁰⁹

Apesar de possuir medidas preventivas que cobrem tanto o setor privado quanto público, essa convenção se propõe o objetivo maior de combater a corrupção em relações governamentais e lida com as formas de manifestação passiva e ativa desse crime, também de forma interna e externa ao governo. No entanto, ela não prevê a criação de uma agência nacional empoderada e independente capaz de combater a corrupção naquele país. Ela pressupõe a preexistência de agências domésticas nesses países que tenham esse papel.²¹⁰ Mesmo assim, a ênfase dessa convenção se dá no combate da corrupção existente dentro da máquina estatal, evidente pelo fato de que trata diretamente de corrupção ativa em somente um de seus vinte e oito artigos.²¹¹

Em relação a medidas de contabilidade, essa convenção adota somente uma postura exortatória, abordando tal tema em apenas um parágrafo de seu Artigo III.²¹² Já em relação às medidas de prevenção e combate à corrupção, essa é uma das convenções mais detalhadas existentes, possuindo mais de uma dezena de medidas elencadas que, de acordo

²⁰⁸ Ibidem, p. 7.

²⁰⁹ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 704.

²¹⁰ Ibidem, p. 736.

²¹¹ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, *10 Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 384.

²¹² Ibidem, p.390.

com sua concepção, auxiliam na criação, manutenção e fortalecimento de mecanismos necessários no combate a esses atos corruptos.²¹³

Como o tema da corrupção governamental é de extrema importância para esta convenção, seu texto atribui grande importância à existência da corrupção passiva e das medidas necessárias para seu combate. Em seu Artigo II, ela prevê não só métodos de combate à essa prática, mas fornece os meios para que haja a criação de uma rede estatal forte o suficiente para impedir que esses atos ocorram.²¹⁴

A partir do estabelecimento dessa rede, o que é possível segundo as provisões dessa tratado, cria-se um comprometimento pelos governantes para não só combater a existência da corrupção ativa, mas também combater atos ilegais que partem de seus próprios agentes.²¹⁵

Essa convenção parece focar mais no âmbito punitivo dos praticantes de atos corruptos e utilização do dinheiro apreendido para reembolso dos dispêndios da investigação e gastos relativos ao julgamento do que se preocupar em devolver os ativos provenientes de atos ilícitos.²¹⁶

Ela proíbe a movimentação de artigos de valor monetário ou outros benefícios como presentes, favores, promessas ou vantagens, deixando claro uma distinção entre benefícios pecuniários e vantagens que não possuem essa natureza.²¹⁷

Essa convenção criminaliza a prática de: (i) corrupção passiva; (ii) corrupção ativa; (iii) qualquer ato ou omissão em função de suas atribuições como agente público para a obtenção de vantagens ilícitas; (iv) o uso fraudulento ou ocultação de quaisquer propriedades frutos de derivadas de quaisquer atos previamente mencionados; e (v) qualquer tipo de

²¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 11.

²¹⁴ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 393.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 394.

²¹⁶ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 741.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 720.

participação em alguns dos atos previamente mencionados.²¹⁸ No entanto, ela não prevê em seu texto a criminalização da autorização de pagamento dessas ofertas ou promessas.²¹⁹

Essa convenção estabelece expressamente os crimes de preparação, conspiração e tentativa como parte da definição geral de seus crimes. Neste tema, ela chega a ser o modelo mais objetivo quando comparada às outras convenções.²²⁰

Ela também criminaliza o enriquecimento ilícito e ações referentes à corrupção internacional, individualizando a forma com que aborda esses dois crimes. Ela define o crime de corrupção internacional da mesma exata maneira na qual define o crime de práticas corruptas. A partir disso ela também obriga os Estados parte a prever o esse tipo penal em suas leis domésticas, estabelecendo os parâmetros jurisdicionais para tal.²²¹

Quanto a sua previsão acerca do enriquecimento ilícito, ela se torna um pouco controversa. Essa convenção define esse tipo como "aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente", constituindo, sob sua redação, uma ofensa criminal, sujeito aos princípios legais de cada país.²²²

Essa convenção ainda prevê que os Estados partes que ainda não o fazem em seus sistemas legais, adotem medidas para a criminalização da prática de corrupção transnacional e enriquecimento ilícito, enquanto isso provendo o suporte necessário para que cooperação internacional seja a mais eficaz possível.²²³

Essa convenção inclui provisões para criminalizar a corrupção internacional e melhorar as práticas de contabilidade corporativa. Ela também inclui provisões para a assistência mútua legal e extradição. Ela representa uma abordagem mais ambiciosa e

²¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 9.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 719.

