

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

ANA CRISTINA GOMES

**CORRUPÇÃO E POLÍTICA-CRIMINAL:
O PROCESSO LEGISLATIVO E A REALIDADE DOS TRIBUNAIS**

FRANCA

2014

ANA CRISTINA GOMES

**CORRUPÇÃO E POLÍTICA-CRIMINAL:
O PROCESSO LEGISLATIVO E A REALIDADE DOS TRIBUNAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” para a obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania

Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

FRANCA

2014

(ficha catalográfica)

ANA CRISTINA GOMES

**CORRUPÇÃO E POLÍTICA-CRIMINAL:
O PROCESSO LEGISLATIVO E A REALIDADE DOS TRIBUNAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” Faculdade de Ciências Humanas e Sociais para a obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2014.

À memória dos meus queridos avós José Marcelino e Therezinha que me ensinaram valores como confiança, respeito, lealdade, perseverança e acima de tudo me proporcionaram conhecer o Amor.

AGRADECIMENTOS

Não há como ser diferente, é preciso começar do início, por isso, meus primeiros agradecimentos são a Deus que me concedeu o dom da vida e me permitiu percorrer toda a trajetória que hoje me traz até aqui.

À minha família que sempre esteve presente, perto ou longe, mas sempre junto, sempre me apoiando em cada passo. Meu pai José, minha mãe Ivete, meu irmão Dimas, minha cunhada Graziela, minha sobrinha Nicole. O amor de vocês me faz sempre perseverar, me faz seguir, obrigada.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Andrade Fernandes, não existem palavras capazes de traduzir toda minha gratidão e estima, toda devoção e lealdade. Desde o início o senhor sempre confiou em mim, sempre me incentivou, cuidando com zelo e paciência do meu processo de conhecimento. Tenho ainda muito que conhecer, pois tudo que sei é fruto dos cuidados e das orientações do senhor, obrigada.

Ao Professor Doutor Carlos Eduardo de Abreu Boucault por acreditar em mim bem mais do que eu mesma, por me ensinar, por me ouvir e por estar presente sempre, mesmo que eu não esteja, obrigada.

Ao Professor Doutor Eduardo Saad-Diniz, nem sei como agradecer, não só pelos ensinamentos, diálogos, reflexões e oportunidades, mas também pela amizade, por ser um exemplo de dedicação, de pesquisador e de ser humano, por estar presente desde o início, obrigada.

Aos professores do programa de pós-graduação em Direito da Unesp, pela oportunidade de poder aprender com cada um, principalmente aos que de forma mais direta contribuíram com minha formação: Professor Doutor Antonio Alberto Machado, Professora Doutora Regina Laisner, Professora Doutora Marisa Helena D'Arbo de Freitas, Professor Doutor Alexandre Walmott Borges.

Ao corpo editorial da Revista de Estudos Jurídicos pela oportunidade de aprender um pouco mais e poder conviver em um ambiente voltado à pesquisa e a promoção do conhecimento, serei sempre grata à Priscila Silva Montes pelo convite e pelo trabalho que desenvolvemos e ao Professor Doutor Paulo César Correa Borges que muito me ensinou.

Ao Professor Doutor Víctor Gabriel de Oliveira Rodríguez, pela possibilidade de ter lhe conhecido e encontrar no senhor alguém para dialogar.

Aos meus companheiros de escritório, com quem aprendo todos os dias e que me possibilitaram realizar este trabalho: Dr. Carlos Roberto Faleiros Diniz, meu eterno mestre; Dr. Gustavo Saad Diniz, meu professor desde a graduação; Dr. Helder Ribeiro Machado, colega na advocacia, no mestrado e nas divagações; Dr. Gustavo Obata Trevisan, meu amigo para todas as horas e reflexões; Marlon Davis Aparecido de Oliveira, simplesmente por ser você a pessoa que é.

Aos amigos. São tantos a agradecer. Aos amigos que fiz na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo Thales Cavalcante Coelho, Gustavo de Carvalho Marin, Rafael Nardi Marchilli meus interlocutores de sempre. É sempre bom saber que temos quem nos ouça e nos coloque um pouco de realidade em nossas abstrações. E não poderia deixar de agradecer ao Lucas Martins de Oliveira que desde o início esteve ao meu lado, não me deixando um só dia e sempre me apoiando, acreditando e confiando em mim.

Aos amigos do mestrado e as nossas deliciosas quintas-feiras, sempre regadas com uma boa conversa, alegria e reflexões: Daiene Kelly Garcia, Mariana de Oliveira de Almeida, Veridiana Ozaki, Najila Abdllah Jeha, Priscila Silva Montes, Vinícius Lins Maia, Matheus Massaro Mabtum e, nestes últimos semestres, Juliana Frei Cunha e Rafael Leal de Araújo, este último, sempre presente.

Às amigas Bruna da Paixão Rizato e Carolina Teixeira Santos, porque que sempre acreditaram e sempre foram minhas interlocutoras, independente da distância, ora concordando ora discordando, mas sempre dialogando.

Aos amigos da graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, que sempre estão dispostos a uma boa conversa, dando oportunidade ao debate: Jaquelinny Moraes L.L. Guimarães, Maiara Motta, Leonardo Agapito, Camila Salles Figueiredo.

Aos estagiários do escritório com quem sempre aprendo. Cada um me ensina sempre algo e me faz refletir.

Aos amigos da XXII Turma de Direito, meus companheiros de graduação que mesmo longe me acompanham e me incentivam: João Paulo Capelotti, Mariana Lanchoni Alves, Virgínia Juliane Adami Paulino, Mírian Barreta Palla, Diana Monroe e Marília Alves Scaranello.

Às amigas que fiz em Franca e que estão sempre ao meu lado: Angélica Malta Bertoni, sempre presente seja para o que for; Alessandra Martins Milaré, que sempre me ensina a acreditar; Dra. Maria Luiza Faleiros Diniz Pucci, não há

palavras para descrever a gratidão e a estima e Dona Erna Haug Abdala, pelas lições de vida.

Aos funcionários da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista por toda a ajuda e dedicação, em especial Lívia Carla Perez, sempre pronta a me ajudar e ouvir; Ícaro Henrique Ramos sempre prestativo e preciso; Laura Jardim, pela paciência em me ajudar com as regras de normatização e Sandra Pini.

E a Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista que desde 2005 me acolheu e me possibilitou conhecer e descobrir, fazendo com que a cada eu possa crescer um pouco mais.

GOMES, Ana Cristina. **Corrupção e política criminal: o processo legislativo e a realidade dos tribunais.**2014. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, 2014.

RESUMO

A corrupção não é um problema novo ou pouco estudado. Teóricos não só das Ciências Jurídicas como também da Filosofia, da Sociologia e até mesmo da Economia, há tempos estudam este fenômeno que desde os primórdios fere a sociedade. Tendo em vista as diversas formas em que a corrupção se manifesta perante a Administração Pública e a sociedade como um todo e, tendo como norte a missão e finalidade das Ciências Jurídico-Penais, a presente pesquisa pretende debruçar-se sobre a problemática partindo da observação do cenário mundial, ante a análise das Convenções internacionais que tratam do problema e da realidade da sociedade globalizada. No âmbito interno, as Ações Penais 307-3 DF e 470 MG traçam o norte no campo dogmático, de modo a demonstrar a sistemática interpretativa que envolve o caso concreto. Delineados tais pressupostos, é preciso observar como estes refletem efeitos no âmbito legislativo, quais são as opções jurídico-legislativas adotadas ante o quadro exposto. Ao construir este caminho metodológico, demonstra-se como as Ciências Jurídico-Penais podem contribuir ou contribuem com o enfrentamento do problema objeto da pesquisa, os delitos de corrupção. De modo a analisar a existência ou não de um problema relacionado ao Direito Penal.

Palavras-chave: corrupção. ciências jurídico-penais. política criminal. dogmática penal. opções jurídico-legislativas. convenções internacionais.

GOMES, Ana Cristina. **Corrupção e política criminal**: o processo legislativo e a realidade dos tribunais. 2014. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, 2014.

RESUMÉ

La corruption n'est pas un problème nouveau ou peu étudié. Les théoriciens juridiques, philosophiques, sociologiques, et même les économistes étudient ce phénomène qui, dès son origine, blesse toute la société. En face de différentes façons de manifestation de la corruption devant l'administration publique et toute la société et du rôle de la mission et du but de la science juridique pénale, cette recherche prétend résoudre le problème à travers l'observation de la scène mondiale, par rapport à l'analyse des conventions internationales, qui traitent le même problème et la réalité de la société globale. À l'intérieur, les actions pénales 307-3 DF et 470 MG dessinent vers le nord du champ dogmatique. Afin de démontrer le schéma interprétatif qui contient le cas. Délimitées ces hypothèses, il est nécessaire de vérifier comment ces effets reflètent sur le contour législatif, quelles sont les options juridiques législatives adoptées devant le cadre exposé. À travers la construction de ce chemin méthodologique, on démontre comment la science juridique pénale peut contribuer ou aider la résolution du problème objet de la recherche, les infractions de corruption, afin de déterminer s'il y a un problème relatif au Droit Pénal.

Mots clés: corruption. sciences juridique-pénales. politique criminelle. dogmatique pénale. options juridique-législatives. conventions internationales

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 A POLÍTICA CRIMINAL E AS REGULAMENTAÇÕES INTERNACIONAIS: O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO OS DELITOS DE CORRUPÇÃO	14
1.1 Os pressupostos orientadores	14
1.2 A prevenção dos delitos de corrupção como medida de efetivação dos direitos humanos	21
1.3 Pressupostos político-criminais	25
1.4 Estratégias internacionais: as Convenções como forma de implementação de uma Política Criminal Internacional	29
<i>1.4.1 A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos e Estrangeiros em Transações Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico</i>	<i>31</i>
<i>1.4.2 A Convenção Interamericana contra a Corrupção</i>	<i>35</i>
<i>1.4.3 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção</i>	<i>38</i>
1.5 A prevenção como diretriz norteadora.....	41
1.6 Estratégias	44
CAPÍTULO 2 OS DELITOS DE CORRUPÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: O ENFRENTAMENTO DO PROBLEMA PELA VIA JUDICIAL	50
2.1 Os delitos de corrupção	50
2.2 As ciências jurídico-penais e o discurso jurídico penal	53
<i>2.2.1 A construção do discurso a partir da ciência conjunta direito penal</i>	<i>53</i>
<i>2.2.2 Discurso Jurídico Penal e Dogmática Penal.....</i>	<i>55</i>
<i>2.2.3 O papel da construção Dogmático Penal</i>	<i>59</i>
2.3 A dogmática penal quanto aos delitos de corrupção	61
2.4 A análise da dogmática penal dos delitos de corrupção perante os tribunais.....	64
2.5 Os tribunais e a dogmática penal: o ato de ofício	65
2.6 Apontamentos sobre a interpretação dada aos tribunais acerca do sinalagma nos tipos penais de corrupção.....	77

CAPÍTULO 3 ANÁLISE LEGISLATIVA: A OPÇÃO JURÍDICO-LEGISLATIVA	
QUANTO AOS DELITOS DE CORRUPÇÃO	81
3.1 Os projetos legislativos, propostas, discussões e medidas: qual a opção	
jurídico-legislativa ante o enfrentamento dos delitos de corrupção?.....	84
3.1.1 <i>As opções jurídico-legislativas de caráter pedagógico.....</i>	<i>86</i>
3.1.2 <i>As opções jurídico-legislativas de caráter recrudescedor.....</i>	<i>87</i>
3.1.3 <i>As opções jurídico-legislativas de natureza administrativa e administrativa-</i>	
<i>sancionatória.....</i>	<i>98</i>
3.1.4 <i>As opções jurídico-legislativas de natureza processual</i>	<i>103</i>
3.1.5 <i>As opções jurídico-legislativas de natureza material.....</i>	<i>115</i>
3.2 Considerações qualitativas a partir da análise quantitativa dos Projetos de	
Lei ligados ao enfrentamento dos delitos de corrupção.....	124
CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade traz consigo a potencialização de riscos, tendo em vista o desenvolvimento das relações e interações humanas, políticas, econômicas e sociais. Somado a este fator, temos também o fenômeno da complexidade e os incrementos na área da tecnologia. O mundo é um espaço global, nada está isolado, de modo que, diante tais interações, todas as questões dizem respeito não apenas a uma sociedade, mas a toda sociedade global.

Os problemas são postos como se fossem interesses globais. Organismos externos são criados para observar e analisar problemas que afetam a toda comunidade mundial. A defesa dos direitos humanos está em pauta em todas as discussões sejam elas políticas, econômicas, sociológicas ou jurídicas.

A interação desta sociedade globalizada desperta questões sensíveis, dentre elas destaca-se o fenômeno da corrupção. A sociedade internacional reúne esforços comuns para o enfrentamento desta questão. A prevenção é um dos aspectos abordados pelos documentos internacionais, de modo a reunir os Estados e possibilitando a cooperação internacional para o enfrentamento do problema.

Assim, uma das alternativas ao enfrentamento diz respeito ao Direito Penal, ou seja, como cada Estado pode tratar, no âmbito penal, a corrupção.

É latente o descaso moral, o uso indevido das fontes orçamentárias da Administração Pública, a má utilização dos recursos físicos e humanos gerenciados pelo Estado, bem como a utilização de funções públicas; eletivas, estatutárias, comissionadas ou cargos de confiança; em proveito próprio. O prejuízo, como sempre, é repassado a toda sociedade, de forma direta e indireta toda a coletividade sofre os reflexos da corrupção. Os desvios morais e éticos oneram os cofres públicos, distribuindo de forma injusta o Direito. A sociedade paga um preço altíssimo pelos abusos e desmandos daqueles que deveriam zelar pela administração pública. Além de ser um problema de ordem político-econômica, a corrupção é sem dúvida um problema estrutural e cultural que afeta a todos.

Os crimes de corrupção atentam contra a ordem econômica e a Administração Pública, colocando toda a sociedade em situação de risco pois desvirtuam as finalidades e funções do próprio Estado. Diante de tais fatos: quais as formas de contenção e controle destes riscos? Como eliminar, inibir ou diminuir tais problemas? Quais os melhores métodos de controle? E tendo em vista tais

questões, como o Direito Penal contribui para o enfrentamento. Existem problemas quanto ao tratamento penal dos delitos de corrupção?

Nesta perspectiva a metodologia adotada analisa a questão jurídico-penal sob a óptica da Criminologia, da Dogmática Penal e da Política Criminal, isso porque faz-se necessário analisar o fenômeno do ponto de vista jurídico, e neste caso, jurídico-penal. Outras leituras podem ser realizadas, seja no âmbito político, sociológico, econômico ou cultural, porém, como tem-se por pressuposto a ciência do Direito é preciso delimitar o que existe de jurídico, ou seja, em que medida o Direito e as Ciências Jurídico-Penais podem contribuir ou são necessárias e úteis.

Criminologicamente, nos deparamos com o enfrentamento da questão no âmbito externo e interno. Tanto as Convenções Internacionais como os Projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados no Brasil, são capazes de sinalizar como o fenômeno criminológico faz parte da realidade contemporânea. Tais indicativos somados à estrutura da sociedade pós-moderna (globalização, complexidade das relações, desenvolvimento dos meios de comunicação) potencializam ainda mais a sensação de que a corrupção é um problema de dimensões colossais.

No âmbito dogmático, a estrutura do tipo pretende comunicar o desvalor da ação tendo por pressuposto a mercancia da função pública e assim o desvirtuamento das finalidades e funções da Administração Pública e do Estado causando assim, a instabilidade do sistema como um todo, seja na política, na economia, no âmbito das relações internas ou externas e no próprio ordenamento jurídico. Deste modo, é preciso observar como o ordenamento pátrio adota critérios dogmáticos para o enfrentamento da corrupção, tal análise se dá seja no âmbito da própria norma penal incriminadora ou mesmo nas discussões acerca da interpretação dogmática pelos tribunais pátrios.

Assim, ante a verificação do problema criminológico e a sistemática que envolve a Dogmática Penal, estratégias de enfrentamento são pensadas, sendo a Política Criminal uma destas estratégias. Neste sentido, encontramos nos Projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados as opções jurídico-legislativas de enfrentamento, sendo possível observar a influência das Convenções internacionais – mesmo que os projetos adotem uma perspectiva um tanto quanto reducionista, centrada na norma penal secundária –, como também a influência exercida no âmbito interno por meio da própria sociedade civil ante ao acesso à informação

possibilitado pelo desenvolvimento da tecnologia que ampliam os horizontes de percepção, tornando assim o problema mais sensível.

O objeto de análise e discussão gira em torno do próprio Direito Penal. Ou seja, o objetivo encontra-se ligado a existência ou não de um problema de ordem jurídico-penal. O ordenamento jurídico-penal, no que concerne a tipificação e tratamento dos delitos de corrupção apresentam problemas capazes de agravar ainda mais o enfrentamento deste delito? Em que medida, tendo em vista o cenário interno e externo, o Direito Penal está em descompasso com a realidade? Este descompasso existe?

Neste sentido, é preciso observar o Direito Penal enquanto Ciência Conjunta, investigando as raízes criminológicas apresentadas, os caminhos dogmáticos e as opções político-criminais adotadas como estratégias. Diante destas razões, torna-se possível compreender os caminhos percorridos pela metodologia de análise do problema e assim, verificar os pressupostos que constroem as justificativas da análise.

CAPÍTULO 1 A POLÍTICA CRIMINAL E AS REGULAMENTAÇÕES INTERNACIONAIS: O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO OS DELITOS DE CORRUPÇÃO

1.1 Os pressupostos orientadores

Preocupação recorrente, estando na ordem do dia de muitos Estados, os delitos de corrupção passam a integrar não só os debates acadêmicos, mas também os tribunais e o processo legislativo. A preocupação com o Direito Penal Econômico¹ ganha cada vez mais relevo, e somado a ele, estão os delitos de corrupção.

A presente dissertação tem como recorte os delitos de corrupção no âmbito público – eleitoral e administrativo. O recorte se faz necessário tendo em vista o surgimento da assim chamada corrupção privada². Assim, antes de adentrar

¹ Acerca do Direito Penal Econômico: “[...] se da un ámbito mayor al concepto de los delitos económicos si se aplica la idea de que el Derecho económico está formado por el conjunto de aquellas normas jurídicas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos. Para distinguir estos delitos de los que corresponde al Derecho penal patrimonial se halla exigencia del bien jurídico colectivo o supraindividual (social), aun cuando se añade, concurrentemente, la protección del particular, consumidor o competidor.” TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 28, p. 73-74, 1986.

² No sentido de tipificar as condutas de particulares, foi promulgada no ordenamento pátrio, em 1º de agosto de 2013, a Lei nº 12.846 que dispõe acerca da responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Tal regulamentação, vulgarmente nomeada como Lei Anticorrupção, entrou em vigor em 1º de março de 2014, tendo sido elaborada ante as recomendações de órgãos internacionais de controle e combate dos crimes de corrupção, tendo assim, um caráter preventivo em conformidade com as diretrizes traçadas pela Convenção das Nações Unidas contra a corrupção e as recomendações do Conselho da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE). Na Espanha, o projeto de Lei Orgânica que modifica a Lei Orgânica 10/1995, de 23 de novembro, do Código Penal espanhol, que foi aprovado pelo Senado espanhol em 2010, criou o artigo 286 bis “Corrupción entre particulares”, segundo Ventura Püschel: “[...] en mi criterio, las conductas recogidas en el art. 286 bis 1,2,3, son perfectamente subsumibles en los tipos sancionadores – administrativos o civiles – recogidos en las normas de Defensa de la Competencia (i) y en el derecho contra la Competencia Desleal (ii), sectores que siendo en su origen claramente diferenciables (y diferenciados) actualmente que se consideran convergentes, si quiera sea por su común defensa, en algunos supuestos al menos, de la posición más débil (los consumidores).” E continua: “La evidencia de la falta de aplicación de dichas normas al fenómeno de la venalidad en los negocios no justifica por sí misma, la conversión de tales ilícitos – administrativos o civiles – en delitos”. Concluyendo assim que: “Se evidencia así, y en realidad, un nuevo hito en la cada vez más profusa tendencia hacia un Derecho penal ‘simbolico’ apartado de los principios de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos: manifestándose que el interés objeto de protección es la competencia en el mercado – la evitación de conductas que eliminen o distorsionen la libre competencia en igualdad de condiciones – en realidad se incriminan conductas escasamente lesivas de tal interés, so pretexto de falta de ética (en los negocios) que dichas conductas evidencian.” VENTURA PÜSCHEL, Arturo. Corrupción entre particulares. In: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.). **Comentarios a la reforma penal de 2010**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 322-324.

nos campos legislativos e judiciais, é preciso estampar o cenário que serve de pano de fundo à discussão.

Primeiramente é preciso observar o cenário mundial. A contextualização do problema que hoje envolve o enfrentamento dos delitos de corrupção leva a análise da sociedade com um todo que, de forma dinâmica, passa por transformações a partir da segunda metade do século XX, no âmbito político, social, cultural e econômico. A globalização é a marca da pós modernidade³.

No plano econômico vivemos o que Silva-Sanchez chama de “[...] a globalização econômica e a integração supranacional.”⁴ O surgimento de blocos econômicos como a União Europeia (UE), a transposição de fronteiras ante a mundialização de grandes empresas, a influência do capital internacional nas economias, a abertura dos mercados nacionais são fenômenos recorrentes e que possibilitam uma interação, cada vez mais pontual, de maneira a causar reflexos em toda a sociedade. Acerca do aspecto social e cultural, vivenciamos com o mundo globalizado a sociedade da informação⁵, tudo está acessível à quase todos

³Interessante o posicionamento de Ulrich Beck acerca da modernidade: “[...] en un intento de resumir y sistematizar estas transformaciones, llevo algún tiempo trabajando con una distinción entre primera y segunda modernidad. Utilizo el primer término para describir la modernidad basada en las sociedades de estados-nación, en las que las relaciones y redes sociales y las comunidades se entendien esencialmente en un sentido territorial. Las pautas colectivas de vida, progreso y controlabilidad pleno empleo y exploración de la naturaleza típica de esta primera modernidad han quedado ahora socavadas por cinco procesos interrelacionados: la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales (como la crisis ecológica y el colapso de los mercados financieros globales). El auténtico reto teórico y político de la segunda modernidad es el hecho de que la sociedad debe responder simultáneamente a todos estos desafíos.” BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002. p. 2.

⁴E ainda acrescenta: “[...] o Direito Penal da globalização econômica e de integração supranacional será um Direito já crescentemente unificado, mas também menos garantista, no qual se flexibilizarão as regras de imputação e se relativizarão as garantias político-criminais, substantivas e processuais. Nesse ponto, destarte o Direito Penal da globalização não fará mais que acentuar a tendência que já se percebe nas legislações nacionais, de modo especial nas últimas leis em matéria de luta contra criminalidade econômica, a criminalidade organizada e a corrupção.” SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2. ed. rev. e ampl. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 97-98.

⁵A experiência com o mundo da informação e os reflexos sentidos a partir deste fenômeno são interpretados por Zygmunt Bauman: “[...] num planeta atravessado por ‘auto-estradas da informação, nada que acontece em alguma parte dele pode de fato, ou ao menos potencialmente, permanecer do ‘lado de fora’ intelectual. Não há terra *nulla*, não há espaço em branco no mapa mental, não há terra nem povo desconhecido, muito menos incognoscíveis. A miséria humana de lugares distantes e estilos de vida longínquos, assim como a corrupção de outros lugares distantes e estilos de vida longínquos são apresentados por imagens eletrônicas e trazidas para casa de modo nítido e pungente, vergonhoso ou humilhante como o sofrimento ou a prodigalidade dos seres humanos próximos de casa, durante seus passeios diários pelas ruas das cidades.” BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 11.

e, em segundos, pode ser modificado. Entretanto, o acesso à informação não significa uma melhor formação dos cidadãos, até mesmo porque, tendo em vista o alto desenvolvimento tecnológico, as informações podem ser manipuladas.

Os reflexos da globalização são sentidos no âmbito político. Para estar inserido dentro dos mercados internacionais é necessário que os Estados, principalmente os Estados em desenvolvimento, assumam alguns compromissos. É neste sentido que surgem as Convenções internacionais⁶.

As diretrizes internacionais acabam por influenciar o ordenamento jurídico penal pátrio, traçando enunciados preventivos para a regulação dos delitos de corrupção, realidade ainda mais presente no dia-a-dia da Administração Pública, tendo em vista a atual conjuntura política e as formas de governo existentes⁷. Em uma análise fenomenológica Mariana Maltez Vásquez⁸ faz apontamentos no sentido de demonstrar como a corrupção faz parte da máquina burocrática, sendo até mesmo necessária ao sistema no sentido de possibilitar o

⁶“*En el terreno de la lucha contra la corrupción, y al hilo de la primera de las vertientes citadas se adoptó en Estados Unidos, en 1877, una norma que sancionó penalmente el suborno del funcionario público extranjero. La Foreign Corrupt Practices Act fue promulgada después de destapara un escándalo de corrupción tras el descubrimiento de que una empresa norteamericana fabricante de aviones garantizaba los pedidos de Gobiernos de estados extranjeros mediante el soborno de sus funcionarios.*” CERINA, Giorgio D. M. Corrupción y cohecho. El derecho penal español de iure condito y iure condendo. In: FÁBIAN CAPARÓS, Eduardo A.; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Coord.). **Estudios sobre corrupción**. Salamanca: Ratio Legis, 2010. p.79.

⁷ Discorrendo acerca do modelo “*welfare state keynesiano*”, Claus Offe acaba por demonstrar alguns dos problemas criados pela burocracia e de que forma ela não só engessa o sistema, como acaba por gerar problemas como os narrados por MALET VÁSQUEZ, Mariana. Aproxinación al fenómeno de la corrupción y las formas de enfrentarlo. **Revista de Ciencias Penales**, Montevideo, n. 2, p. 287-317, 1996, ou seja, a corrupção que possibilita o desengessamento do sistema: “Uma outra fraqueza inerente ao WEK reside nos limites do modo legal-burocrático, monetarizado e profissional da intervenção. Esses limites se tornam particularmente claros nas áreas de serviços personalizados de atendimento ou ‘organizações de administração de pessoas’, tais como escolas, hospitais, universidades, prisões e departamentos de serviço social. Mais uma vez, a forma de intervenção gera uma quantidade maior de problemas do que ela é capaz de solucionar.” OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Tradução de Barbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 381. Tecendo um paralelo, é possível vislumbrar muito da problemática apontada por Claus Offe na CPI das ONGs, criada pelo Requerimento nº 201/2007 do Senado Federal, tendo por objetivo a análise do repasse de recursos federais para ONGs e OCIPs no período de 1999 até 30 de abril de 2009. ARRUDA, Inácio. **Relatório final da CPI das ONGs**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=83242&tp=1>>. Acesso em: 16 jan. 2013. É preciso salientar que as estratégias e apontamentos de Claus Offe estruturam-se em um modelo causal e não funcionalista.

⁸ “*As veces se arguye que la corrupción representa la afirmación de relaciones personales contra la impersonalidad de la máquina burocrática y que en este sentido la respuesta es más ‘auténtica’ que la conformidad con leyes abstractas, es decir, que es un fortalecimiento de la solidaridad social. En nuestro país se ha aseverado que nunca a dejar de haber alguna corrupción, ni es óptimo que no la haya, pero en el sentido de que una corrupción nula implicaría ‘como su mayor costo el tener que suportar un control total. Y luego, ¿quién controla los controles?’*” MALET VÁSQUEZ, op. cit., p. 297.

desengessamento da máquina administrativa. Em um Estado democrático, pluripartidário e de proporções continentais, como no caso brasileiro, certamente encontra entraves para a governabilidade e para a gestão de suas políticas públicas. Neste sentido, problemas como a Ação Penal 470 e a CPI das ONGs⁹ passam a integrar o cenário político refletindo seus resultados no cenário jurídico.

Destacam-se, no início do século XXI, as preocupações legislativas acerca dos delitos de corrupção. Não porque antes os delitos fossem mais escassos, ou possuísem menor relevo. Ocorre que com o fenômeno da pós modernidade, onde o desenvolvimento tecnológico aumenta o grau de complexidade das relações humanas e sociais, implementando um sistema de informação ágil e capaz de conectar tudo e a todos, é natural o elevado grau de exposição de condutas que revelam a ocorrência, ou indícios, de atos ligados aos delitos de corrupção.

A sociedade globalizada vive a partir dos anos 2000 essa realidade, fronteiras físicas não mais separam, a língua e o domínio do idioma deixam de ser um problema, para tornar-se um novo instrumento que se faz necessário dentro das relações sociais, econômicas e políticas. É preciso interagir, os Estados estão cada vez mais em contato, político ou econômico, parceiros, interlocutores devem ser estabelecidos. É preciso compreender os povos e seus sistemas políticos para que os Estados possam se relacionar.

Somado aos fatores externos como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (ODCE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais e a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA) tem-se ainda a influência dos organismos internos como a mídia, os movimentos sociais e a própria sociedade civil. A mídia exerce papel de influência junto à política nacional, o que acaba por gerar reflexos nos órgãos legislativos e até mesmo junto aos Tribunais¹⁰.

⁹ARRUDA, Inácio. **Relatório final da CPI das ONGs**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=83242&tp=1>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

¹⁰ Em um apurado estudo de casos, sob a orientação e a análise de Víctor Gabriel Rodríguez, Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina apresenta um trabalho sobre da intervenção da mídia no julgamento da Ação Penal 470, questionando os advogados que atuaram no caso acerca de como a exposição do caso pela mídia poderia ter influenciado as decisões ou até mesmo o andamento processual. PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. **AP 470: análise da intervenção da mídia no julgamento do mensalão a partir de entrevistas com a defesa**. São Paulo: LiberArs, 2013.

Neste diapasão surgem as preocupações dos organismos externos de controle¹¹ – Nações Unidas, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico¹² e Organização dos Estados Americanos – para com os delitos de corrupção, buscando assim a implementação de diretrizes regulamentadores no âmbito da prevenção, criando, o que se poderia chamar de um a Política Criminal¹³ internacional.

Ao pensar em uma Política Criminal internacional¹⁴ é preciso vislumbrar

¹¹ “La corrupción es un fenómeno social en extremo complejo, cuya presencia se pierde en la noche de los tiempos, que no se puede entender al margen del origen y de la evolución del Estado; hoy, en un mundo cada vez más globalizado, es una manifestación que cobra especiales dimensiones. Este fenómeno es entendido por el Convenio Civil sobre la Corrupción de Estrasburgo, del 4 de noviembre de 1999, como ‘...el hecho de solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte el ejercicio normal de una función o el comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa de una ventaja indebida’ (art. 2°). La Comunidad de Naciones ha hecho ingentes esfuerzos para promover la adopción de instrumentos que ayuden a combatir ese cáncer mundial – aunque debe entenderse que la mejor manera de adelantar la lucha internacional en su contra es la persecución por parte de los estados nacionales –, fruto de lo cual son múltiples convenciones o pactos internacionales sobre la materia.” VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Otra vez la corrupción judicial. **El Colombiano**, Bogotá, 30 out. 2013. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20131108_01.pdf> Acesso em: 12 out. 2014.

¹² Ainda sobre as Convenções internacionais, pontual a reflexão de Jean Pierre Matus Acuña: “Una característica del conjunto de las convenciones y tratados que regulan los ‘crímenes de trascendencia internacional’ que no constituyen ‘crímenes de derecho penal internacional’ ni son parte de un ‘derecho penal supranacional’, es que en general sus normas no son ‘autoejecutables’ (self-executing), sino obligaciones internacionales de diferente intensidad (según la clasificación de Virally: ‘invitaciones a observar comportamientos’, ‘obligaciones de desarrollo discrecional’, ‘obligaciones generales no concretadas’, y ‘obligaciones concretas’), que en todo caso se encuentran necesitadas de implementación por parte de los Estados suscriptores, conforme a su propio sistema jurídico.” MATUS ACUÑA, Jean Pierre. La política criminal de los tratados internacionales. **Ius et Praxis**, Talca, v. 13, n. 1, 2007. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100010>>. Acesso em: 22.out.2014.

¹³ Para um estudo mais acurado acerca da Política Criminal: ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

¹⁴ Acerca do que denomina política criminal globalizada no âmbito do Direito Penal econômico, assim pontua Renato de Mello Jorge Silveira: “Mas seria de se perguntar se isso implicaria em se buscar uma política criminal globalizada para o Direito Penal Econômico. É claro que as metas da globalização intentam a abolição dos chamados paraísos fiscais, trabalhando, assim, por maiores facilidades em repatriação de dinheiro de origem obscura e de condições para extradições. Afirma-se, contudo, pela dificuldade, senão impossibilidade, de se falar em uma política criminal unitária para as questões da globalização. Ela é um dos fatores mais importantes, senão o mais importante, do desenvolvimento e da expansão da criminalidade em termos mundiais, mas o dilema ainda perdura.” E continua: “Meios eletrônicos, a rede internacional de computadores, detalhes variados dos novos mercados, acabam por ampliar a gama do problema. Mais que nunca, majoram-se os problemas. O Direito Penal Econômico, antes limitado a um espectro mais restrito, suplanta fronteiras e tece acordos internacionais, visando sua tutela. A insegurança global roga por maiores formas de proteção.” SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 57-60.

o desenho proposto pelas Regulamentações internacionais¹⁵. As Convenções “anti” e “contra” os delitos de Corrupção buscam prevenir a ocorrência de tais condutas, de modo a estabelecer recomendações, de cunho político-criminal, para a elaboração de estratégias regulamentadoras junto aos Estados signatários. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção traça também estratégias de cunho administrativo, como a elaboração de um código de conduta dos funcionários públicos previsto no artigo 8 e as diretrizes para uma política de boa governança dispostas no artigo 9, tendo como finalidade a construção de estratégias preventivas para o enfrentamento da corrupção. Outra medida é a criação de uma maior fiscalização dos setores privados, que recomenda a adoção de capazes de prevenir a corrupção de modo a melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, e quando for necessário, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionais e dissuasivas caso tais medidas não sejam cumpridas pelo setor privado. Também existem indicações de natureza material penal como (1) as indicações de criminalização da corrupção de funcionários nacionais diferenciando tais delitos dos delitos cometidos por funcionários públicos estrangeiros ou funcionários de organizações internacionais; (2) a criminalização da malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens cometidos por um funcionário público; (3) a incriminação do tráfico de influências, do abuso de funções e o enriquecimento ilícito; (4) a incriminação do suborno no setor privado bem como a malversação ou peculato de bens também no setor privado; (5) a incriminação da lavagem de produto de delito e seu encobrimento; (6) a obstrução da justiça no caso de uso de força física, ameaças ou intimidação, ou a promessa, o oferecimento ou concessão de benefício para induzir alguém a prestar testemunho falso ou atrapalhar o testemunho, ou no caso de se agir da mesma maneira com a finalidade de atrapalhar o cumprimento dos deveres funcionais de qualquer funcionário da justiça; (7) a regulamentação da responsabilidade das pessoas

¹⁵ Acerca do delineamento das Convenções internacionais assim pontua Shigeru Kochi: *“Para luchar contra la corrupción dentro de un contexto nacional pueden adoptarse una serie de mecanismos que pueden incluir la reforma del Estado, el fortalecimiento de las instituciones gubernamentales, la promoción de la participación del sector privado y la sociedad civil, entre otras alternativas más. Las medidas que se pudieran tomar en un contexto internacional buscan apoyar o complementar a los mecanismos nacionales y también tratan de prevenir, controlar y erradicar la transnacionalización de la corrupción especialmente después de entrar a un periodo de globalización económica.”* KOCHI, Shigeru. Diseñando convenciones para combatir la corrupción: la OCDE y la OEA a través de la teoría de las relaciones internacionales. **America Latina Hoy**, Salamanca, n. 31, p. 97, ago. 2002.

jurídicas, seja no âmbito penal, civil ou administrativo, desde que em conformidade com o ordenamento interno e sem prejuízo da responsabilidade penal das pessoas físicas que tenham cometido o delito. Em certa medida, o ordenamento jurídico-penal brasileiro já consagra tais diretrizes, sendo que no que diz respeito aos delitos de corrupção, o tipo penal previsto na legislação pátria está em conformidade com a orientação da Convenção.

Voltando ao plano da construção de uma Política Criminal internacional no que diz respeito ao combate da corrupção, a mesma encontra-se atrelada ao fenômeno da globalização¹⁶ e da transnacionalidade. A economia não conhece fronteiras, assim como as relações humanas e também, de certo modo, a política. Os Estados estão em constante interação e a economia não é um fenômeno local, mas sim global. Deste modo, é possível vislumbrar a preocupação com a criação de uma Política Criminal internacional. Entretanto, esta Política Criminal deve considerar as especificidades dos Estados, de modo que, a opção por um modelo preventivo faz-se adequado e útil¹⁷.

¹⁶ Acerca do desenvolvimento econômico e do fenômeno da globalização é preciso destacar: “[...] *en el ámbito de las economías en desarrollo, la globalización significa una mayor apertura externa de los países que optan por incorporarse a ella. En la práctica, esto trae como consecuencia necesaria la reducción o eliminación de aranceles, subsidios a la exportación y demás barreras aduaneras, junto con todas las oportunidades de corrupción asociadas al comercio que les son inherentes. Por otra parte, la liberalización comercial, condición necesaria para incorporarse al llamado nuevo orden económico internacional, supone que el desempeño de cada país depende cada vez más de los mercados internacionales, y hace que la corrupción local se perciba como claramente perjudicial para la competitividad de las economías en desarrollo. En cuanto a los países desarrollados, la demanda de mayor transparencia en las decisiones económicas de los gobiernos tiene su origen en la percepción de que no todas las empresas tienen acceso a las mismas oportunidades para conseguir sus objetivos en los mercados internacionales.*” GOMÉZ, Carlos Mario. El análisis económico de la corrupción. **Quorum**: Revista de Pensamiento Iberoamericano, Madrid, n. 10, p. 130, 2004. Sob este aspecto, pode-se concluir que o combate à corrupção também interessaria aos mercados, ou seja, à economia, entretanto, como tratamos de aspectos ligados à Administração Pública e as funções do próprio Estado, melhor seria perceber como a corrupção pode interferir nestes mercados, não sendo o caso de que o enfrentamento da corrupção possa interessar aos mercados mas sim que, este enfrentamento, pode trazer outras dimensões para os mesmos.