²²⁰ *Ibidem*, p. 722-723.

²²¹ *Ibidem*, p. 705.

²²² SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 705-706.

²²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 9.

compreensiva em relação à corrupção, uma vez que também prevê a criminalização da corrupção passiva.²²⁴

Em relação aos elementos da conduta ilícita, nessa convenção, os pressupostos dos atos corruptos são mais amplos daqueles verificados em outras convenções e requer somente que a corrupção esteja conectada com qualquer transação comercial ou econômica.
225

Essa Convenção é silente em vários aspectos. Seu texto não aborda defesas afirmativas, a possível existência de exceções, o tratamento em relação a pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, ou o direito de ação privada. Em relação a pagamentos de facilitação, o caráter mais abrangente em relação a prática de atos de corrupção nos leva a uma interpretação menos tolerante de seu texto em relação a tal prática específica.²²⁶

De acordo com seu texto, em seu Artigo 1º, um agente público é definido por: "qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos". Nesse mesmo artigo ela também faz referência a definição de função pública, de forma similar àquela verificada na Convenção da OCDE-8

No entanto, essa convenção omite agentes públicos de organizações internacionais, bem assim funcionários de ONGs. Essa omissão passa a ser relevante na medida em que o impacto econômico dessas organizações internacionais, principalmente em países em desenvolvimento, é de extrema importância e está intimamente ligada ao desenvolvimento social e ajuda humanitária.²²⁷

Em relação a jurisdição, em seu Artigo V, ela estipula que cada Estado parte deve adotar quais medidas sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre as ofensas estabelecidas de acordo com a convenção quando: (i) a ofensa é cometida em seu território; (ii) a ofensa é perpetrada por um de seus nacionais ou pessoa residente em seu território; ou

²²⁴ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 384.

²²⁵ *Ibidem*, p. 386.

²²⁶ *Ibidem*, p. 388-389.

²²⁷ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 733.

(iii) quando o suposto criminoso está em seu território e o Estado não o extradita para outro Estado do qual ele possui nacionalidade.²²⁸

Em relação à cooperação internacional e extradição, previsto em seu Artigo XIII, essa convenção busca maximizar as oportunidades para que tais medidas sejam realizadas, tanto em sua fase de investigação, julgamento ou execução de sentença. Ela prevê uma cooperação baseada na relação direta de agências no processamento de pedidos para assistência em investigações e julgamentos de crimes que ocorrem em um ou outro Estado parte.²²⁹ Os Estados integrantes desta convenção acordam em prover assistência mútua legal, de acordo com essa convenção, inclusive em procedimentos não criminais perseguidos por um Estado em relação a uma pessoa jurídica. Ela estabelece ainda que um Estado não pode negar auxílio baseando-se somente no argumento de segredo bancário, de acordo com seu Artigo XVI.²³⁰

Para facilitar a extradição, essa convenção é, por si só, um tratado alternativo de extradição. No caso de um Estado requerente de extradição não possuir um tratado específico com o Estado requerido, essa convenção provê as bases legais necessárias para tal procedimento. Ela funcionará como um tratado de extradição em situações onde um dos Estados exige a existência de tal tratado como pressuposto da realização desse ato. Por fim, o princípio da dupla incriminação será implicitamente satisfeito somente com a aplicação de seu texto.²³¹

Um último aspecto relevante a ser mencionado consta na redação de seu Artigo XV, que aborda as medidas pertinentes a propriedades e estabelece que cada Estado parte, de acordo com suas leis domésticas aplicáveis, deve providenciar o máximo de assistência para traçar, congelar, apreender e confiscar as propriedades advindas ou utilizadas para a prática de atos corruptos previstos em seu texto.²³²

²²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 12-13.

²²⁹ SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007, p. 739.

²³⁰ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, *10 Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 393.

²³¹ *Ibidem*, p. 393.

²³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 17.

4.4. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

A convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotado pela Assembleia Geral em sua resolução 55/25, foi aberta para assinatura em 15 de Dezembro de 2000, na cidade de Palermo, Itália, e inclui algumas provisões referentes ao fenômeno da corrupção.²³³ O Brasil a promulgou através de seu Decreto nº 5.015, em 12 de março de 2004.