¹⁷ Neste sentido, observando os países europeus, é possível verificar uma preocupação ainda maior no que diz respeito aos delitos de corrupção, assim: “*con todo, las últimas décadas del siglo pasado han introducido elemento nuevo: un notable aumento y simplificación en le traslado de personas, bienes y servicios de um país a outro o, si se prefiere, ‘la inexorable integración de los mercados, de los estados-nación y de las tecnologías e um nivel nunca antes presenciado, de forma que permite a las personas, a las empresas y a los Estados-nación llegar al mundo más lejos, de forma más rápida, más profunda y más barata que nunca y de manera que permite al mundo llegar más lejos, más rápido y más barato que nunca a las personas, a las empresas y a los Estados’.* Nos referimos normalmente a ello com la ‘globalización’.” CERINA, Giorgio D. M. Corrupción y cohecho. El derecho penal español de iure condito y iure condendo. FÁBIAN CAPARÓS, Eduardo A.; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Coord.). **Estudios sobre corrupción**. Salamanca: Ratio Legis, 2010. p. 77.

É preciso também observar que os ordenamentos jurídicos dos Estados signatários das Convenções nem sempre possuem a mesma sistemática. Cada ordenamento jurídico segue uma diretriz traçada pela Constituição, assim, direitos e garantias são delineados a partir dos ditames constitucionais. Deste modo, ao se construir uma Política Criminal internacional deve-se ter como pano de fundo não apenas o caráter generalista ante os ordenamentos, mas também como este caráter generalista pode possibilitar a prevenção de delitos, como no caso a corrupção, sem confrontar-se com princípios constitucionais.

1.2 A prevenção dos delitos de corrupção como medida de efetivação dos direitos humanos

A prevenção é certamente uma forma de enfrentamento aos delitos de corrupção. Fato de notório conhecimento é que todo ato de corrupção causa na sociedade em si um mal. A vítima direta – ressaltando que tratamos aqui dos delitos de corrupção pública – é o Estado; entretanto, toda a sociedade está inserida como vítima indireta pois, tendo por fundamento a função do Estado, os interesses deste deve ser os interesses da sociedade e uma vez atingidos os interesses do Estado, toda a sociedade também será atingida.

Neste sentido, enfrentar o problema da corrupção é uma das maneiras de voltar-se também para os problemas enfrentados pela sociedade e pelos cidadãos que constituem o Estado.

Assim como o discurso acerca do enfrentamento dos delitos de corrupção estão na ordem do dia, também a preocupação com a efetivação dos direitos humanos dos cidadãos assume igual importância, sendo objeto de várias discussões nas mais diferentes áreas do Direito, sem esquecer os demais ramos do conhecimento que se preocupam com as questões humanitárias e que possuam ligações com os direitos humanos.

Mais que direitos, tratam-se de necessidades humanas, necessidades estas que tem como competência a efetivação da dignidade da pessoa humana consagrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e promulgada pela resolução 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Mesmo que, para muitos, a prevenção dos delitos de corrupção esteja ligada a estratégias políticas para a preservação econômica e financeira, seja dos Estados ou mesmo dos particulares, a preocupação alcança, de modo direto, a busca pela efetivação dos direitos humanos, possibilitando a todos o exercício real da cidadania¹⁸.

A pós modernidade traz consigo características antes não conhecidas ou, melhor dizendo, em certos casos, a potencialização de algumas características como o risco¹⁹. Ante a mudança do cenário, ou seja, ante as transformações ocorridas na sociedade e nas relações, políticas, sociais e econômicas, é natural que também o Direito sinta tais transformações vez que é Ciência Social Aplicada, de tal modo que, por ser as Ciências Jurídico-Penais parte integrante da Ciência do Direito, também na seara Penal tais transformações causem reflexos.

Direito Penal clássico e Direito Penal moderno²⁰ não se colocam de modo contrário, mas sim como complementos, frente às transformações sociais, econômicas e políticas sentidas pela pós modernidade. O fenômeno da criminalidade está presente na sociedade desde sempre, entretanto, faz-se imperioso compreender que ante as transformações sensíveis a sociedade como, por exemplo, o fenômeno da mundialização, a potencialização dos riscos, a mudança de estruturas econômicas e políticas, a criação de blocos econômicos, também as Ciências Jurídico-Penais seriam por elas tocadas. Ao tratar questões

¹⁸ Acerca dos males da corrupção a sociedade como um todo assim pontua In: “[...] cuando la corrupción se combina con las distintas formas de opresión tiende a beneficiar sobre todo a aquellos grupos con poder económico y político, y a afectar de forma desproporcional a los grupos socialmente oprimidos.” GRUENBERG, Christian. Los derechos humanos como táctica anticorrupción: ¿una reforma en que todos ganan? In: ORSI, Omar Gabriel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (Org.). **Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción**. Buenos Aires: Del Puerto, 2011, p. 23.

¹⁹ Ao tratar das questões acerca da pós modernidade e da sociedade do risco, assim preleciona Silva-Sánchez: “Desde a enorme difusão da obra de Ulrich Beck, é lugar comum caracterizar o modo social pós-industrial em que vivemos como ‘sociedade do risco’ ou ‘sociedade de riscos’ (Risikogesellschaft). Com efeito a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda história da humanidade. O extraordinário uso da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também as têm a dinâmica dos fenômenos econômicos.” SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 35.

²⁰ Distinção feita por Luis Arroyo Zapatero em seu artigo “A harmonização internacional do direito penal. Ideias e processos.” In: OLIVEIRA, William Terra de; et al. (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LibesArs, 2013. p.413-414. Neste sentido Silva-Sánchez trabalha com a ideia de Direito Penal da globalização e Direito Penal clássico. SILVA SÁNCHEZ, JesúsMaría. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev.. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais: 2011. p. 97-99.

como a corrupção ou os delitos econômicos, as Ciências Jurídico-Penais ampliam o universo dogmático, de modo a adotar novas construções e interpretações, possibilitando o desenvolvimento científico que podem, e devem, contribuir com o desenvolvimento do então chamado Direito Penal clássico.

A preocupação com o estudo dos delitos econômico de modo algum deixa de lado as questões que envolvem os problemas como o cárcere, a criminalidade passional ou dos crimes dos designados *powerless*²¹. É preciso que os avanços dogmáticos encontrem lugar junto ao Direito Penal clássico. Talvez por esta razão, as críticas surjam tão frequentemente quando o que está em discussão são os delitos econômicos, as formas de tratamento dentro da dogmática penal ainda encontram-se dissociadas, entretanto, a falta de sintonia se dá por dois fatores marcantes: (1) o desnivelamento entre os agentes delitivos (*powerful e powerless*)²², principalmente no que diz respeito a aceitabilidade social; (2) o fator histórico, os delitos econômicos surgem dentro de um Direito Penal já delineado, não completo e acabado, vez que por ser ciência está sempre em processo de transformação, mas que já possui um desenvolvimento mais concreto, enquanto que os delitos considerados clássicos (roubo, furto, homicídio apenas para citar alguns) surgem antes mesmo do próprio Direito Penal²³.

Dentro desta perspectiva o tratamento dos delitos de corrupção, embora remontem a Roma²⁴, passam a integrar o rol de delitos econômicos, isso porque,

²¹ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev.. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 99.

²² Ibid.

²³ Neste sentido, mesmo em Roma, era possível a existência de um direito punitivo, mas não de um Direito Penal, assim elucida Cláudio Brandão: “Os romanos não conheceram o Princípio da Legalidade. O Direito Romano durou aproximadamente dez séculos e, assim, foi produto de uma evolução milenar. Para os romanos, o Direito poderia ser expresso na definição de Celso: o Direito é a arte do bom e do equitativo (*jus ars boni aequum*). O pretor, e cada caso, deveria construir a decisão boa que realizasse a justiça naquela situação concreta.” E segue: “A partir desse panorama, podemos entender o Direito Penal Romano e o porquê dele não ter conhecido o Princípio da Legalidade. A noção de crime e de pena na sociedade romana nasce com sua formação, mas elas não derivam de normas penais. O antigo Direito Penal Romano surge através da disciplina doméstica, da disciplina militar e da ação direta da polícia da época; somente quando o estado através de suas normas legais ou consuetudinárias, interveio para limitar a discricionariedade das pessoas revestidas de poder de punir surge o Direito penal público.” BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 25-26.

²⁴ Segundo Francesco Carraara: “*Il delitto che nelle nostre scuele chiamasi corruzione è quello che i romani dissero crimen repetundarum (1); che gl'ingesi chiamamo bribery; gli spagnoli cohecho, i portoghesi, peita, suborno corrupção, e che nello ântico italiano chiamossi barataria (§2317) e barataria ad espremere il baratto che si fa del denaro com la giustizia; e questo vocabolo corruzione si apodera quasi per antonomasia a designare che la essenza di questo malefizio sta*

em decorrência do alto nível de complexidade das relações humanas, econômicas e políticas e a inter-relação a dinâmica mundial estabelece entre as economias e os Estados, tais delitos ganham novas proporções e dimensões. Embora os delitos de corrupção façam parte dos delitos contra a Administração Pública, é possível perceber que o mesmo está relacionado com os delitos econômicos. A lavagem de bens, valores e ativos, a sonegação fiscal, as fraudes tributárias fazem parte do conjunto de delitos que possibilitam a ocorrência dos delitos de corrupção.

O enfrentamento da corrupção como um problema que atinge a todos, sociedade, instituições e o Estado, demonstra o nível de preocupação para com a questão de modo a possibilitar uma real reflexão acerca da temática. Por tais motivos, organismos internacionais como a Organizações das Nações Unidas (ONU), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) passaram a preocupar-se com medidas de prevenção e enfrentamento dos delitos de corrupção.

A preocupação com o mundo global, onde as fronteiras, aparentemente, são apenas geográficas, demonstra o nível de envolvimento das Ciências Jurídico-Penais. Neste diapasão, as estratégias regulamentadoras de cunho jurídico penal ganham cada vez mais espaço e fazem-se presentes nas pautas dos Estados. As diretrizes apontam estratégias preventivas e ganhando espaços não só no âmbito da Política Criminal, mas também ditando alguns preceitos incorporados pela Dogmática Penal, como por exemplo os delitos de infração de dever, a responsabilização penal das pessoas jurídicas, a adoção de sistemas de *compliance*; e também no Processo Penal tendo em vista a diversificação das medidas processuais, como por exemplo os acordos de leniência, a extinção da punibilidade ante o pagamento dos tributos devidos (crimes de sonegação fiscal), a possibilidade de firmação de Termos de Ajustamento de Conduta (crimes ambientais e improbidade administrativa).

As questões de relevo dentro da temática dos Direitos Humanos guardam relações com o problema enfrentado. Os delitos de corrupção, sobretudo em se tratando de corrupção administrativa, política e eleitoral, relacionam-se com os problemas da Administração Pública que, por sua vez, está relacionada com os interesses de toda a sociedade e dos cidadãos que a compõem. Enfrentar o

problema da corrupção significa buscar a efetivação da cidadania por meio do fortalecimento e observância dos Direitos Humanos, objetivando o livre desenvolvimento dos cidadãos e da própria sociedade.

1.3 Pressupostos político-criminais

Franz Von Liszt desenvolve no século XIX a ideia de Política Criminal. Para Von Liszt, a Política Criminal relaciona-se com aquele que viola a norma penal, ou seja, o delinquente individualmente considerado, enquanto que a Política Social busca “[...] suprimir ou limitar as condições sociais do crime.”²⁵ Assim, resta claro que a Política Criminal é também uma espécie de Política Social. Entretanto, a Política Criminal, preocupa-se com o delineamento das estratégias que devem reger e orientar o legislador, bem como, os atores que atuam no campo do Direito (advogados, promotores, defensores, delegados e magistrados) na implementação de soluções adequadas a cada caso concreto. Ou seja, é um filtro de dupla utilização, devendo deixar transparecer a Dogmática Penal no momento da elaboração legislativa e depois, quando da aplicação específica no caso concreto. Serve de suporte aos construtores do Direito tendo em vista o juízo valorativo de cada caso fundado na Teoria do Delito, buscando assim os pressupostos originários para a elaboração dogmática, o que acaba por revelar a necessária Política Criminal²⁶ de cada caso. Mesmo sendo a regulamentação genérica, ou seja, um imperativo que recai sobre todos, é possível, no âmbito da aplicação concreta, construir e aplicar a Política Criminal de forma objetiva orientando-se pelos preceitos de carência de tutela penal e necessidade, bem como os princípios da subsidiariedade, fragmentariedade, proporcionalidade e de intervenção mínima, observando ser o Direito Penal a *ultima ratio*²⁷.

²⁵VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. t. 1. p. 112.

²⁶Neste sentido Claus Roxin: “*La unidad sistemática em Política criminal y Derecho penal, que, en mi opinión también debe incluir-se en la estructura de la teoría del delito, es, por tanto, solo una realización de la misión que tiene planteada hoy nuestro ordenamiento jurídico en todos sus sectores. Pero un intento totalizador di esta clase no se ha emprendido hasta ahora en la dogmática de la parte general. Mas bien el edificio del delito, que hoy vemos ante nosotros com variadas divergencias em los concretos autores, pero en su totalidad como el modelo estándar de la praxis y la teoría, es un extraño conglomerado de diferentes épocas estilísticas.*” ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 51.

²⁷“Enquanto através do princípio da intervenção mínima se restringe a intervenção estatal de natureza penal às hipóteses de lesão a um bem jurídico relevante, a essa delimitação há que se

Retomando os pressupostos de Von Liszt, Roxin estabelece alguns pressupostos acerca da Política Criminal em seu trabalho “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, questionando alguns pontos antes debatidos por Von Liszt, com por exemplo, no que tange à não penetração das questões político-criminais na Dogmática Penal, neste sentido, assinala: “[...] *si las cuestiones político-criminales no pueden ni deben penetrar en ella, la deducción exacta del sistema puede garantizar ciertamente resultados inequívocos y uniformes, pero no materialmente justos*”²⁸ de modo a esclarecer quais caminhos a Política Criminal deve percorrer, afirmando também que “[...] *la mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho.*”²⁹ A funcionalização da Política Criminal orientada pela Teoria da Pena tem por finalidade possibilitar a adequada aplicação das estratégias político criminais não só em abstrato, mas também no caso concreto, para assim realizar e alcançar resultados não só justos, mas também válidos e eficazes e assim, possibilitar a proteção de bens jurídicos. Cabe ressaltar que a Política Criminal não pode ser vista apenas sob a perspectiva da Teoria da Pena. As finalidades da pena representam uma das maneiras de se exteriorizar a Política Criminal, entretanto, a mesma pode se revelar na adoção dos princípios orientadores do Direito Penal, como a subsidiariedade, fragmentariedade, proporcionalidade. A Política Criminal quais as estratégias jurídico-penais são utilizados pelo ordenamento jurídico no enfrentamento dos problemas criminológicos³⁰.

acrescer a limitação da incidência penal somente quando ocorra o esgotamento de todas as outras formas de proteção não penais (civis, administrativas, entre outras. Afirma-se então que o direito penal deve ser a ‘ultima ratio’ do Sistema, ‘cuja presença só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade’.” FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 106.

²⁸ ROXIN, op. cit., p. 36.

²⁹ Id. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Tradução de Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 34.

³⁰ Neste sentido, Claus Roxin: “[...] *pues el principio ‘nullum crimen sine lege’ es un postulado político criminal no menor que la exigencia de combatir con éxito el delito; y no sólo es un elemento de la prevención general (nm. 55; § 3, nm. 21 ss.; § 5, nm. 22 s.), sino que la propia limitación jurídica del ius puniendi es también un objetivo importante de la política criminal de un Estado de Derecho. Por tanto, de la elaboración sistemática de exigencias del Estado de Derecho no se puede obtener ningún argumento a favor de la contraposición entre Derecho penal y política criminal o en contra de la sistematización conforme a puntos de vista rectores de política criminal.*” ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general: fundamentos: la estructura de la teoría del delito**. Tradução Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1. p. 224. Ainda acerca da concepção da Política

O artigo 59 do Código Penal brasileiro, a partir da redação dada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, passa a adotar critérios político-criminais esculpidos pela Teoria da Pena, adotando assim limites necessários e suficientes que possam então representar o grau de reprovação, ou seja: o desvalor da ação, o desvalor do resultado, sendo ainda capaz de assegurar a prevenção de outros delitos. Neste primeiro momento, ou seja, no momento da regulamentação legislativa, os critérios político-criminais se apresentam de forma abstrata, buscando inclusive, estabelecer critérios de aplicação ao caso concreto, mesmo que de forma abstrata, genérica. Por este motivo a redação do dispositivo em questão traz expresso os critérios a serem observados no momento da aplicação da sanção penal: antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do delito, o comportamento da vítima, assim, claro está que ao analisar o caso concreto, o juiz pode realizar um segundo filtro político-criminal, isso porque a própria legislação permite de modo expresso, demonstrando assim que a Política Criminal possui relevo não só no momento da elaboração das regulamentações, mas também no momento de sua aplicação.

Os traços do funcionalismo podem também ser sentidos na Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. O artigo 1º da Lei de Execuções Penais é construído de forma a dar concretude aos anseios político-criminais do artigo 59 do Código Penal, de modo a buscar efetivação das “[...] disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”³¹ A preocupação com o caráter preventivo da pena e, mais precisamente com o que diz respeito ao caráter de prevenção especial positiva está explicitado nas regulamentações normativas, seja na seara do Direito Penal material ou no que diz respeito à Execução Penal.

Criminal, Fernando Andrade Fernandes: “De entre as diversas concepções acerca da política criminal, tradicionalmente compreendida como a busca de uma constituição o mais adequada possível do Direito penal para que possa corresponder à sua missão de proteger a sociedade, uma mais aprofundada consideração a respeito do problema de determinar a coordenação com o âmbito do Direito ou com o da política, particularmente a social. Nestes termos, a política criminal é um sector objectivamente delimitado da política jurídica geral: é apolítica jurídica no âmbito da justiça criminal. Em síntese, impõe-se especialmente à Política criminal a tarefa de rever e, em caso dado, delimitar novamente a zona penal, assim como medir a forma operativa das sanções segundo a missão da justiça criminal’.” FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 47.

³¹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execuções penais. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 16 jul. 2014.

Jescheck busca demonstrar qual o papel ocupado pela Política Criminal. Assim: “[...] *la Política Criminal se ocupa de cómo configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su tarea de protección de la Sociedad.*”³² Segundo os critérios de Jescheck a Política Criminal estaria fixada nas causas dos delitos, buscando comprovar a eficácia das sanções penais, estabelecendo assim um ponto de ponderação no âmbito legislativo de modo que o Direito Penal interfira o mínimo possível na liberdade dos cidadãos, devendo discutir de que modo pode ser configurado, de forma correta, os elementos do tipo para que possa corresponder com a realidade do delito e assim comprovar se houve ou não a configuração do Direito Penal material podendo este ser verificado e realizado por meio do Processo Penal³³.