Seu texto prevê a criminalização da corrupção de agentes públicos, a responsabilização de pessoas jurídicas que promovem atos de corrupção referentes a agentes públicos e a independência das autoridades competentes na prevenção, detecção, e execução de atos corruptos de agentes públicos.²³⁴

De acordo com seu Artigo 32, uma Conferência dos Estados Signatários dessa convenção deve ocorrer para que seus membros informe acerca de seus programas executados, planos e práticas, bem assim medidas administrativas e legislativas tomadas para a melhor implementação deste tratado.²³⁵

Em relação a medidas de prevenção e sanções, essa convenção indica que cada Estado parte deve adotar medidas legislativas, administrativas ou outras efetivas para a promoção de integridade e para evitar, detectar e punir atos corruptos de agentes públicos, incluindo prover tais autoridades com independência necessária para deter o exercício de tráfico de influência em suas ações, de acordo com seu Artigo 9. Dessa forma, essa convenção introduz e promove o conceito de "integridade" desses agentes.²³⁶

A convenção também prevê que cada Estado deve assegurar que as pessoas jurídicas estejam sujeitas a medidas efetivas, proporcionais e dissuasivas, bem assim a sanções criminais ou não, incluindo as monetárias, como disposto em seu Artigo 10. Além disso, cada Estado parte deve punir as ofensas previstas em seu Artigo 8 de forma proporcional à gravidade do ato perpetrado, consoante Artigo 11.²³⁷

²³³ Ibidem, p. 4.

²³⁴ Ibidem, p. 4.

²³⁵ Ibidem, p. 15.

²³⁶ Ibidem, p. 10.

²³⁷ Ibidem.

O conceito de serviço público aparece na definição de agentes públicos fornecida pela convenção em seu Artigo 8, afirmando que um agente público se encaixa no conceito de qualquer pessoa atuando em um serviço público de acordo com a lei doméstica e sua aplicação na lei penal do Estado parte no qual a pessoa em questão exerce sua função²³⁸

Em seu Artigo 10, ela prevê a responsabilidade das pessoas jurídicas pelo cometimento das ofensas previstas em seu Artigo 8, qual seja, a corrupção de agentes públicos. Sujeitas aos princípios legais de cada Estado parte, a responsabilidade legal das pessoas jurídicas podem recair sob as esferas criminais, civis ou administrativas.²³⁹

Em relação a jurisdição, ela também estipula que cada Estado parte deve adotar quais medidas sejam necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre as ofensas estabelecidas de acordo com a convenção quando: (i) a ofensa é cometida no território do Estado parte; (ii) a ofensa é cometida a bordo de uma embarcação que está utilizando a bandeira do Estado parte ou aeronave registrada sob as leis daquele Estado parte ao tempo em que o crime foi cometido, consoante Artigo 15, §1º. Sujeito ao Artigo 4, que se trata da proteção à soberania, um Estado parte pode também estabelecer jurisdição sobre qualquer ofensa quando essa for cometida contra seus nacionais ou for cometida por um nacional daquele Estado parte ou uma pessoa apátrida que possui sua residência habitual naquele território, consoante Artigo 15, §2º.²⁴⁰

Vale dizer também que, de acordo com o Artigo 16, §10, um Estado parte no qual o território um suposto ofensor é encontrado, caso não extradite a pessoa, mesmo que a ofensa encontre previsão na convenção, pelo motivo único de se tratar de seu cidadão, deverá, a pedido do Estado parte requerente da extradição, submeter o caso a suas autoridades competentes para a efetivação dos devidos procedimentos judiciais. Os Estados parte dessa convenção não podem recusar a assistência mútua legal baseando-se apenas em sigilo bancário.²⁴¹

Sob a redação do Artigo 16, a extradição pode ser requerida quando referente a quatro ofensas específicas (participação em um grupo de crime organizado - Artigo 5; lavagem de dinheiro obtido a partir de atos criminosos - Artigo 6; corrupção - Artigo 8; e obstrução da justiça - Artigo 23) estabelecidas pela convenção ou por qualquer crime de

²³⁸ Ibidem, p. 8.

²³⁹ Ibidem, p. 10.

²⁴⁰ Ibidem, p. 12.