A Política Criminal não deixa de ser um indicador legislativo, possuindo um caráter normativo e valorativo sempre orientado pelos preceitos constitucionais do Estado a que se refere. Ainda neste sentido, tendo por base os valores constitucionais, ao traduzir o discurso jurídico a Política Criminal é também o fundamento orientador na esfera processual, traduzindo e orientando os critérios para a persecução penal, como a justa causa para a ação penal, no caso por exemplo de delitos como os considerados atípicos tendo em vista o princípio da insignificância. Isso porque, materialmente, a tipicidade não se revela tendo em vista a não danosidade social e a desnecessidade de implementação de sanção, vez que esta possuiria, neste caso, apenas um caráter retributivo, não se configurando a hipótese de prevenção, especial ou geral, e sendo desproporcional ante a conduta praticada. Diante do caso concreto, pode o julgador ou o aplicador do direito atribuir um juízo político criminal ao fato de modo a aplicar, por meio da Política Criminal, um duplo filtro, buscando assim a fundamentação – seja para o arquivamento do inquérito, da ação penal, ou para rejeição da denúncia, para a absolvição ou mesmo na argumentação da defesa – na Teoria do Delito e na Teoria da Pena ante a análise político criminal do caso concreto.

Os critérios político-criminais devem ser sempre orientados pelos princípios fundantes do Estado em que se insere, nunca deixando de lado a Teoria da Pena e a missão e função exercida pelo Direito Penal. É na Dogmática Penal

³² JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal:** parte general. Tradução de Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. p. 29. v. 1.

³³ *Ibid.*, p.29-30.

que a Política Criminal encontra seu dique de contenção³⁴. Segundo Anabela Miranda Rodrigues “[...] criminalidade e medo da criminalidade marcam a contemporaneidade.”³⁵ O fenômeno da criminalidade está cada vez mais presente na realidade da sociedade pós moderna, reflexo da potencialização dos riscos e na maior complexidade das relações, uma sociedade cada vez mais complexa permite a implementação de situações também complexas³⁶ gerando assim uma sensação, no que se refere ao Direito Penal mais especificamente, de expansão, seja no sentido de uma maior insegurança, seja no que se refere ao aumento das condutas tipificadas. Assim, a Política Criminal é, na maioria das vezes, objeto da construção legislativa, sendo chamada a responder, por meio da Teoria da Pena, mesmo não sendo esta sua única faceta, questões pertinentes à Teoria do Delito e até mesmo, de natureza Processual Penal.

1.4 Estratégias internacionais: as Convenções como forma de implementação de uma Política Criminal Internacional

Frente ao problema proposto, passamos à análise das Convenções internacionais, das quais o Brasil é signatário, que dizem respeito ao enfrentamento dos delitos de corrupção. Tal análise tem por objetivo revelar as diretrizes norteadoras de modo a expor o cenário mundial e a preocupação dos Estados para com os delitos de corrupção.

³⁴Celebre é a passagem de Franz Von Liszt citada por Claus Roxin: “*El Derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal*” .” ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 31.

³⁵ MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Política criminal: novos desafios, velhos rumos. In: LIBERDiscipulorum para Jorge Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 208

³⁶ Para traçar um esboço do conceito de complexidade, reportamo-nos aos escritos de Luhmann: “[...] o homem vive em um mundo constituído sensorialmente, cuja relevância não é inequivocamente definida através do organismo. Desta forma o mundo apresenta ao homem uma multiplicidade de possíveis experiências, e ações, em contraposição ao seu limitado potencial em termos de percepção, assimilação de informação, e ação atual e consciente. Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Com *complexidade* queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por *contingência* entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas; ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, inatingível, ou a algo que após tomadas as medidas necessárias para a experiência concreta (por exemplo, indo-se ao ponto determinado), não mais lá está. Em termos práticos complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos.” LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.p. 45-46.

Algumas situações, sensíveis ao contexto mundial, propiciaram o surgimento das Convenções que tratam dos problemas relacionados aos delitos de corrupção. Cabe ressaltar que em 1977, foi promulgada nos Estados Unidos da América a *Foreign Corrupt Practices Act*, com o objetivo de criminalizar o pagamento de suborno pago por empresas norte americanas a funcionários estrangeiros³⁷.

Já em 1994, a Resolução de 6 de dezembro do Conselho da União Europeia orientavam a adoção pelos Estados de medidas eficazes para sancionar a prática de subornos no âmbito das relações de funcionários das Comunidades.³⁸ Desde então, uma série de iniciativas foram tomadas pela União Europeia no que diz respeito ao enfrentamento dos delitos de corrupção: (1) o Convênio de 26 de julho de 1995 acerca da proteção dos interesses financeiros da Comunidade; (2) a Ação Comum, de 22 de abril de 1996, que tem por objetivo o aumento da rapidez e da eficácia da cooperação judicial internacional e a contribuição da troca de informações acerca dos ordenamentos jurídicos e sistemas judiciários dos estados membros; (3) o Convênio de 26 de maio de 1997 que se refere ao enfrentamento dos atos de corrupção em que estejam envolvidos funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados membros da União Europeia; (4) as Posições Comuns do Conselho da União Europeia de 13 de outubro e de 13 de novembro de 1997 sobre as negociações no Conselho da Europa e na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico acerca do combate à corrupção; (5) a Ação Comum de 29 de junho de 1998 que criou a Rede Judiciária Europeia; (6) a Decisão da Comissão de 28 de abril de 1999 que criou o Escritório Europeu de Luta contra a Fraude; (7) o Convênio sobre à Assistência Judiciária em matéria penal entre os Estados membros de 29 de maio de 2000; (8) a Decisão do Conselho de 28 de maio de 2001 que criou a Rede Europeia de Prevenção da Delinquência; (9) a Decisão Marco do Conselho da União Europeia de 13 de junho de 2002 acerca da ordem europeia de detenção e entrega

³⁷“A mediados de los años setenta una investigación de la Comisión de Valores y Cambio de Estados Unidos (SEC) reveló que más de 400 compañías estadounidenses habían hechos pagos discutibles o ilegales a funcionarios públicos, políticos y partidos políticos extranjeros por un monto estimado superior a los 300 millones de dólares. Frente a estos hechos, en un informe presentado al Senado, los legisladores estadounidenses expresaron su preocupación por las reacciones de la opinión pública en el exterior así como el impacto negativo hacia la imagen de la democracia americana y la pérdida de confianza en la integridad financiera de las empresas de su país (United States Senate, 1977).” KOCHI, Shigeru. Diseñando convenciones para combatir la corrupción: la OCDE y la OEA a través de la teoría de las relaciones internacionales. **América Latina Hoy**. Salamanca, n. 31, ago.2002. p.99.

³⁸RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **A necessária flexibilização do conceito de soberania em prol do controle judicial da corrupção**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/Attachments/179/Nicol%C3%A1s%20Rodríguez%20García%20.pdf>>. Acesso em: 30 ago.2014.

entre os Estados membros (euro-ordem); (10) a Decisão do Conselho da União Europeia de 28 de fevereiro de 2002 que criou a Eurojust, órgão formado por promotores de justiça, magistrados e agentes de polícia, que são cedidos temporariamente por cada Estado membro, tendo por objetivo ações coordenadas de investigação e atuação judicial, visando uma melhora na cooperação para a solução dos problemas a serem enfrentados³⁹.

Frente ao cenário mundial e a posição adotada por algumas nações, surgem as Convenções internacionais de enfrentamento dos delitos de corrupção em resposta ao aumento significativo da percepção dos riscos criados ante o intercâmbio das economias nacionais e a complexidade das relações estabelecidas entre os Estados que nem sempre estão em um mesmo nível de desenvolvimento econômico.

1.4.1 A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos e Estrangeiros em Transações Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

Visando o enfrentamento dos delitos de corrupção, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) elaborou em 1997 a “Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos e Estrangeiros em Transações Internacionais.”⁴⁰ Por meio deste instrumento a OCDE busca definir as obrigações dos Governos signatários, das empresas, dos contadores públicos, dos advogados e da sociedade civil.

A Convenção da OCDE tem como pano de fundo a década de 90, final do século XX, momento em que a globalização passa a se revelar cada dia mais presente no cotidiano dos Estados, interferindo em todos os aspectos do desenvolvimento, político, econômico, social, cultural. Surge então em 1994 o

³⁹ Acerca de tais iniciativas, maiores detalhes são traçados em: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **A necessária flexibilização do conceito de soberania em prol do controle judicial da corrupção.** Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/Attachments/179/Nicol%C3%A1s%20Rodríguez%20García%20.pdf>>. Acesso em: 30 ago.2014.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.** Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em: 16jul.2014.

primeiro acordo multilateral acerca do combate a corrupção, tendo por objetivo o combate ao suborno de servidores estrangeiros⁴¹.

Em 1995, passa-se a adotar a Recomendação sobre a Dedução de Impostos de Subornos de Funcionários Públicos Estrangeiros e em 17 de dezembro de 1997 os Estados membros da OCDE firmam a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais juntamente com a Argentina, Brasil, Bulgária, Chile e República Eslovaca, dando então origem à Recomendação Revisada do Conselho sobre Suborno em Transações Comerciais Internacionais de 1997. Em 1999 entra em vigor a Convenção sendo que no Brasil, a ratificação se deu em 15 de junho de 2000 e foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

O principal objetivo da Convenção encontra-se ligado ao combate e a prevenção de delitos de corrupção em que figurem, como agentes, funcionários públicos estrangeiros que possuam relações com transações comerciais internacionais⁴². Após a promulgação da Convenção da OCDE pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, a Lei nº 10.467 de 11 de junho de 2002, acresceu os artigos 337-B, 337-C e 337-D ao texto do Código Penal brasileiro criando assim o Capítulo II-A (Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira), do Título IX, de modo a atender as orientações da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE.

⁴¹Acerca da tipificação específica dos delitos de corrupção no âmbito das transações comerciais internacionais, destaca-se a preocupação dos países europeus com tais condutas, o que se pode explicar tendo em vista a formação de blocos econômicos e pulverização das relações comerciais entre os países. Neste sentido: CUGAT MAURI, Miriam. La corrupción en las transacciones comerciales. **Estudios de Derecho Judicial**, Madrid, n. 61. p. 327-346, 2004.

⁴² Acerca da adoção da Convenção da ODCE, Inma Valeije Álvarez esclarece ser necessária a adoção de práticas preventivas no que diz respeito aos delitos de corrupção praticados por funcionários públicos, pois tais condutas seriam a porta de entrada de outros delitos, como as fraudes: *“En el caso de la Comunidad Europea su preocupación es de orden presupuestario y de prestar la protección adecuada a los intereses financieros comunes de los distintos Estados miembros. La Comunidad tiene importantes recursos propios y es la patrocinadora de numerosos programas de financiación, pero actúa en un contexto jurídico en el que carece de competencias para dictar disposiciones penales con relación a las materias de su competencia. En este contexto es lógico que la consecuencia natural haya sido atajar las diferentes formas de corrupción en la medida de que constituye un instrumento privilegiado para aquellas personas físicas o jurídicas que desean defraudar o que el éxito de su empresa dependa de la complacencia de un funcionario nacional o comunitario responsable de la percepción, la gestión, el gasto o control de los fondos comunitarios. La corrupción en sus diversas modalidades (cohecho, abuso de oficio, tráfico de influencias, etc.) es, por excelencia, el acto preparatorio idóneo para inducir a un funcionario poco escrupuloso al fraude.”* VALEIJE ÁLVAREZ, Inma. *Vision general sobre las resoluciones e iniciativas internacionales em materia de corrupción. Anuario da Faculdate de Dereito da Universidade da Coruña*, Coruña, v. 7. p.782, 2003.

A Convenção da OCDE traça diretrizes para a prevenção de delitos de corrupção cometidos por funcionários públicos estabelecendo assim, quem seriam estes funcionários. Nos termos da Convenção da OCDE "[...] funcionário público estrangeiro" seria "[...] qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, seja ela nomeada ou eleita."⁴³ No conceito de país estrangeiro está incluso os níveis e subdivisões de governo – do federal ao municipal – podendo ser o funcionário responsabilizado seja por ação ou omissão mesmo que ocupe cargo fora de sua competência.

A Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais possui um viés norteador, sendo uma diretriz para os Estados que a ratificaram. A leitura do texto da Convenção deixa clara a intencionalidade do documento que pretende, de forma objetiva, delinear o cenário da realidade criminológica a qual pretende combater. Este desenho criminológico serve de suporte para os Estados que ratificam a Convenção apresentando uma forte preocupação com a prevenção dos delitos a que se refere à Convenção.

O texto apresenta uma série de enunciados que dizem respeito às medidas que devem ser adotadas nos casos em que funcionários públicos cometerem ou estiverem propensos a cometer delitos de corrupção em transações comerciais internacionais. A Convenção ocupa-se em elaborar critérios que devem ser regulados pelos Estados que a adotem. As orientações de caráter preventivo da Convenção da OCDE instituem parâmetros para o sistema sancionatório, caso se configure a prática delitiva, estratégias acerca do instituto da prescrição, regras de competência e jurisdição, bem como as formas de execução das medidas, sempre tendo em vista o sistema jurídico vigente do Estado subscritor.

Acerca da imposição de sanções penais, a Convenção da OCDE estabelece que tais sanções devem ser efetivas, proporcionais e dissuasivas. Quanto à responsabilização criminal da pessoa jurídica, caso o Estado parte não possua tal previsão em seu ordenamento jurídico, deverá este garantir a aplicação de sanções não penais igualmente efetivas, proporcionais e dissuasivas, até

⁴³ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.** Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em: 16jul.2014.

mesmo de natureza financeira. Confiscos e a retenção das vantagens e valores decorrentes da corrupção do funcionário público também devem ser aplicados como medidas sancionadoras. E, mesmo existindo a responsabilização criminal, cada Estado parte poderá considerar a imposição de sanções civis e administrativas de forma adicional.

Quanto à jurisdição para o processamento da investigação e da ação, bem como a execução da sanção imposta, a Convenção da OCDE o Estado parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, caso o delito seja cometido, de forma integral ou parcialmente, em seu território. Quando mais de um Estado parte possuir jurisdição sobre um alegado delito descrito pela Convenção, os Estado envolvidos deverão deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo.

É garantida a aplicação das regras e princípios vigentes no Estado parte no que diz respeito à investigação e abertura do processo relativo aos delitos descritos pela Convenção, deste modo, mesmo traçando parâmetros para a incriminação e prevenção de delitos de corrupção cometidos por funcionários públicos estrangeiros, a Convenção da OCDE cria condições para que sua recepção não entre em conflito com a sistemática processual do Estado parte. Acerca da prescrição, a orientação da Convenção caminha no sentido de possibilitar a devida investigação e processamento da ação cabível, porém não estipula qualquer prazo prescricional, apenas sugerindo que “[...] qualquer regime de prescrição aplicável ao delito de corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá permitir um período de tempo adequado para a investigação e abertura de processo sobre o delito.”⁴⁴

Neste sentido se passa a notar o aparecimento de uma Política Criminal Internacional, ou seja, a criação de estratégias no âmbito jurídico penal para o enfrentamento dos delitos de corrupção. Essas estratégias podem ser traduzidas como diretrizes norteadoras dos sistemas jurídicos exercendo assim influência nos textos legislativos e nas discussões acerca do problema a ser enfrentado, no caso,

⁴⁴ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.** Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

os delitos de corrupção. Essas diretrizes orientam as regulações acerca do tema e são, predominantemente, de caráter preventivo, ou seja, tem por objetivo a prevenção do delito.

1.4.2 A Convenção Interamericana contra a Corrupção

Neste diapasão, ainda da década de 90, os países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁴⁵ firmaram em 29 de março de 1996 em Caracas, na Venezuela, a Convenção Interamericana contra a Corrupção. Em 25 de junho de 2002 o Decreto Legislativo nº 152 aprovou a Convenção, tendo sido promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410 de 7 de outubro de 2002. Tendo por objetivo a promoção e fortalecimento do desenvolvimento dos Estados signatários, a Convenção da OEA para o combate da corrupção assemelha-se a Convenção da OCDE isso porque seu texto revela o mútuo esforço dos Estados em criar mecanismos de prevenção e de enfrentamento do problema em questão, na tentativa de promover o fortalecimento das instituições criando assim um cenário de maior confiabilidade.

A Convenção da OEA para o enfrentamento dos delitos de corrupção estabelece definições para os conceitos de função pública, funcionário público – entendido como funcionário de governo, servidor público ou empregado de um Estado ou de suas entidades – e bens, tendo por intuito delimitar e demonstrar os contornos assumidos pela Convenção e seu papel dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados signatários.

Entretanto, diferente da Convenção da OCDE, a Convenção da OEA apresenta-se mais incisiva tocando em questões como medidas a serem adotadas no caso de enriquecimento ilícito de funcionários públicos, criando a obrigação de tipificação da conduta, bem como passando a representar uma obrigação para o Estado signatário o dever de comunicar ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos quando aquele adotar legislação referente a enriquecimento ilícito e a suborno transnacional conforme preleciona o artigo X da Convenção.

⁴⁵ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção.** Caracas, 1996. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>. Acesso em: 16 jul. 2014.

Neste sentido, em 29 de maio de 2013, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.681⁴⁶ que tem por objetivo a definição das hipóteses, do procedimento legal, as repercussões e demais normas relacionadas com a perda de bens, direitos, valores, patrimônios e incrementos resultantes de atividades ilícitas. O Projeto de Lei em questão busca dar forma aos debates realizados no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)⁴⁷. Segundo a justificação do Projeto de Lei nº 5.681/2013 a legislação pátria estaria atrasada em relação aos demais países signatários das Convenções de combate a corrupção, fazendo-se necessária a adoção deste Projeto de Lei. O Projeto de Lei nº 5.681/2013 disciplina a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio que, ante uma análise mais apurada reveste-se de natureza sancionatória, vez que após a apuração da origem ilícita dos bens e valores caberá ao Ministério Público (federal, estadual ou do Distrito Federal) a propositura da Ação Civil Pública de Extinção de Domínio. Em uma tentativa de inversão do ônus da prova, o Projeto de Lei em seu artigo 7º atribui ao proprietário ou possuidor o dever de comprovar a licitude da origem dos bens ou valores revelando assim a motivação político-legislativa, ou seja, retirar da esfera processual penal tal procedimento de modo a flexibilizar as garantias processuais e assim instaurar um procedimento, do ponto de vista jurídico, menos engessado⁴⁸. O artigo 6º trata do

⁴⁶CUNHA, Vieira da. Projeto de Lei 5.681/2013. Disciplina a declaração da perda da propriedade ou posse adquiridas por atividade ilícita, regulamenta a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio para tal fim, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 27 jun. 2013. p. 26777. col. 1. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=578983>>. Acesso em: 15jul.2014.

⁴⁷A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) tem como objetivo a coordenação e a sistematização de ações dos órgãos que a compõem (entidades públicas e sociedade civil) com o objetivo de aperfeiçoar e otimizar os resultados no enfrentamento e prevenção dos delitos de corrupção. A ENCCLA foi criada em 2003, pelo Ministério da Justiça e atualmente conta com mais de 60 entidades participantes, dentre elas: Ministério Público (federal e estadual), órgãos de controle e supervisão como a Controladoria da União, Tribunal de Contas da União, Comissão de Valores Mobiliários, Conselho de Atividades Financeiras, Superintendência Nacional de Previdência Nacional Complementar, Banco Central do Brasil, Agência Brasileira de Inteligência, Advocacia Geral da União, Federação Brasileira de Bancos, Poder Judiciário, entre outros.

⁴⁸ Segundo Isidoro Blanco Cordeiro: “[...] para evitar estos obstáculos al decomiso, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción recomienda a los Estados Parte que consideren “a posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados” (art. 54(1)(c)). No existe acuerdo en lo referente a la denominación de esta institución, de gran raigambre, como veremos en algunos países anglosajones. Se trata de lo que se conoce en el ámbito del Common Law como decomiso civil (civil forfeiture) y en América Latina, por influencia de Colombia, como extinción de dominio. A nivel internacional se está imponiendo cada vez más la denominación ‘decomiso sin condena’. Se manejan asimismo otros nombres para esta institución: pérdida de dominio,

procedimento e do julgamento da Ação Civil Pública de Extinção de Domínio de modo a dispor que esta ação independe de outros processos. Uma leitura desatenta poderia levar a interpretação de que não seria necessária a instauração de um procedimento penal para a verificação da origem ilícita dos bens e valores, entretanto, tal interpretação revela-se inconstitucional.

Segundo o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal brasileira “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, deste modo não seria possível instaurar o procedimento da Ação Civil Pública de Extinção de Domínio de que trata o Projeto de Lei nº 5.681 sem que antes tenha ocorrido o trânsito em julgado de uma ação penal que declarasse a origem ilícita de tais bens, valores, patrimônios, direitos e incrementos. O que se pode compreender, ante uma análise mais acurada, é que o artigo 6º do Projeto de Lei em questão não descarta a possibilidade de responsabilização do agente por outros procedimentos, como por exemplo, uma Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa. O artigo 6º tem por objetivo a descaracterização do *bis in idem*, ou seja, a possibilidade da aplicação de uma sanção mesmo que esta seja possível em um outro procedimento.

A opção jurídico-legislativa adotada na formulação do Projeto de Lei da Ação Civil Pública de Extinção de Domínio demonstra a preocupação com a adoção de um modelo capaz de evitar as entraves enfrentadas no campo probatório, alinhando-se as diretrizes traçadas pelos documentos internacionais. Uma reflexão mais cuidadosa pode revelar que as propostas legislativas, como o Projeto de Lei nº 5.681/2013, tem por objetivo trazer para o universo jurídico pátrio a consolidação das diretrizes internacionais, entretanto, é necessário pontuar que,

decomiso in rem, decomiso objetivo... En cualquier caso, lo importante de esta modalidad de decomiso es que tiene carácter real, es decir, se dirige contra los bienes, y no naturaleza penal, esto es, no va contra las personas. El decomiso sin condena, al tratarse de una institución real (in rem), puede ser impuesto con criterios probatorios menos estrictos que el decomiso penal, no va a ser necesario que lo decrete el Juez penal y, desde luego, puede dirigirse contra las personas jurídicas y también contra los herederos de los presuntos responsables penales.” Ainda neste sentido, justifica não ser uma medida penal, mas sim uma consequência de natureza distinta: “*El decomiso sin condena no es una sanción penal, sino una consecuencia de naturaleza distinta, próxima a las instituciones de carácter civil. Lo importante de la misma es el procedimiento en el que se acuerda, de carácter absolutamente sui generis, no penal, pero tampoco íntegramente civil, por lo que requiere una ley muy detallada em cuestiones procedimentales.*” BLANCO CORDERO, Isidoro. Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio). In: FABIAN CAPARRÓS, Eduardo A.; ONTIVEROS ALONSO, Miguel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (Ed.). **El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción**. México (Ciudad): Instituto Nacional de Ciencias Penales : Ubijus, 2012. p. 339.

ao menos no caso do Projeto de Lei em discussão, princípios constitucionais podem ser maculados, como por exemplo, a presunção de inocência.

Outro apontamento diz respeito à possibilidade de tornar sem efeitos legislações como a Lei de Improbidade Administrativa e a persecução penal de crimes como o peculato. A Lei de Improbidade prevê em uma de suas sanções a possibilidade de devolução aos cofres públicos dos valores que causaram prejuízos ao erário (artigo 12 e incisos da Lei nº 8.429/1992) bem como o pagamento de multa civil que pode variar de três ou duas vezes o valor do dano causado ou então em até cem vezes o maior salário recebido pelo agente (artigo 12, III, da Lei nº 8.429/1992), uma das hipóteses de configuração de Improbidade Administrativa diz respeito a utilização em proveito próprio – obra ou serviço particular – veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza que seja de propriedade ou esteja à disposição da Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal (artigo 9, IV, da Lei nº 8.429/1992).

Já o crime de peculato tipificado pelo Código Penal brasileiro dispõe sobre a apropriação, por funcionário público, “de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio” (artigo 312, do Código Penal), além da sanção penal restritiva de liberdade é possível no caso de peculato a fixação de multa.

O artigo 6º do Projeto de Lei nº 5.681/2013 prevê que as Ações Cíveis Públicas de Extinção de Domínio independem de outros processos. Assim – na hipótese de ser aprovado –, poderá ocorrer que a aplicação de uma sanção torne sem efeitos as demais, tendo em vista que uma única conduta pode revelar-se um ilícito penal, administrativo e também civil, dificultando a aplicação. Ou seja, caso a expropriação ocorresse dentro do procedimento da Ação Civil Pública de Extinção de Domínio, não seria possível a aplicação, em caso de condenação, da sanção administrativa da Lei de Improbidade, que prevê a devolução ao erário dos valores aferidos de modo a causar-lhe prejuízos, bem como a aplicação da multa prevista como sanção cumulativa no caso de prática de delito de peculato. Isso porque, a aplicação de todas as sanções, mesmo que em procedimentos distintos, poderia configurar não só um *bis in idem* mas também a violação do princípio constitucional da individualidade da pena, ferindo ainda a dignidade da pessoa humana.

1.4.3 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

No cenário internacional, foi assinada em 9 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida, no México, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴⁹, tornando-se o primeiro instrumento jurídico anticorrupção que estabelece regras vinculantes aos Estados signatários da Convenção. No Brasil, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, sendo promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, tem por objetivo a construção de um caminho para a criação de uma resposta global para o fenômeno criminal ligado a corrupção, ou melhor, uma resposta global para o que se apresenta como um problema global. Assim, a Convenção das Nações Unidas tem por finalidade (a) a promoção e o fortalecimento de medidas, eficazes e eficientes, que possam representar o combate e a prevenção da corrupção; (b) a promoção bem como o apoio e a ajuda mútua com a finalidade de facilitar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluindo também a recuperação de ativos; (c) a promoção da integridade, da obrigação de prestar contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.⁵⁰

Percorrendo a mesma trajetória das demais Convenções que abordam a temática sobre corrupção – OCDE e OEA – a Convenção da ONU apresenta suas definições dos conceitos que pretende abordar, o que é essencial, pois define não só o objeto, mas também os limites deste. Conceitos como (a) funcionário público; (b) funcionário público estrangeiro; (c) funcionário público de uma organização internacional pública; (d) bens; (e) produto de delito; (f) embargo preventivo ou apreensão; (g) confisco; (h) delito determinante; (i) entrega vigiada.

O conceito de corrupção adotado pela Convenção da ONU não se relaciona com o conceito clássico⁵¹, ou seja, a caracterização da corrupção como delitos contra a Administração Pública, pelo contrário, o artigo 3º da Convenção em

⁴⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida, 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2014.

⁵⁰Ibid.

⁵¹Acerca do conceito tradicional do delito de corrupção: FRAGOSO. Claudio Heleno. **Lições de direito penal**. Parte especial. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 426-428. v. II.

seu parágrafo segundo estabelece que “para a aplicação da presente Convenção, a menos que contenha uma disposição em contrário, não será necessário que os delitos enunciados nela produzam dano ou prejuízo patrimonial ao Estado”⁵²; deste modo, mesmo a iniciativa privada poderia ser objeto de aplicação das regulações que são orientadas pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Neste sentido, a legislação brasileira buscou, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.843 de 1º de agosto de 2013, tipificar atos de corrupção privada. Entretanto, no caso da regulamentação brasileira, é necessário ao menos que o ente público ou o Estado ou a Administração Pública estejam presentes, ou seja, sejam objeto do ato que representa a corrupção. Assim, a corrupção ainda estaria dentro dos limites públicos. Conforme se observa nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 12.843/2013, a preocupação legislativa não está ligada à criação de um novo tipo penal, mas sim na possibilidade de inclusão de um novo agente responsável, neste caso, a pessoa jurídica, pois, segundo o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 12.843/2013, a responsabilização da pessoa jurídica, nos casos de delitos de corrupção, independem da responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores.

Mais uma vez estamos diante de uma legislação de natureza sancionadora, de modo que mais que prevenir ou atuar de forma a inibir a prática de delitos de corrupção, a Lei nº 12.843/2013 tem por objetivo ampliar o rol de agentes responsáveis pelos delitos de corrupção, prevendo sanções para a pessoa jurídica que seria beneficiada com o ato de corrupção. Conforme já abordado, na busca pela efetivação das Convenções Internacionais ratificadas, a legislação pátria, em alguns casos, tende a gerar regulamentações em desconformidade com o Ordenamento Jurídico vigente, ou seja, sem maior observância dos princípios constitucionais que regem todo o sistema jurídico, e até mesmo sem observar regulamentações já existentes que poderiam tornar incompatíveis ou ineficazes a aplicação de regulamentações criadas a partir da assinatura e ratificação de Convenções.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção traça diretrizes para a construção de um sistema preventivo, de assistência mútua entre os

⁵²ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida, 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2014.

Estados tendo por objetivo o fortalecimento das instituições, o combate a corrupção e a equalização dos sistemas sociais, políticos, econômicos e culturais.

1.5 A prevenção como diretriz norteadora

A análise das Convenções que tratam do fenômeno da corrupção acaba por demonstrar, de modo claro, a opção por medidas preventivas. A orientação preventiva surge como uma alternativa ao enfrentamento da corrupção, vez que, por se tratar de delito formal, a corrupção nem sempre deixa vestígios. É possível detectar indícios de atos de corrupção, porém dificilmente estes atos deixam vestígios capazes de levar a reconstrução da verdade material útil a demonstrar a ocorrência de delitos de corrupção bem como servir de suporte e justa causa⁵³ para a Ação Penal, demonstrando assim autoria e materialidade.

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção estabelece vários pontos para a construção de um modelo anticorrupção, detalhando não só as orientações a serem seguidas, mas estabelecendo e definindo conceitos como já ressaltado, estabelecendo, ainda, o âmbito de aplicação e as medidas preventivas, tendo sempre como enfoque o modelo de transparência na Administração Pública como forma de contenção da Corrupção e buscando instituir órgãos de prevenção à corrupção. Sob o aspecto dogmático, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção possibilita um alargamento do conceito de corrupção pois orienta a tipificação da corrupção entre particulares, rompendo então com o conceito clássico.

Quanto às medidas preventivas⁵⁴ tratam-se de diretrizes orientadoras que visam respeitar os ordenamentos jurídicos nacionais adequando-se ao modelo

⁵³ Acerca da justa causa para a ação penal assim esclarece Maria Thereza Rocha de Assis Moura: "A posição mais elevada da doutrina, e que também encontra algum respaldo na jurisprudência, admite que a justa causa diga respeito também a questões de fato. E sendo assim, vincula o recebimento da denúncia ou queixa à prova da existência material de conduta típica, na hipótese, e de indícios de que o acusado seja seu autor. Ambas devem decorrer dos elementos de informação colhidos na fase investigatória, de maneira a servir de base á acusação formulada. Prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido como indispensável para a acusação, sem a qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal." ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 241.

⁵⁴ Artigo 5 "Políticas e práticas de prevenção da corrupção 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em

de Estado, de forma a respeitar a soberania nacional. Entretanto, cabe questionar até que ponto seria possível a implementação de um modelo de cooperação internacional que, ao atuar em âmbito transnacional, admite uma Política Criminal também transnacional⁵⁵. O questionamento diz respeito a que Política Criminal seria essa e, conseqüentemente, qual o modelo de regulação correspondente. Já que a opção político-criminal é sempre valorativa e o referencial deste valor é encontrado na Constituição do Estado⁵⁶, temos neste caso, vários Estados reunidos em uma única Política Criminal, porém seus referenciais valorativos diferem⁵⁷ o que de certo modo causa a necessidade de adequação à aplicabilidade da cooperação recomendada pela Convenção.

A não condenação, a lenta tramitação de inúmeras ações penais que versam acerca de delitos ligados ao fenômeno da corrupção faz nascer uma sensação de impunidade, de descaso com a *res publica*. O que, atrelado ao universo tecnológico da informação, transforma julgamentos como a Ação Penal

vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção. 3. Cada Estado Parte procurará avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção. 4. Os Estados Partes, segundo procede e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, colaborarão entre si e com as organizações internacionais e regionais pertinentes na promoção e formulação das medidas mencionadas no presente Artigo. Essa colaboração poderá compreender a participação em programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida, 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 01.out. 2013.

⁵⁵ Acerca na transnacionalidade dos institutos penais, assim expõe Zapatero: “Entretanto, além da harmonização de regras e instituições penais que comportam o princípio da justiça universal e da Corte Penal Internacional, a globalização econômica comporta fatores de harmonização de grande potência. É bastante significativo o que sucede na União Europeia, onde logo se acabará formando um verdadeiro espaço penal comum, com normas penais materiais e processuais comuns e um controle judicial europeu comum.” ZAPATERO, Luis Arroyo. A harmonização internacional do direito penal. Ideias e processos. In: OLIVEIRA, William Terra de, et al. (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LibesArs, 2013. p.419.

⁵⁶ FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 58.

⁵⁷ Ressaltamos aqui que estamos a falar do caso Latino Americano, onde os diversos Estados possuem modelos de Estados e Constituições diferentes, Constituições que nasceram de processos históricos e políticos diferentes, não homogêneos, por mais que algumas características possam ser próximas, como no caso os processos de democratização ocorridos na Argentina e no Brasil nas três últimas décadas do século XX, isso não muda o fato de que os valores e a posição política assumidos pelos Estados são diferentes.

470 do Supremo Tribunal de Federal⁵⁸(Ação Penal 470 MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa) estandarte midiático, ou ainda, em instrumento de efetivação da tutela penal dos interesses públicos, o que, a bem da verdade, não passa de mais um julgamento, com a diferença de que os denunciados fizeram ou fazem parte do cenário político brasileiro.

As Convenções “anti” ou “contra” a corrupção revelam o não enfrentamento teórico dogmático do problema, pois trazem em si uma política de prevenção. Este seria um dos frutos gerados pela insegurança jurídico processual penal ante a impunidade resultante da não condenação, dos arquivamentos e trancamentos de ações penais ligadas aos atos de corrupção pela impossibilidade de se verificar autoria e materialidade de modo preciso. A história judiciária contribui para com o aumento da sensação de impunidade⁵⁹. Atuar junto à causa do problema é um método salutar para enfrentá-lo, de modo que, além das propostas de cunho Político Criminal, faz-se necessário uma análise mais apurada da Dogmática Penal enquanto matéria fundamental da Ciência conjunta do Direito Penal⁶⁰, de modo a compreender as sutilezas que caracterizam os delitos de corrupção. Nesta perspectiva, já se pode adiantar uma das conclusões, no sentido de que no âmbito do sistema Processual Penal faz-se necessário uma revisão acerca dos meios de prova no que diz respeito aos delitos de corrupção, porém, tal apontamento causa reflexo em outro ponto, a problemática envolvendo a revisão da matéria probatória na esfera Processual Penal vez que tal revisão poderia ferir as garantias e princípios salvaguardados pela Constituição.

Deste modo, torna-se compreensível a opção, nas Convenções, por soluções preventivas. A prevenção apresenta-se como uma alternativa visando uma maior fiscalização e organização das entidades que possuem competência

⁵⁸BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set.2014

⁵⁹ Dados coletados junto ao Conselho Nacional de Justiça revelam os números referentes aos delitos de corrupção junto aos Tribunais no Brasil, da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal, confira em: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resultado dos questionários de lavagem de dinheiro, corrupção e improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/enccla/resultado-dos-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 16jul. 2014.

⁶⁰ Acerca da Ciência conjunta do Direito Penal, assim esclarece Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade: “Foi ao tentar englobar este conjunto de disciplinas numa unidade coerente e harmoniosa que Von Liszt criou o designativo, que se tornaria justamente célebre de ‘ciência global (total, universal ou conjunta) do direito penal.” DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 93.

para promover tal fiscalização, antecipando-se à ocorrência do delito de corrupção, ou seja, tem por objetivo inibir a ocorrência de delitos de corrupção tendo em vista a dificuldade da persecução penal e da comprovação da realização do delito ante os princípios processuais penais, as garantias informadoras do procedimento processual penal e a natureza formal do delito de corrupção. Isso não significa dizer que as garantias constitucionais e os princípios processuais penais tornam-se um empecilho, um obstáculo a persecução penal, pelo contrário, a reflexão objeto da análise demonstra que, a retirada de determinados delitos do campo de atuação da Ciência conjunta do Direito Penal (Criminologia, Política Criminal, Dogmática Penal, Processo Penal) tem por finalidade (a) a salvaguarda de tais garantias e princípios, de modo a não flexibilizá-los e; (b) possibilitar, por exemplo na esfera administrativa, a hipótese de se propor um procedimento investigatório capaz de comprovar ou não a ocorrência de atos de corrupção.

1.6 Estratégias

O artigo 5º do capítulo II, inciso primeiro, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção orienta os Estados signatários a, em conformidade com o ordenamento jurídico interno, formular, aplicar ou manter em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção, que possam promover a participação da sociedade e refletir os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, bem como a integridade a transparência e a obrigação de prestar contas⁶¹.

Buscando atender as diretrizes estabelecidas pela Convenção das Nações Unidas, o Brasil passou a adotar algumas medidas preventivas, de modo a dar eficácia à Convenção ratificada.

Em janeiro de 2006 foi criada a Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC)⁶², que passou por uma reestruturação em setembro de 2013. Este órgão foi criado em observação ao artigo 6º da Convenção

⁶¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida, 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 18jul.2014.

⁶²BRASIL. **Controladoria-Geral da União**: articulação internacional: avanços internos. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em: 16jul. 2014.

e está ligado à Controladoria-Geral da União. Um dos objetivos da Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção é a promoção de mecanismos de integridade pública e privada como instrumentos de prevenção da corrupção. Também compete a Secretária a atuação visando a promoção da transparência, do acesso à informação, do controle social, da conduta ética e da integridade nas instituições públicas e privadas. A Secretária é ainda responsável pelo fomento da produção e da disseminação de pesquisas e estudos sobre o fenômeno da corrupção, acompanhando também, a implementação das convenções e compromissos internacionais que forem assumidos pelo Brasil em assuntos de sua competência.

O Decreto nº 4.923/2003 criou o Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção, órgão colegiado – possui representantes da Controladoria-Geral da União, Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União, da sociedade civil, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Associação Brasileira de Imprensa, da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, da Transparência Brasil e do Instituto Ethos – e consultivo vinculado a Controladoria-Geral da União. O Conselho tem como finalidade debater o aperfeiçoamento dos sistemas de controle, as formas de incremento da transparência na gestão da Administração Pública e as estratégias de combate à corrupção e à impunidade.