²⁴¹ Ibidem, p. 12-13.

natureza grave, onde um grupo de crime organizado está envolvido, quando a pessoa cuja extradição é requerida se encontra do Estado requisitado e o crime é punível em ambas legislações domésticas. Além disso, baseando-se em seu Artigo 19, a redação da convenção também fornece uma base geral para a condução de investigações conjuntas.²⁴²

Relacionado ao confisco e apreensão das verbas obtidas com a prática de atos corruptos, essa convenção prevê que seus Estados parte adotem, no limite de seus sistemas legais domésticos, quais medidas sejam necessárias para a realização de tal ato. Isso ainda inclui o confisco de propriedade, equipamento ou outros instrumentos usados ou destinados para o uso em atos corruptos previstos na convenção. Esses bens apreendidos passam a ficar à disposição do Estado para usufruto de acordo com suas disposições legais domésticas. Para que isso seja possível, a convenção prevê que cada Estado parte empodere seus sistemas judiciários e autoridades competentes capazes de apreender e processar registros bancários e financeiros de empresas corruptas.²⁴³

²⁴² Ibidem, p. 13.

²⁴³ Ibidem, p. 16.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, percebe-se que a persecução do crime de corrupção, apesar de ser um fenômeno relativamente recente, já passou por diversas fases até se tornar um crime que integrasse a agenda internacional. O início de sua persecução claramente não se deu pelos mais nobres motivos, servindo apenas como subterfúgio para o estabelecimento de uma mobilização mundial para a manutenção do poder político e principalmente econômico de países relativamente mais poderosos, como a Inglaterra e os EUA.

O discurso de combate à corrupção relacionado à proteção dos direitos humanos pode parecer muito nobre, mas também serve como ferramenta para a manutenção da hegemonia econômica dos países mais poderosos. Apesar de correntes que demonstram os benefícios de sua existência em certos governos, a comunidade global, apoiada em um discurso de boa governança, sustenta o contrário e dificilmente sugeriria que corrupção faz bem, independentemente de seu efeito marginal de aliviar, por vezes, gargalos em processos decisórios administrativos e políticos, presentes em estruturas estatais primitivas. Do mesmo modo, nenhuma nação ousou sustentar amplamente que o comércio de escravos ou a pirataria eram práticas que não merecessem severa repulsa.

De qualquer forma, o problema na perpetração desse discurso não está nos valores manifestos, que em última instância protegem utopicamente a humanidade, mas nos objetivos que se escondem por trás desse discurso. Trata-se de um retrocesso na compreensão contemporânea de jurisdição universal, adotando-se um discurso ideológico de que a corrupção de agentes públicos estrangeiros é uma prática que merece repulsa da comunidade internacional, porque estimularia a existência de governos autocráticos, desviaria recursos que são essenciais para a sobrevivência dos mais pobres e para o desenvolvimento das nações mais carentes do planeta, precisamente as que teriam os governos mais corruptíveis. Em resumo, a corrupção seria causa de baixa qualidade de governança, abrindo as portas para graves violações de direitos humanos.

Mesmo atualmente, onde as decisões tendem a serem tomadas de forma mais plural, através do estabelecimento de órgãos coletivos internacionais, os consensos são impostos pela articulação de Estados politicamente mais influentes. Seja por causa de seu peso econômico ou seja por causa de sua capacidade de mobilização, esses países moldam

não só os valores da comunidade internacional, mas sobretudo a forma de atuação de outros países na política internacional costumeira.

Assim, até mesmo o multilateralismo se tornou uma linguagem destinada a nivelar agendas individuais, dando a impressão de ser um modelo de governação coordenativa, à busca da igualdade soberana dos Estados. Entretanto, mesmo em foros e mecanismos de solução de conflitos ou de monitoramento multilaterais, a superposição de agendas acaba por dar mais voz a Estados com peso político maior, que, articulados entre si, passam a ditar o que é adequado ao Direito Internacional.