Em 2003 foi criada a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)⁶³. Em um primeiro momento, a ENCCLA promoveu ações voltadas ao combate de lavagem de dinheiro, entretanto, a partir de 2006, o combate e a prevenção da corrupção passa a integrar os objetivos da ENCCLA. Atualmente, a ENCCLA é composta por mais de 50 órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União e de membros da sociedade civil. São ações da ENCCLA (a) a criação do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o combate à Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (PNLD), (b) a proposta de Projetos de Lei como o Projeto de Lei nº 5.681/2013; (c) a Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013 que tipificou as organizações criminosas, o enriquecimento ilícito e regulando ainda a definição de terrorismo e seu financiamento. Em 2006, para atender ao disposto no artigo 52 da Convenção das Nações Unidas contra a

⁶³ BRASIL. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras**: PLD/FT: ENCCLA. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/pld-ft/enccla-1>>. Acesso em: 17jul. 2014.

Corrupção e na Meta nº 1 da Enccla 2006, um grupo de trabalho coordenado pela CGU elaborou a definição de Pessoas Politicamente Expostas (PEPs)⁶⁴, são elas: os detentores de mandatos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativo da União; os ocupantes de cargo, no Poder Executivo da União; os membros do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores; os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar, os Subprocuradores-Gerais da República e os Procuradores- Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros do Tribunal de Contas da União e o Procurador- Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União; os governadores de Estado e do Distrito Federal, os presidentes de Tribunal de Justiça, de Assembleia Legislativa e de Câmara Distrital, e os presidentes de Tribunal e de Conselho de Contas de Estado, dos Municípios e do Município; os prefeitos e presidentes de Câmara Municipal das capitais de Estado.

A Controladoria-Geral da União, a partir de 2004, passou a executar ações de incentivo ao controle social, desenvolvendo programas de capacitação de agentes públicos municipais, tais como o “Programa Olho Vivo no Dinheiro Público”⁶⁵ e o “Programa de Fortalecimento da Gestão Pública”⁶⁶. O “Programa Olho Vivo no Dinheiro” tem por finalidade proporcionar a atuação do cidadão para a melhor aplicação dos recursos públicos do Município, buscando sensibilizar e orientar conselheiros municipais, lideranças locais, agentes públicos municipais, professores e alunos acerca da importância da transparência, da responsabilização e do cumprimento das normas pela Administração Pública.

Também em 2004, foi criado o Portal da Transparência sendo a Controladoria-Geral da União o órgão responsável pela promoção deste

⁶⁴COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Deliberação nº 2, de 01 de dezembro de 2006. Relacionamento de Pessoas Politicamente Expostas. Estabelece orientação a respeito da edição, no âmbito das respectivas competências, de normas relativas ao cumprimento, pelas instituições supervisionadas, das regras preventivas relacionadas com vigilância reforçada do relacionamento de Pessoas Politicamente Expostas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-53-16-2006-12-01-2>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

⁶⁵BRASIL. **Controladoria-Geral da União**: histórico. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em: 17jul.2014.

⁶⁶Id. **Controladoria-Geral da União**: fortalecimento da gestão pública. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em: 17jul. 2014.

instrumento de fiscalização que permite ao cidadão acessar informações como (a) transferências feitas pela União aos Estados, Distrito Federal, Municípios; (b) verificar as despesas realizadas pelo Governo Federal, por meio dos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional; (c) consulta a Convênio.

Além do Portal da Transparência, foram instituídas, por meio do Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005, as páginas de Transparência Pública, que logo após, foram disciplinadas pela Portaria Interministerial nº 140, de 16 de março de 2006. A Portaria em questão especifica que cada órgão e entidade da Administração Pública Federal deve manter na internet sua própria Página da Transparência Pública, contendo informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira, licitações e contratos, convênios e diárias e passagens. No que diz respeito aos gastos públicos com compras, foi instituído um ambiente virtual pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão onde são realizadas as contratações eletrônicas, tendo como destaque o pregão eletrônico⁶⁷ e a cotação eletrônica⁶⁸ de modo a possibilitar maior transparência às contratações públicas e permitir a sociedade o acompanhamento dos procedimentos relativos às licitações eletrônicas.

Somadas às estratégias, o sistema jurídico brasileiro apresenta opções legislativas que possuem características político-criminais preventivas, como (a) a Lei nº 9.613/98, recentemente modificada pela Lei nº 12.683/12, que trata dos delitos de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); (b) a Lei nº 8.666/93 que instituiu as normas para licitações e contratos da Administração Pública, regulamentando o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal; (c) a Lei nº 10.520/02 que regulamenta o Pregão Eletrônico; (d) a Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o Regime

⁶⁷BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 18jul. 2014.

⁶⁸MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Portaria n. 306, de 13 de dezembro de 2001. Aprovar a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços - módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG - cujo funcionamento será regido pelo disposto no Anexo I - "Instruções Gerais e Procedimentos para Utilização do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços" e no Anexo II - "Condições Gerais da Contratação", com vistas a ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor, por dispensa de licitação, com fundamento do Inciso II do Art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 dez. 2001. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/portarias/p306_01.htm>. Acesso em: 18jul. 2014.

Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais; (e) a Lei nº 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional; (f) a Lei nº 9.807/99 que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal; (g) a Lei Complementar nº 105/01 que permite a quebra do sigilo bancário do contribuinte diretamente pelo Fisco.

Delineado o cenário internacional e o contexto jurídico-penal brasileiro em que se insere os delitos de corrupção, insta saber quais são os problemas pontuais a serem tratados ou até mesmo se existe algum problema. Como os delitos de corrupção são tratados perante os tribunais pátrios e como o enfrentamento se dá pela via legislativa.

É certo que a regulação pela via legislativa, em um primeiro momento⁶⁹, surge antes do enfrentamento concreto pelos tribunais, porém, para melhor compreensão das opções legislativas, a sistematização do problema parte, a partir da explanação do contexto interno e externo acerca do tratamento dos delitos de corrupção, dos entraves enfrentadas pelos tribunais. Isto porque, é preciso que, após a regulamentação, ocorra a realização de experimentação do conteúdo abstrato da norma penal de forma concreta, para que então possa ser observado a correspondência da regulamentação com a realidade posta. O que significa dizer que, as opções legislativas carecem de diretrizes pontuais. No que diz respeito a pesquisa e a exposição da temática abordada, dois pontos são relevantes: (1) a orientação das Convenções internacionais acerca da regulação dos delitos de corrupção e seu tratamento e; (2) os problemas enfrentados pelos tribunais no âmbito da aplicação e interpretação das normas penais. Deste modo, é possível

⁶⁹“Nossa legislação penal é dominada pelo princípio que aparece inscrito no art. 1º de nosso Código: ‘Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’. Essa regra básica denomina-se princípio da legalidade dos delitos e das penas ou princípio da reserva legal, e representa importante conquista de índole política, inscrita nas Constituições de todos os regimes democráticos e liberais.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p.89.

construir uma análise reflexiva acerca das opções adotadas pela legislação que cuida da matéria no âmbito jurídico-penal.

CAPÍTULO 2 OS DELITOS DE CORRUPÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: O ENFRENTAMENTO DO PROBLEMA PELA VIA JUDICIAL

Apresentado o cenário mundial e posto o problema tendo em vista o contexto internacional e a sistemática envolvida no que concerne aos delitos de corrupção, torna-se necessário apresentar o contexto em que este está inserido no cenário nacional brasileiro, a começar pelos Tribunais, para que assim identifique-se a existência ou não de um problema ordem jurídico-penal.

Não se pode negar a existência da corrupção, seja no âmbito público ou mesmo entre particulares, como demonstrado no tópico anterior. Entretanto, como o Direito integra o campo das Ciências Sociais Aplicadas e, neste sentido, as Ciências Jurídico-Penais tem como objeto as normas que tutelam bens de relevância penal, de modo a comunicar o desvalor da conduta e a necessidade de regulamentação da mesma, é preciso analisar como o fenômeno da corrupção se apresenta dentro do ordenamento jurídico-penal e como os tribunais, destinatários finais da aplicação das normas, utilizam do instrumental disponível para a interpretação de condutas e fatos considerados típicos, ou seja, como analisam e julgam os delitos de corrupção frente à interpretação dogmática do tipo penal.

2.1 Os delitos de corrupção

Os delitos de corrupção não são um problema contemporâneo. Diversamente, já na Roma Antiga encontramos passagens acerca da corrupção¹.

¹Já no Digesto a corrupção era considerada nociva. Claro que a época da elaboração do Digesto, o Direito Penal não estava delineado, melhor dizendo, tínhamos sim um direito punitivo mas não o Direito Penal, não há que se falar em criminalização penal no Direito Romano, a presença da ideia de reprovação, embora constante, não guarda relação, no Direito Romano, com o Direito Penal como o conhecemos hoje. Em Roma, os costumes, vedavam magistrados, advogados, oficiais e altos funcionários de receber qualquer recompensa material pelos serviços prestados. Tais funções possuíam um caráter de cívico, de forma que eram serviços prestados de forma não onerosa, gratuita buscando proporcionar aos cidadãos romanos o equilíbrio e harmonia necessários à estabilidade romana. A corrupção surgiu no Direito Romano por meio da elaboração de várias leis denominadas *reptudarum* onde se estabeleceu de início o ilícito civil no indébito recebimento pelo funcionário, de favores ou recompensas, obrigando à repetição, ou seja, a aferição de alguma vantagem não devida em razão da função pública exercida. Com a lei *Acília* (123 a.C.) o ilícito civil ganhou forma de ilícito penal, melhor dizendo de um ilícito com características penais, cominando-lhe as penas do furto (restituição em dobro), já a lei *Servília* (111 a. C.) estabeleceu a pena de infâmia para condenados em tais processos, o que demonstra a carga de valor ética e moral, ou seja, revela que tais ilícitos feriam não só a reputação do cidadão mas de toda a comunidade. Mais adiante, 81 a. C. e 59 a. C. respectivamente, foram promulgadas as *Lex reptundarum de Sila* e a *lex Julia de reptundis*, fruto do primeiro consulado de Cesar e que constitui a fonte mais importante

Ocorre que a contemporaneidade traz consigo a potencialização dos riscos. Riscos sempre existiram, porém, devido à complexidade das relações sociais, econômicas, políticas e sobretudo o alto nível de desenvolvimento da tecnológico, tais riscos adquirem maiores proporções e passam a ser mais visíveis. O fenômeno da pós-modernidade e alta complexidade das relações deixam a mostra o que anteriormente não era tão facilmente percebido. Não se trata da não existência, mas sim do fato de que, na atualidade, os riscos podem ser percebidos por um número maior de pessoas. Para exemplificar, no cenário jurídico brasileiro, encontramos nos Tribunais dois casos emblemáticos, a Ação Penal 307-3 DF e a Ação Penal 470, ambas ações penais de origem no Supremo Tribunal Federal. Os dois casos versam sobre os delitos de corrupção e delitos conexos, envolvendo políticos e a Administração Pública, entretanto, cada uma das Ações Penais teve um campo de repercussão diferente.

sobre a matéria. Leis essas de duvidosa eficiência, onde a corrupção aparece confundida com a concussão, vez que um traço comum existente nos dois delitos era o recebimento pelo funcionário público de liberalidades e de impostos indevidos. Já no Império a punição aparece de forma mais severa tendo destaque a *concessio* como ilícito autônomo, consistindo na extorsão praticada com abuso da função. A palavra *concessio* deriva de *concutere*, significa a ação de sacudir uma árvore para dela caíam os frutos. Desde sua origem, nas fontes romanas o delito de corrupção liga-se a um ato de autoridade, autoridade pública. Já na Idade Média o delito de concussão, embora não faltassem praxistas que buscassem fixar as diferenças, se confundia mais uma vez com o delito de corrupção, segundo Claudio Heleno Fragoso “A corrupção seria um ato espontâneo do interessado, ao passo que a concussão representaria uma extorsão, agindo a vítima por medo ou terror.” Temos então, entre os romanos, a confusão entre corrupção passiva e concussão, sendo que, só durante o Império a concussão passou a ser um conceito autônomo delineando-se como tal. Já a Lei das XII Tábuas preocupava-se com a corrupção ao tratar da venalidade dos magistrados, de forma a dispor sobre punições severas a respeito da matéria, impondo ao juiz que recebesse dinheiro ou valores (*qui pecuniam acceperit*) a pena capital. Sanções mais benignas surgiram depois, de forma que a corrupção passou a constituir o *crimen repetundarum* (pela devolução que impunha daquilo que fora recebido indevidamente). Já lei Calpúrnica, 149 a.C., estabelecia apenas a sanção civil da repetição, tendo o fato passado a ser tratado como ilícito penal, ou seja, com características penais, a partir da Lei Acília, 123 a.C. O agravamento da sanção deu-se com as *leges repetundarum* que surgiram posteriormente, dentre elas destacando-se a de Cesar (*Lex Julia de repetundis*). Como se pode perceber, a preocupação para com o delito de corrupção sempre esteve presente na realidade jurídica de cada época durante os séculos, estando ligada a preocupação ética e aos princípios da administração pública, de modo a representar não apenas a segurança e confiabilidade do sistema político, mas também a transparência e a distribuição proporcional do direito e seus preceitos. Observando a trajetória de algumas das leis ou códigos aqui citados, já se é capaz de perceber a preocupação com a norma secundária, revelando assim o que é até hoje sintomático quando se trata do enfrentamento legislativo dos delitos de corrupção, a preocupação dispensada ao tratamento político-criminal, mesmo que, por outro lado, existam preocupações ligadas à prevenção da corrupção, como é o caso da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção que congrega em seu texto mecanismos procedimentais de combate a corrupção ou então os mecanismos de *Compliance* já adotados por vários países que visam assim um maior controle das finanças, dos investimentos particulares ou públicos e das instituições financeiras. Para um estudo mais apurado acerca da corrupção no universo da Roma Antiga conferir em: FRAGOSO, Claudio Heleno. **Lições de direito penal**: parte especial. 6e. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 426/428, v. 7. No mesmo sentido CARRARA, Francesco. **Programma del corso dei diritto criminale**. 8. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria “Fratelli Cammelli”, 1905. p. 147. v. 8.

Nos dois casos a sociedade civil envolveu-se, entretanto, tendo em vista o contexto de desenvolvimento da Técnica em que esteve inserida cada Ação – final do século XX, década de 90 no caso da Ação Penal 307-3 DF e início do século XXI no caso da Ação Penal 470 – cada qual teve sua projeção no cenário social e político do país. Em relação ao envolvimento da mídia nos dois casos, o desenrolar dos julgamentos ganha maior relevo no caso da Ação Penal 470, tendo em vista os meios de comunicação hoje disponíveis e até mesmo o fato da transmissão do julgamento, no caso da Ação penal 470, por meio da TV Justiça ou pela possibilidade de acompanhar o andamento da Ação Penal 470 por meio da internet.

Fica evidente que o desenvolvimento tecnológico tende a modificar determinados cenários, Tribunais, Assembleias Legislativas, cúpulas governamentais, a Administração Pública e a atuação da sociedade civil. O acesso à informação transpõe barreiras, rompe as fronteiras, não só físicas, mas também no que diz respeito ao tempo. Quase tudo hoje é acessível, quase tudo está no espaço cibernético, em rede. Entretanto, o processo de formação não tem acompanhado o processo de informação, a mensagem transmitida nem sempre é decodificada com a devida reflexão, com o devido respaldo crítico e com base em um pensamento realmente livre, sem amarras ou direcionamentos de ideologias que nem sempre estão claras.

O fenômeno da corrupção encontra hoje um amplo cenário, seja para a ocorrência de tais práticas² tendo em vista o desenvolvimento das relações estatais e políticas, seja no que diz respeito à divulgação dessas práticas pela mídia, ou mesmo no alto índice de persecução³. Assim, devido ao fenômeno da complexidade

²Neste sentido: “A partir da segunda metade do século XX, a evolução do Estado de Bem-Estar levou ao crescimento das atividades de gestão pública, gerando, de um lado, a setorização e pulverização do poder político e, de outro, a anomia e a vulnerabilidade das relações de interdependência entre as unidades do sistema social. Os vários níveis de referido sistema passaram, então, a ter suas próprias necessidades de crescimento e manutenção, estabelecendo-se uma complexa cadeia de mecanismos de coordenação e controle, cuja administração com frequência se dá de modo confuso e falho. No âmbito da Administração anômica, surgem cada vez maiores espaços para as práticas corruptas, em razão da aparente normalidade com que a sociedade assume as perdas de recursos públicos, tomadas como custo invariavelmente decorrente da gestão de sociedades complexas. Descaracteriza-se, assim, a intencionalidade delitiva dos atos praticados, pretensamente justificados na prática sob a perspectiva ética.” BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva; FUZIGER, Rodrigo José. A política criminal brasileira no controle da corrupção pública. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). **Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña**. Salamanca: Un. de Salamanca, 2013. p. 309.

³ Em 2012, o Conselho Nacional de Justiça publicou os índices dos Tribunais com o número de Ações Penais envolvendo os delitos de Corrupção, Lavagem de Dinheiro e Improbidade Administrativa. Os dados versam sobre o número de ações que se iniciaram nos anos de 2010 a 2011 nos tribunais, o número de ações julgadas e o número de ações que transitaram em julgado. A

das relações no âmbito público e político e o nível de desenvolvimento técnico dos meios de comunicação, a sensação de impunidade e o desvalor para com a norma penal acaba por tomar dimensões gigantescas, o que leva a construção de uma ideia de descontrole; porém, tal pensamento não reflete a realidade, pois o que ocorre, como antes já analisado, é a potencialização do risco e uma maior transparência no tocante aos atos políticos e da Administração Pública.

Diante de tal cenário, o presente capítulo busca analisar alguns julgados dos Tribunais Superiores no tocante aos delitos de corrupção, com a finalidade de observar quais os problemas enfrentados pelos Tribunais quanto à persecução penal e a ação penal que envolvem este delito.

2.2 As ciências jurídico-penais e o discurso jurídico penal

2.2.1 A construção do discurso a partir da ciência conjunta direito penal

Para melhor compreender a proposta acerca da discussão dogmática nos tribunais é preciso estabelecer a premissa da qual partimos, ou seja, a ideia de Ciência Conjunta do Direito Penal. Pensamento este que nasceu dos estudos de Franz Von Liszt⁴ já no início do século XX.⁵

Deste modo torna-se evidente a necessidade de que, para uma comunicação precisa, todas as Ciências Penais – Dogmática Penal, Criminologia,

análise deixa clara a dissonância entre o número de ações que se iniciam e o número de julgados, os dados quanto as condenações e absolvições não são expressos. Cabe notar que o número de ações penais que se iniciam em primeiro grau é consideravelmente maior que o número de ações originárias nos Tribunais e instâncias superiores, o que se pode notar não apenas pelo número de ações iniciadas em primeiro grau, mas também pelo número de apelações recebidas pelos tribunais. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resultado dos questionários de lavagem de dinheiro, corrupção e improbidade administrativa.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/enccla/resultados-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 16jul. 2014.

⁴ “O pensamento lisztiano foi alvo de críticas em seu próprio tempo, mas não deixou de ser significativo progresso na compreensão do Direito penal como ciência. A preocupação de *Liszt* com o *método* de pesquisa jurídico-penal levou-o, certamente, à elaboração mais exata do *causalismo*: os fenômenos, os resultados – transformações do mundo exterior – devem ser explicados a partir das causas (que são também subjetivas). Isso não é pouco. O fato de que o causalismo tenha sido suplantado na doutrina penal não retira o mérito da sua preocupação com explicar o sistema da imputação, que até hoje causa controvérsia.” RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel de Oliveira. **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 45.

⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena.** Coimbra: Coimbra, 1997. p. 93.

Política criminal e Processo Penal – devem funcionar como um organismo sistêmico, regidos por uma mesma diretriz, ou seja, traduzindo o discurso jurídico para que assim, mensagem e interlocutores possam dialogar.

Para que um diálogo se estabeleça entre duas pessoas, é necessário que as duas compreendam não só o idioma em que se dá a conversação, mas também o contexto em que a temática é abordada. Também assim, no que concerne as Ciências Jurídico Penais. Não é possível compreender, ou ao menos chegar a conclusões parciais, se nos colocamos a debater os problemas de política carcerária sobre o viés da Dogmática Penal, relacionando os problemas de superlotação dos presídios e as más condições das instalações prisionais com o Direito Penal do ponto de vista normativo. Bem como não se pode confundir Política Criminal com políticas de segurança.

Ocorre que a violação do Direito Penal, ou seja, a manifestação material do fenômeno do crime, tem como resultado, após a instauração do procedimento afeto ao Processo Penal que, neste caso, levou a condenação daquele que violou o preceito penal, a imposição de uma sanção penal e, em decorrência desta, o encarceramento. É neste momento que entram em cena as instituições prisionais. Entretanto, o gerenciamento e a administração de tais instituições não fazem parte do campo de atuação do Direito Penal, mais precisamente, no que diz respeito à Dogmática Penal.

Da mesma forma, pode ocorrer que, em alguns casos, a Política Criminal guarde algum ponto de relação com as políticas de segurança, não porque seja este o seu papel, mas porque ao refletir os ideais constitucionais, dentre eles a proteção da segurança, enquanto direito e garantia fundamental elencado no artigo 5º, *caput* da Constituição de 1988, os caminhos da Política Criminal acabam por cruzar com alguns preceitos de políticas de segurança. Mas isso só ocorre, como já ressaltado, tendo em vista o discurso jurídico vigente pautado nos princípios constitucionais. Entretanto, não há que se confundir Política Criminal com políticas de segurança.

Para marcar os pontos relevantes da Ciência conjunta do Direito Penal, é necessário então adentrar no campo do discurso jurídico de modo a estabelecer a correlação entre tais Ciências e contexto jurídico a que pertencem.

Em se tratando dos delitos de corrupção, tal construção possibilita um melhor entendimento de todo o contexto que envolve as opções legislativas, sejam

elas políticas, econômicas, sociais ou históricas, refletindo assim o cenário em que se encontram as Ciências Jurídicas dentro do Estado Democrático de Direito, bem como, traduzem o entendimento dos tribunais ante o enfrentamento do problema posto, no caso, os delitos de corrupção.

Observando o cenário mundial e o número de Convenções e documentos internacionais assinados que tem por objetivo o enfrentamento dos delitos de corrupção, passa-se a observar o cenário interno, ou seja, como o ordenamento jurídico pátrio tem tratado dos delitos de corrupção e as condutas relacionadas. Antes de adentrar ao que será o laboratório para a análise, faz-se necessário delinear quais os pressupostos para a mesma.

Neste sentido, por se tratar de uma análise referenciada na Dogmática Penal, alguns destes pressupostos carecem ser apresentados, possibilitando assim o entendimento da construção metodológica utilizada no tocante à análise dos julgados.

2.2.2 Discurso Jurídico Penal e Dogmática Penal

A Dogmática Penal não se resume ao tipo penal. Ou melhor, o tipo penal não é apenas uma construção legislativa reduzida à forma de um imperativo capaz de descrever condutas por meio da utilização da linguagem, centrando-se em verbos nucleares.

A construção do tipo penal revela o merecimento de pena que se encontra relacionado à Dogmática Penal para a construção da ilicitude, enquanto que a necessidade de pena dá suporte à culpabilidade⁶. O tipo penal não é apenas a

⁶ Segundo Claus Roxin: “*La distinción entre injusto y culpabilidad es considerada con razón como una de las perspectivas materiales más importantes que ha logrado elaborar nuestra Ciencia del Derecho Penal en los últimos cien años. Además, la discusión sobre la delimitación y el contenido de ambas categorías del delito ha aportado algunos resultados que hoy pueden considerarse seguros, a saber: que no se puede dividir limpiamente injusto y culpabilidad en lo externo y lo interno, en elementos objetivos y subjetivos, como se hacía en el sistema «clásico» de Beling; que, en consecuencia, la culpabilidad no es una categoría descriptiva que, como compendio de todos los movimientos de la voluntad que se puedan hallar en la psique del autor, pudiera alcanzar su unidad en la homogeneidad del substrato material; y que, según esto, el sistema del delito no se puede basar en un concepto de culpabilidad ‘psicológico’, sino valorativo (‘normativo’).*” ROXIN, Claus. **Culpabilidad y prevención en derecho penal**. Tradução de Muñoz Conde. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1981. p.57. Acerca da culpabilidade como conceito normativo, assim disserta JAKOBS: “Esse (chamado) conceito normativo da culpabilidade é, em sua forma inicial, não mais do que uma mera ampliação da relação já estabelecida por Radbruch entre fato e reprovação jurídica (Radbruch: atitude anti-social; Frank: repreensibilidade), só que Frank renuncia à limitação o dolo e a negligência. A repreensibilidade mesma permanece um conceito seletivo sem função própria. Isso só mudará com tentativas de compreender no conceito de culpabilidade o fundamento da pena.

formalização do princípio da legalidade⁷, sem dúvida é uma das consequências, porém, o tipo penal revela também sua carga material⁸ vez que garante a liberdade individual e comunitária, possibilitando o livre desenvolvimento humano⁹.

A Dogmática Penal, se compreendida apenas como o imperativo penal que se traduz na norma penal incriminadora, revela o discurso jurídico penal por meio da opção legislativa quando da criação de tais imperativos penais, possibilitando assim, compreender a relevância dos bens jurídicos objeto de tutela ante a preocupação legislativa pautada na ofensividade e lesividade a que tais bens estão expostos; como nos casos dos crimes de perigo abstrato, em que se antecipa a tutela penal para o momento da criação do risco. A simples exposição a perigo justifica a construção do tipo penal sinalizando assim a ilicitude da conduta. Deste modo, a Dogmática Penal trabalha com a construção de preceitos capazes de reproduzir as expectativas cognitivas, ou seja, que possam deixar transparecer as preocupações ante os riscos criados.

É desta forma que o discurso jurídico transmuda-se em discurso jurídico penal por meio da constrição normativa, revelando os valores estatais pautados no ordenamento constitucional visando a harmonização da sociedade para o livre desenvolvimento individual e comunitário.

Entretanto, nem sempre a técnica legislativa lança mão de todo o arcabouço teórico dogmático de que dispõe, permitindo assim imprecisões do ponto de vista teórico. Um bem pode possuir *status* constitucional sem que necessariamente possua *status* penal. Ocorre que o exercício da legislatura é também, como o juízo de decisão, um ato de vontade, vontade de quem detém poder para tanto¹⁰. O que não significa dizer que, a norma penal em si restringe as

Dessa forma, Hegler trata de tornar produtivo o conceito, orientando-se na culpabilidade, pelo fato de que o autor foi 'senhor' de seu ato, mais precisamente do ato 'em suas características próprias, segundo suas qualidades juridicamente significativa'. JAKOBS, Günther. **Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: del Rey, 2009. p. 679.

⁷ Segundo Claus Roxin: "*Por tanto, la infinita multiplicidad de tipos penales (dentro y fuera del Código Penal) es una consecuencia del principio de legalidad.*" ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general**. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I. Tradução Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas, 1997, p. 141.

⁸ "[...] entre o fraco e o forte é a liberdade que escraviza e a lei que liberta." GOMES, Orlando. **Contratos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 35.

⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

¹⁰ Segundo Hans Kelsen: "A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a "correta", não é sequer - segundo o próprio pressuposto de que se parte - uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria

possibilidades interpretativas, mas sim que, quanto mais precisa, clara e coesa, melhor será a possibilidade de interpretação diante do caso concreto.

A tradução do discurso jurídico, fundado nos preceitos constitucionais, dá-se no ordenamento jurídico penal, inicialmente, por meio da construção das regulações: tipificação, ilicitude, culpabilidade, caracterização dos elementos subjetivos e objetivos do tipo, dolo e culpa, de forma a descrever a relevância do desvalor da ação ante a ofensividade e lesividade da conduta. É neste momento que as expectativas cognitivas se transmudam em expectativas normativas, fundadas no preceito primário dos limites traçados pela Constituição.

A Constituição Federal¹¹ pátria prevê em seu artigo 5º *caput* a inviolabilidade da vida, sendo este um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Dada a relevância constitucional, o bem vida deve ser tutelado de forma ampla, sendo ele fundamental para o desenvolvimento do indivíduo enquanto cidadão e para o desenvolvimento da própria sociedade, vez que a vida é o pressuposto primeiro para a existência humana, não só de fato, mas também de direito¹². O Direito Penal, tendo em vista a relevância do bem a ser tutelado, é chamado a atuar, delineando assim o tipo penal, a ilicitude, a culpabilidade, os elementos objetivos e subjetivos do tipo, o *modus operandi* e até mesmo as causas justificadoras excludentes de ilicitude. Assim, o bem vida não se encontra apenas tutelado pelo proibitivo penal “matar alguém”, mas também por meio da tipificação da lesão corporal, dos delitos contra a dignidade sexual, dos crimes infamantes, dos

do Direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas. De certo que existe uma diferença entre estes dois casos, mas é uma diferença somente quantitativa, não qualitativa, e consiste apenas em que a vinculação do legislador sob o aspecto material é uma vinculação muito mais reduzida do que a vinculação do juiz, em que aquele é, relativamente, muito mais livre na criação do Direito do que este. Mas também este último é um criador de Direito e também ele é, nesta função, relativamente livre. Justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 249.

¹¹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

¹² Cabe aqui um parêntese, dada a relevância da vida, podemos encontrar até mesmo no Código Civil disposições normativas acerca de sua tutela. O artigo 2º assim prescreve “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” O que significa dizer que, mesmo a possibilidade de vida possui relevância para o Direito, devendo ser tutelada.

delitos de maus tratos e tortura. A opção legislativa revela a preocupação com o bem tutelado e a necessidade de tutela penal.

A construção do tipo penal por meio do imperativo penal revela a opção legislativa como já consignado. A Dogmática Penal, mesmo que presente no imperativo penal, também é revelada pela interpretação dos tribunais, que ao aplicar a norma, enfrentam as questões interpretativas e buscam junto aos institutos penais e processuais delinear um recorte dogmático trazendo para a realidade concreta de cada caso os conceitos abstratos utilizados na construção do sistema jurídico.

Quando tratamos dos delitos de corrupção, notamos, a partir dos últimos anos, ante a conjuntura política e econômica mundial e do surgimento das Convenções e orientações internacionais, o discurso acerca do “combate” de tais delitos ganha nova roupagem, sendo pano de fundo para inúmeras discussões. De modo significativo, este discurso internacional causa reflexos no procedimento legislativo pátrio, por meio da elaboração de Projetos de Lei que visam o enfrentamento destes delitos, como mais adiante será demonstrado no capítulo terceiro.

Assim, antes de verificar como tal discurso ganha voz no cenário legislativo pátrio, faz-se necessário verificar junto ao ordenamento pátrio o tratamento dispensado aos delitos de corrupção e como os tribunais se posicionam a este respeito.

Neste diapasão, surgem as Ações Penais 307-3 DF e 470 MG enfrentaram o problema acerca do nexo entre a vantagem indevida, a condição de funcionário público e a realização ou não de ato de ofício, principalmente no que diz respeito a corrupção passiva. Um dos maiores percalços, relaciona-se necessidade de comprovação ou não da realização, retardo o omissão de funcionário público, ante o recebimento de vantagem indevida, do ato de ofício.

O ordenamento jurídico-penal português, como assinalado por Claudia Cruz Santos em conferência realizada em novembro de 2012 em Macau¹³, passou por reformas legislativas pontuais buscando (1) eliminar da letra da lei a referência a “contrapartida”; (2) criminalizar os delitos de corrupção de modo expresso sem a demonstração do ato concreto pretendido, ou seja, sem que se expresse de modo

¹³ CONFERÊNCIA INTERNACIONAL: As reformas jurídicas de Macau no contexto global - direito penal e protecção de direitos fundamentais, n. 5, ano 2012, Macau. **A corrupção de agentes públicos: tendências de evolução de seu regime jurídico.** Macau: [?], 2012.

literal qual o ato de ofício pretendido; (3) a equiparação quase que total do regime de corrupção aplicável aos políticos e funcionários.¹⁴

A tutela penal dos delitos de corrupção, visa comunicar, de modo claro e pontual, a relevância dos princípios norteadores da Administração Pública, que devem expressar não só o agir do Estado, mas vontade estatal que representa o interesse público, preocupado com os fundamentos que o próprio Estado e da sociedade que o constitui.

2.2.3 O papel da construção Dogmático Penal

Para que se compreenda a Ciência Jurídico Penal, é preciso conhecer alguns aspectos do processo de construção da Teoria do Delito. Refazer a trajetória de construção da Teoria do Delito significa traçar um modelo metodológico para a demonstração da hipótese pretendida, ou seja, demonstrar de modo científico a construção do tipo penal por meio da Ciência Jurídico Penal. Tipificar uma conduta humana como antijurídica, ilícita e de relevância para o Direito Penal, não é apenas subsumir um fato ou ato a uma norma. Para que seja considerada realmente relevante para o Direito Penal, não apenas de modo formal, mas também de modo material, existem escalões do delito que devem ser preenchidos, escalões estes que foram construídos pelas Ciências Jurídico-Penais.

Talvez porque o Direito Penal toque questões cada vez mais relacionadas à individualidade humana como a vida, a liberdade, a segurança, um dos obstáculos a ser transposto é a própria subjetividade de cada indivíduo, seja ele o cientista jurídico, o legislador, o operador do direito ou o cidadão. Este nível de subjetividade interfere na própria relação de comunicação entre a Ciência jurídica, o discurso

¹⁴Assim, o intuito primordial desta tutela, penal, na parte referente aos crimes de funcionários públicos (ou agentes 'similares'), é o de impedir, de prevenir, um abuso de poder por parte do 'titular' desse poder. A ideia de legalidade, objectividade e imparcialidade no exercício de funções visa exactamente garantir que o funcionário manifeste exclusivamente a vontade juridicamente imputável ao Estado, não retirando a titularidade desse poder benefício (ilegítimo) próprio ou para terceiro. Com o que, repetimos, se poderia dizer, em singela formulação, que todo desvio de poder corresponde a uma corrupção (em sentido etimológico) do poder; como, inversamente, toda a corrupção (em sentido penal) é necessariamente desvio/abuso do poder – na estrita medida em que o funcionário coloca ao 'serviço' de fins privados (no caso, os seus) o exercício do poder público (mesmo que não queira lesar a legalidade)." CUNHA, José M. Damião da. Da corrupção (Do seu enquadramento jurídico no âmbito da tutela penal dos interesses do estado: erros e lacunas de punibilidade). In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Org.). **Direito penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais**, homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra, 2013. p.856.

jurídico penal e a relação com a sociedade em que está inserido. Por estar tão próxima da Sociologia, vez que muitos dos fenômenos sociais e políticos são objetos de ambas as ciências, as Ciências Jurídico-Penais acabam, em determinadas situações, sendo instrumentalizadas como Políticas Públicas, ou seja, são utilizadas como objeto de controle social para a criação de modelos sociais aceitáveis, sem que necessariamente seja retirado dos fatos sociais apenas a carga jurídica, transpondo para o Direito e, mais especificamente, para as Ciências Jurídico-Penais, demandas e situações não jurídicas.

Esse desvirtuamento das Ciências Jurídico-Penais acaba por interferir na construção e no desenvolvimento do Sistema Integral de Direito Penal: na Criminologia, na Política Criminal, na Dogmática Penal, no Processo Penal, na Execução da pena. O Direito Penal é regido por princípios: subsidiariedade, fragmentariedade, proporcionalidade, intervenção mínima que, por sua vez criam outros escalões como a necessidade e o merecimento de pena. A construção metodológica do caminho percorrido pelas Ciências Jurídico-Penais é capaz de revelar o discurso jurídico impresso nesta construção, deixando vir à tona a cientificidade deste discurso e a necessidade de um olhar para além da crítica, um olhar reflexivo, aberto às discussões capaz de dialogar com a Teoria do Direito e com as demais áreas do conhecimento humano.

Com isso, o que se quer demonstrar, no âmbito da Dogmática Penal dos delitos de corrupção e tendo em vista a crescente preocupação traduzida pelas diversas Convenções Internacionais, ocorre uma inflação legislativa, mesmo que esta apresente-se apenas no âmbito dos Projetos de Lei, e uma retomada nas discussões acerca dos delitos de corrupção. No âmbito dogmático-penal, os tribunais atuam de modo a construir interpretações mais claras e precisas acerca dos delitos de corrupção, objetivando revelar o desvalor da ação.

Quando tratamos de Ciências Jurídico-Penais, tratamos de Ciências Sociais Aplicadas, de modo que não se pode e nem mesmo é possível desconsiderar o papel da Sociologia e da própria Psicologia. A tênue linha que separa a ciência do Direito destas duas ciências torna-se ainda mais frágil e porosa quando estamos tratando das Ciências Jurídico- Penais¹⁵.

¹⁵ Nas palavras de Miguel Polaino Navarrete: "*Lógicamente el moderno sistema de la dogmática penal de corte funcional normativista, del que es máximo representante el Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Penal en la Universidad de Bonn GÜNTHER JAKOBS, no solo prescinde de*

Construir um discurso científico capaz de se revelar livre de interferências sociológicas e psicológicas é certamente um desafio ainda maior quando o objeto a ser estudado liga-se às Ciências Jurídico Penais. Nesta seara, a Dogmática Penal revela-se um tanto quanto mais distante, sofrendo menos influência – de forma direta – da Sociologia e da Psicologia que, respectivamente, acabam por exercer pressões e influências nos discursos político-criminais e criminológicos. Entretanto, como a Dogmática Penal é “a infranqueável barreira de política criminal”¹⁶ e esta por sua vez é um conjunto de estratégias orientadas que tem por finalidade a solução mais adequada ao caso concreto e, o caso concreto é a exteriorização da Criminologia, é preciso demonstrar, metodologicamente e cientificamente seu papel. Esta demonstração contribui para a construção de conceitos e para o fechamento dos mesmos, possibilitando assim a construção do tipo penal de forma a revelar de modo eficaz o discurso jurídico que serve de alicerce a tal construção, sendo então capaz de comunicar os valores e ideais da sociedade em que se insere.

2.3 A dogmática penal quanto aos delitos de corrupção

Os delitos de corrupção, ativa ou passiva, encontram-se no Título XI “Dos crimes contra a administração pública” do Código Penal brasileiro. São delitos formais¹⁷, ou seja, delitos que não necessitam de um resultado naturalístico para a configuração. Assim, a forma tentada não é admitida na maioria das hipóteses, a não ser no caso de existir promessa escrita. Entretanto, por se tratar de delito formal e como o tipo penal tem como núcleo os verbos solicitar e oferecer (solicitar no delito

esta perspectiva del Derecho como hecho social, sino que lo acoge como centro del sistema como centro del sistema jurídico: 'lo que ha de ser resuelto es siempre un problema del sistema social'. POLAINO NAVARRETE, Miguel. Dimensiones básicas del funcionalismo jurídico-penal: algunas consideraciones críticas. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 26, n. 79, p. 50, 2005.