Todavia, para o combate efetivo desse crime e da mudança de como ele vem sido concebido (forma de assegurar a hegemonia de países desenvolvidos), não é suficiente abordar o tema simplesmente como uma razão de uma estabilização econômica do mercado. Deve-se começar a levar em consideração as dimensões morais de sua razão de existir. Iniciativas internacionais contra a corrupção devem visar uma abordagem balanceada, para que não sejam somente percebidas simplesmente como um lugar em que nações desenvolvidas se unem para resolver problemas de concorrência entre si.²⁴⁴

As comunidades políticas devem se empenhar em desenvolver um entendimento acerca de seus valores fundamentais. Isso deve levar às nações desenvolvidas a avaliar seus próprios governos, bem assim conduzir as nações em desenvolvimento a um maior engajamento no combate a essa prática.²⁴⁵

Impor parâmetros e formas de atuação para a comunidade internacional no combate de práticas corruptas, sem o devido engajamento de todos os países envolvidos em uma reflexão crítica e um discurso público que engloba de maneira ativa aqueles atores aos quais esses parâmetros estão sendo impostos, constrói uma forma de ideologia hegemônica, ameaçando o sucesso da legislação que prevê o combate à corrupção e minando sua própria legitimidade.

É problemático assumir que a corrupção é um problema de países em desenvolvimento, uma vez que países já ‘desenvolvidos’ não sofrem o impacto dessa crime em sua já estabilizada economia. Ao passo que a fonte do maior desafio relacionado a

²⁴⁴ POSADAS, Alejandro, *Combating Corruption Under International Law*, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000, p. 410.

²⁴⁵ BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, *Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement* (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002), p. 37-38.

corrupção em países economicamente subdesenvolvidos é talvez o fato de que o poder político é geralmente a principal, se não a única, fonte de benefício econômico, países desenvolvidos são o lar de empresas multinacionais gigantescas que possuem muito mais capacidade de corromper agentes públicos ou atores privados, e assim o fazem.

Para que o trabalho de combate à corrupção seja efetivo ele deve ocorrer a níveis domésticos, focando em atingir comunidades locais específicas, partindo do pensamento de que, para que seja possível a obtenção de uma mudança efetiva, o debate da corrupção deve se dar primeiramente de maneira interna, dentro da comunidade na qual o problema está localizado. Quando realizado o combate a essas práticas corruptas a partir de uma perspectiva externa, o debate tende a ter menos impacto na comunidade e é menos propício a levar a mudanças efetivas e permanentes.

O debate que vem de fora não atinge a comunidade da mesma maneira pois não envolve os atores comunitários na ideia de que existe um problema real que os afeta diretamente. O debate promovido a partir da perspectiva interna social engaja a comunidade na luta por um bem que lhes é extremamente caro e necessário, seja seus direitos sociais, políticos ou civis.

Desse modo, levando em consideração todas as formas de combate à corrupção apresentadas durante o trabalho, esse objetivo deve buscar agora um caminho que o deixe livre da constante dúvida, por parte da comunidade global, sobre os limites que envolvem solidariedade internacional e uma interferência estatal na administração de outro país. Devem ser estabelecidos meios que erradiquem quaisquer ações que tragam insegurança para os Estados sobre interferências em suas administrações.

O combate à corrupção deve ser feito de forma internacional, porém partindo de forças domésticas. O empoderamento de órgãos independentes a níveis nacionais que sejam capazes de combater esse tipo de ação é fundamental para todo o resto da persecução desse crime. A solidariedade transnacional deve se voltar para o estabelecimento de práticas que fortaleçam a comunicação desses órgãos nacionais entre si.

Assegurar uma efetiva persecução nesses moldes trará um maior balanceamento político e econômico para a comunidade global, possibilitando assim uma efetiva paridade de oportunidades para a concorrência desses países e o combate dessa prática, que atualmente se verifica como uma das causadoras de violações de direitos humanos no mundo.

BIBLIOGRAFIA

BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law*, vol. 1, 3^a ed. (Leiden, The Netherlands: M. Nijhoff Publishers, 2008);

BASSIOUNI, M. Cherif e WISE, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht: M. Nijhoff, 1995;

BRASIL. **Decreto nº 3.678**, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 17 de dezembro de 1997. Publicado no Diário Oficial da União em 15 de março de 2004;

BRASIL. **Decreto nº 4.410**, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003. Publicado no Diário Oficial da União em 8 de outubro de 2002;

BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000. Publicado no Diário Oficial da União em 1 de dezembro de 2000;

BRASIL. **Decreto nº 5.687**, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003. Publicado no Diário Oficial da União em 1 de fevereiro de 2006;

BRASIL. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Publicado no Diário Oficial da União em 15 de dezembro de 2009;

BRASIL. **Decreto nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Publicado Coleção de Leis do Brasil de 1945;

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 71**, de 28 de setembro de 1971. Aprova a Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 16 de dezembro de 1970. Publicado no Diário Oficial da União em 29 de setembro de 1971;

BUKOVANSKY, Mlada, *Working Paper / Australian National University. Dept. of International Relations*, vol. no. 2002/5, ***Corruption Is Bad: Normative Dimensions of the Anti-Corruption Movement*** (Canberra: Dept. of International Relations, Australian National University, 2002).

CRYER, Robert, ***Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime***, *Cambridge Studies in International and Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005);

ENACHE-BROWN, Colleen e FRIED, Ari, ***Universal crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law***, *McGill Law Journal*, Nº 43 (outubro 1998);

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (Nuremberg), ***Judgment***, reimpresso em 41 *American Journal International Law* 20 (1947), 172;

KAUFMANN, Daniel, ***Human Rights and Governance: The Empirical Challenge, Human Rights and Development Towards Mutual Reinforcement***, *Oxford University Press*, 29 set. 2005;

POSADAS, Alejandro, ***Combating Corruption Under International Law***, 10 *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 345-414, 2000;

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), *Oslo Governance Centre*, ***The Impact Of Corruption On The Human Rights Based Approach To Development***, set., 2004. Disponível em: <http://www.albacteria.ma/xmlui/bitstream/handle/>

123456789/30538/0284The_Impact_of_Corruption_on_the_Human_Rights_Based_Approach_to_Development(2005)r.pdf?sequence=1;

ROHT-ARRIAZA, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, 1ª ed. (New York: *Oxford University Press*, 1995);

ORENTLICHER, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *The Yale Law Journal*, 1991, Junho, *Journal Storage/JSTOR*;

ORENTLICHER, Diane F., *“Settling Accounts” Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency*, *International Journal of Transitional Justice*, *Oxford University Press/OUP*, 1 mar., 2007;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (Parte Dois), 2001. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *Final Report of the International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (Parte Dois), 2014. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Comissão para Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), *Report of the Secretary-General on the analysis of existing international legal instruments and recommendations against corruption*, 10ª sessão, 8-17 Maio, 2001, *Yearbook of the United Nations*, 2001;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Assembleia Geral, Declaração contra Corrupção em Transações Comerciais Internacionais, **Resolução A/RES/51/191**, 21 de fevereiro de 1997. Disponível em: <http://www.un.org/ga/documents/gares51/ga51-191.htm>;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Assembleia Geral, *Action Against Corruption*, Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos, **Resolução A/RES/51/59**, 28 de janeiro de 1997. Disponível em: <http://www.un.org/ga/documents/gares51/gar51-59.htm>;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Assembleia Geral, *Action Against Corruption*, **Resolução A/RES/54/128**, 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021775.pdf>;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Assembleia Geral, *An Effective International Legal Instrument Against Corruption*, **Resolução A/RES/55/593**, 22 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010993.pdf>;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), *Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Corrupción y sus Circuitos Financieros*, 8 de abril de 1999. Disponível em: <https://goo.gl/R4q7mi>;

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Corruption: A Glossary of International Standards in Criminal Law*, Paris: OCDE, OCDE Glossaries, 2008;

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), Comitê para Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais (CIME), *Measures To Prevent The Use Of Financial Centres In Bribery And Corrupt Transactions*, 2000. Disponível em: [http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/BR/WD\(2000\)4&docLanguage=En](http://www.OCDE.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/BR/WD(2000)4&docLanguage=En);

SNIDER, Thomas R. e KIDANE, Won, *Combating Corruption Through International Law in Africa: A Comparative Analysis*, *Cornell International Law Journal*, vol. 40, 2007;

SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION, *Fighting Corruption: SDC Strategy*, 2006, disponível em: https://www.eda.admin.ch/dam/deza/en/documents/themen/staats-wirtschaftsreformen/92770-korruption-bekaempfen_EN.pdf;

TERRACINO, Julio Bacio, *Corruption As A Violation Of Human Rights*, Jan., 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1107918;

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), *Corruption Perceptions Index*, 2016. Disponível em: http://issuu.com/transparencyinternational/docs/2016_cpireport_en?e=2496456/43483458;

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), *Bribe Payers Index*, 2011. Disponível em: http://files.transparency.org/content/download/98/395/2011_BPI_EN.pdf; e

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ), *Release of United States Attorney's Office, Eastern District of New York*, 21 de dez., 2016. Disponível em: <https://www.justice.gov/usao-edny/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-criminal>.