¹⁶ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Traducción de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 31

¹⁷ Da ementa do AgRg em Resp 1154263/SC do Superior Tribunal de Justiça é possível extrair o entendimento do caráter formal do delito de corrupção, neste caso, corrupção ativa: “1. O Superior Tribunal de Justiça entende que há corrupção ativa se houver provas da oferta e promessa de vantagem, até mesmo porque a corrupção ativa é delito formal que independe da aceitação do funcionário público para sua caracterização e o sujeito passivo direto é o Estado. [...] 6. O crime de corrupção ativa detém natureza formal, e a aceitação da vantagem ilícita é, via de regra, mero exaurimento, sendo essa a principal característica desse tipo de delito, portanto incabível a tentativa no caso (arts. 14, II, e 333 do CP).”(STJ, AgRg em Resp 1154263/SC, Sexta Turma, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, d.j. 16.05.2013), de modo que resta clara a natureza formal do delito de corrupção perante os Tribunais pátrios. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 5 set. 2014).

de corrupção passiva, artigo 317 e oferecer no delito de corrupção ativa, artigo 333 ambos do Código Penal) o fato de ser possível encontrar uma promessa ou solicitação vinda de um agente público para um particular (corrupção passiva) ou de um particular para um agente público (corrupção ativa) é suficiente para a caracterização do delito de corrupção, não sendo necessária infração do dever de ofício pelo agente público, pois como já explanado, trata-se de delito formal, não se exigindo assim resultado naturalístico. Porém, neste sentido, na infração do dever de ofício, reside a celeuma acerca da Dogmática Penal a ser analisada neste capítulo.

Deste modo, alguns casos são realmente emblemáticos na jurisprudência, como por exemplo, a comprovação de infração do ato de ofício. Como comprovar a venda de votos por parlamentares? Como dizer que, mediante uma vantagem indevida – podendo ser esta vantagem não só um valor ou bem, mas também a oferta de favores ou cargos – um ente político passa a votar um Projeto de Lei de forma diferente, ou seja, manifestando uma vontade dirigida, corrompida. O simples fato de votar é ato de dever implícito à função política ocupada pelo membro do Poder Legislativo, então como comprovar que, mediante tal oferta indevida, ou o recebimento ou a solicitação, a intenção tenha sido mudada, tenha sido corrompida?¹⁸.

Essa não é uma tarefa fácil e uma das mais árduas em Direito Penal, como comprovar a intencionalidade maculada¹⁹. Nos casos dos delitos de corrupção,

¹⁸ Mesmo na literatura, Joaquim Maria Machado de Assis, já fez tal reflexão acerca da venda de votos, da venda da consciência, em a Igreja do diabo: “A venalidade, disse o Diabo, era o exercício de um direito superior a todos os direitos. Se tu podes vender a tua casa, o teu boi, o teu sapato, o teu chapéu, coisas que são tuas por uma razão jurídica e legal, mas que, em todo caso, estão fora de ti, como é que não podes vender a tua opinião, o teu voto, a tua palavra, a tua fé, coisas que são mais do que tuas, porque são a tua própria consciência, isto é, tu mesmo? Negá-lo é cair no absurdo e no contraditório. Pois não há mulheres que vendem os cabelos? não pode um homem vender uma parte do seu sangue para transfundi-lo a outro homem anêmico? e o sangue e os cabelos, partes físicas, terão um privilégio que se nega ao caráter, à porção moral do homem? Demonstrado assim o princípio, o Diabo não se demorou em expor as vantagens de ordem temporal ou pecuniária; depois, mostrou ainda que, à vista do preconceito social, conviria dissimular o exercício de um direito tão legítimo, o que era exercer ao mesmo tempo a venalidade e a hipocrisia, isto é, merecer duplicadamente.” ASSIS, Joaquim Maria Machado de. **A igreja do diabo**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000195.pdf>>. Acesso em: 17maio2014.

¹⁹ Interessante ressaltar a análise realizada por Urs Kindhäuser acerca da dogmática alemã no que diz respeito aos delitos de corrupção: “*La doctrina dominante en Alemania considera, en este sentido, que el elemento esencial de la corrupción es un denominado “acuerdo delictivo”. El comportamiento del receptor de la ventaja y el otorgamiento de la ventaja deben estar en una mutua relación sinalagmática: La prestación debe realizarse, pues, por la contraprestación. En este entendimiento de la corrupción resulta correcto que el comportamiento del receptor de la ventaja y el otorgamiento de la ventaja deban estar unidos el uno con el otro. No obstante, la definición es demasiado limitada si se centra solamente en una relación irregular de intercambio entre el comportamiento del receptor de la ventaja y el otorgamiento de la ventaja. También la receptación o el pago por “trabajo negro”*”

a forma culposa não é admitida. Para que reste configurado o delito, faz-se necessária a comprovação do dolo, ou seja, a intencionalidade da prática delitiva, no que voltamos ao problema anterior, a confirmação de que a vontade daquele que age está viciada, maculada, ou seja, ao praticar o ato de ofício, no caso do exemplo anterior acerca do voto de um ente político em um Projeto de Lei, o parlamentar não age segundo suas razões e observando sua livre consciência, mas sim segundo a vontade de outrem e em decorrência de uma vantagem indevida. Mas e se a vontade, a consciência, as razões do agente supostamente corrompido já fossem as mesmas daquele que o corrompeu? E se sua vontade não tivesse mudado após o recebimento da vantagem, pelo contrário, o pedido que lhe foi feito era a sua própria vontade. Ao votar seria ele também sujeito ativo do delito? Seria possível afirmar que violou um dever, que sua vontade estava maculada? E mais, em sendo o voto secreto, como comprovar que este se encontrava em conformidade com o acordado com o corruptor, até mesmo porque, o ato de votar faz parte de suas atribuições enquanto ente político. Quanto ao primeiro aspecto, é este o problema da exigência do sinalagma, o relevante é o recebimento ou oferecimento da vantagem, na tradicional de afetação da moralidade pública, em razão da atribuição de um caráter venal à sua realização, independentemente do ato de ofício.

Não se trata de matéria de fácil compreensão, e certamente outros aspectos acabam sendo considerados além dos jurídicos, como os sociológicos, políticos, econômicos e até mesmo morais. Isso porque quando falamos em corrupção política, eleitoral ou pública, falamos de algo afeto a toda a sociedade, algo que está intimamente ligado ao Estado e à forma com que ele se realiza. Deste modo, quando temos a vontade viciada, corrompida, de um ente público ou político, temos então o desvio das funções do Estado. É o Estado que está sendo corrompido, não representando assim uma vontade livre, mas sim dirigida a outros fins, uma vontade manipulada que deixa de representar toda a sociedade para

*constituyen relaciones irregulares de intercambio de prestaciones, y, sin embargo, nada tienen que ver con la corrupción.” E prossegue: “La corrupción requiere, por tanto, que la ventaja no sea útil para la actuación funcional en cuestión. Por el contrario, la ventaja debe, más bien, ir en contra del interés en el correcto ejercicio de la actuación funcional. Esencial para la corrupción es, entonces, una incompatibilidad entre el interés que el encargado tiene que cautelar en virtud de su especial posición de deber, y el interés al que se vincula por la aceptación de la ventaja. A esta incompatibilidad de intereses habrá que acudir luego cuando se trate de determinar los bienes jurídicos protegidos frente a la corrupción.” KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán. **Política criminal**, Talca, n 3, 2007, p. 5-6. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_1_3.pdf>. Acesso em: 17 maio 2014.*

representar o interesse de alguns ou de um pequeno grupo, descaracterizando assim a democracia.

Ao Direito e, especialmente às Ciências Jurídico-Penais, cabe o estudo dos fenômenos jurídicos, ou seja, a investigação acerca de um problema relacionado à ciência do Direito. Todos os fenômenos sociais estabelecem relações. Não é possível ignorar a existência ou a influência da sociologia, da política, da economia, da sociedade nos fenômenos afetos ao Direito, porém, o estudo de um problema sob o prisma jurídico deve ser observado assim como tal, um fato de relevância jurídica que busca dentro das Ciências Jurídicas a solução ou a proposta de soluções jurídicas.

Do mesmo modo, no âmbito das Ciências Jurídico-Penais os problemas a serem analisados e enfrentados dizem respeito aos fenômenos de relevância jurídico-penal, ou seja, os problemas de ordem criminológica, político-criminal, dogmático-penal e processual penal. Ao Direito Penal, cabem os problemas de ordem jurídico-penal, não sendo possível encontrar soluções que não sejam afetas ao sistema jurídico-penal, como por exemplo, problemas sociais, culturais, econômicos ou políticos.

Ocorre que, de maneira imprópria, o Direito Penal é chamado a responder demandas políticas, sociais, econômicas sem que sejam observados os filtros necessários (criminologia, política criminal e dogmática penal). Transmudam-se demandas para a esfera da regulamentação penal sem que se observem os princípios que tocam a Teoria do Delito – subsidiariedade, fragmentariedade, proporcionalidade, intervenção mínima, necessidade e merecimento de pena –, causando assim um novo problema, a inadequação da via eleita na solução do problema.

2.4 A análise da dogmática penal dos delitos de corrupção perante os tribunais

Ante à breve análise acerca dos delitos de corrupção e o papel da Dogmática Penal, cabe agora a investigação do reflexo de tais apontamentos nos Tribunais, visando verificar como, tendo em vista a legislação processual penal e penal, os Tribunais passam a analisar os delitos de corrupção e quais os problemas enfrentados. Neste sentido, utilizamos a análise dos julgados referentes a Ação

Penal 307-3 DF e da Ação Penal 470 MG para elaborar tal sistemática e apresentar os resultados obtidos.

Toda pesquisa parte de pressupostos e estes acabam por restringir o campo de atuação da mesma. Entretanto, tal método mostra-se necessário pois delimita o campo de atuação da pesquisa e estabelece as bases para o entendimento. Do mesmo modo, ao empregar uma metodologia, torna-se necessário descrevê-la, apresentá-la, só assim é possível compreender o significado dos resultados.

Cada pressuposto é uma escolha e esta escolha é sempre direcionada e fundamentada, o que não significa dizer que outras não sejam possíveis ou mesmo adequadas, mas sim que, o objeto de estudo está delimitado, podendo então ser compreendido dentro de sua fundamentação e motivação. Optar por um pressuposto não é torna-lo mais relevante que o outro não analisado. A escolha do pressuposto, como já mencionado, é sempre motivada, fundamentada o que o torna válido dentro da pesquisa que o adota.

Assim, a análise deste capítulo tem como laboratório os julgados da Ação Penal 307-3 DF e da Ação Penal 470 MG originárias do Supremo Tribunal Federal tendo por objetivo a investigação acerca da Dogmática Penal empregada na interpretação do ato de ofício e como este se relaciona com o delito de corrupção (passiva e ativa).

2.5 Os tribunais e a dogmática penal: o ato de ofício

Toda norma penal é um imperativo e parte de uma conduta, omissiva ou comissiva, podendo ainda, representar uma ameaça ou lesão, como nos caso dos delitos de perigo. A norma penal deve comunicar. Comunicar não só o dever ser, mas também o desvalor da ação, ou seja, estabelecer os limites de atuação de cada cidadão e de suas condutas de modo que os mesmos não se coloquem contrários ao sistema jurídico-penal, vez que este tem por função a proteção de normas que tutelam bens jurídicos essenciais.

O tipo penal descreve não só a conduta típica, mas também como tais condutas se realizam. Deste modo, quando falamos em corrupção, seja ela a corrupção passiva ou ativa, estamos descrevendo quais condutas são consideradas ilícitas, como se realizam e quais elementos estão presentes.

O *caput* do artigo 317 do Código Penal brasileiro tipifica como corrupção passiva o recebimento, solicitação ou aceite de vantagem indevida, de forma pessoal ou em nome de terceiro, que se dê em decorrência da função ocupada por funcionário público, mesmo que este ainda não a tenha assumido ou não se encontre no momento do ato na função. Já o *caput* do artigo 333 do Código Penal brasileiro tipifica como corrupção ativa o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida para determinar que funcionário público pratique, omita-se ou retarde ato de ofício.

É no que diz respeito ao sinalagma entre o ato de ofício e o recebimento da vantagem indevida por funcionário público para executar ou deixar de executar algo de sua competência, ou então para protelar a execução do mesmo, que reside a discussão na dogmática penal. Mais objetivamente no que diz respeito à tipificação do *caput* do artigo 317 acerca da corrupção passiva. Neste sentido, a Ação Penal 307-3 DF e a Ação Penal 470 MG originárias do Supremo Tribunal Federal buscaram delimitar o sentido da interpretação dogmática do dispositivo²⁰.

A Ação Penal 307-3 MG, ao discutir a questão envolvendo a necessidade ou não da existência de infração de ato de ofício que possa servir de nexo causal entre a vantagem indevida e a conduta do agente público (omissiva ou comissiva) em decorrência de sua função, fixou pressupostos para a interpretação do tipo penal, de modo a dar um fechamento conceitual, criando então os limites da interpretação dogmática²¹. O entendimento sedimentado foi de que, mesmo não fazendo parte do tipo descrito no *caput* do artigo 317 do Código Penal brasileiro, vez que atua como agravante nos parágrafos primeiro e segundo, o ato de ofício está

²⁰ Neste sentido: “Todavia, as normas só não bastam. Sua ambiguidade e vagueza (afinal elas se expressam por palavras) exigem também regras de interpretação. É preciso saber dizer não só qual norma, mas também o que ela significa.” FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.49.

²¹ Ao interpretar o tipo penal descrito no artigo 317 do Código Penal, assim argumenta o Ministro Octavio Gallotti: “Não concebo como, da expressão ‘em razão dela’ (função), seja possível dissociar a prática do ato funcional, seguramente implícito na compreensão do texto, segundo penso. Mormente quando, tanto na forma qualificada como na privilegiada, previstas nos dois parágrafos do art. 317, citado, está categoricamente mencionado o ato de ofício, que é o núcleo do tipo penal em causa. Que sentido teria exigí-lo para a configuração da infração mais grave e dispensá-lo para a modalidade básica do delito? Note-se, também, que a forma ativa da corrupção (art. 333) explicitamente exige a prática do ato de ofício. Julgo, então, que a letra, o sistema e a lógica do código estão a clamar contra a tipificação do crime, sem a existência e a comprovação do ato de ofício, ou pelo menos da promessa de sua prática ou omissão.” Supremo Tribunal Federal, APn 307-3 DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, d.j. 13.12.1994, fls. 2769.

relacionado com a função do agente público corrompido²². O ato de ofício estaria ligado de forma direta à função exercida e a solicitação, recebimento ou aceitação de uma vantagem por funcionário público ocorreria em decorrência de sua função.²³

Assim, ao julgar a Ação Penal 307-3 DF, o Supremo Tribunal Federal, algumas premissas foram fixadas no que diz respeito à dogmática penal dos delitos de corrupção, sobretudo no âmbito da corrupção passiva, de modo que, mesmo a conduta tipificada no *caput* do artigo 317 do Código Penal, estabelece um nexo entre a vantagem indevida, o ato de ofício e a função pública. O ato de ofício estaria contido na função pública, sendo então necessária a infração do dever de ofício para que o delito de corrupção passiva se configure.

Na Ação Penal 470 MG²⁴, também originária do Supremo Tribunal Federal mais uma vez foi colocado em debate o entendimento dogmático acerca dos

²²Neste sentido, os votos dos Ministros esclarecem as premissas das quais partem. O Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto na Ação Penal 307-3 DF assim esclarece: “Argumenta-se, então, a partir de uma premissa: a de que tudo o que contém no tipo simples estaria necessariamente contido no tipo qualificado ou privilegiado. Nestes últimos, haveria um ‘plus’, uma circunstancia que se soma ao tipo simples, seja para exacerbar a sua gravidade, seja para diminuí-la e teremos, então, na primeira hipótese, o tipo qualificado e, na segunda, o tipo privilegiado.” Porém, conclui de forma diversa: “Mas, data venia, particularmente no art. 317 a universalidade desse pretendido axioma é desmentida. Ou, então, não se tem nos parágrafos do art. 317 – e isso é o que me parece mais provável – nem verdadeiro tipo qualificado nem um verdadeiro tipo privilegiado. Com efeito, o que é o elemento característico básico, nuclear, da corrupção passiva? É a vantagem indevida; é a ‘venda da função pública’, como aqui já se disse, repetidas vezes.” Supremo Tribunal Federal, APn 307-3 DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, d.j. 13.12.1994, fls. 2716-2717. Já o Ministro Néri da Silveira argumenta de forma diversa: “Ora, não se concebe que, tanto na ‘corrupção passiva qualificada’, quanto na ‘privilegiada’, se exija ato omissivo ou comissivo do funcionário, no exercício de seu ofício, em retribuição à vantagem indevida, e no ‘caput’, que define a ‘corrupção pura e simples’, se dispense tal elemento do tipo. A esse respeito, embora tenha feito extensa pesquisa e encontrado inúmeros pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, no sentido da indisponibilidade do ato de ofício, comissivo ou omissivo, praticado pelo funcionário, para a configuração do delito do art. 317 do C. Penal, [...]” Supremo Tribunal Federal, APn 307-3 DF, rel. Min. Ilmar Galvão, d.j. 13.12.1994, fls. 2737.

²³Sobre a relação entre o ato de ofício e a vantagem indevida recebida, solicitada ou aceita em decorrência da função assim argumenta o Ministro Néri da Silveira em seu voto: “Se adotasse o entendimento que dispensa a prática de ato de ofício (comissivo ou omissivo), em contraprestação às vantagens indevidas recebidas pelos funcionários públicos, então até nós, Ministros do Supremo tribunal Federal (para não dizer todas as autoridades ou simples agentes da República, no âmbito dos três Poderes da União, dos estados e dos Municípios) talvez estivéssemos sujeitos á imputação, ao menos em tese, da prática de crime de corrupção passiva, se dessa forma interpretado o at. 317 do Código Penal. è que, com muita frequência, todos nós recebemos e acredito que, também, o Procurador-Geral da República – livros jurídicos enviados, gratuitamente, pelas Editoras, ou pelos próprios autores. [...]. A remessa é feita, embora por extrema cortesia, porque ocupamos um cargo público, em cujo desempenho temos necessidade de consultá-las. Não é costume as editoras enviarem livros a Magistrados aposentados, por exemplo. Se nós na pagamos o preço de tais livros e os recebemos, poderiam eles, em tese, segundo o mesmo raciocínio, configurar ‘vantagens indevidas’. E se na for necessário, como sustentam os votos dissidentes, que pratiquemos ato de ofício (comissivo ou omissivo), nem mesmo que prometamos, então poderemos, em face de tal entendimento, ser enquadrados no delito de corrupção passiva.” Supremo Tribunal Federal, APn 307-3 DF, Rel.Min. Ilmar Galvão, d.j. 13.12.1994, fls. 2738-2739.

delitos de corrupção, tendo como paradigma a Ação Penal 307-3 DF. Mais uma vez a questão do ato de ofício passou a integrar as discussões. O ato de ofício analisado pela Ação Penal 470 MG tinha como um dos pressupostos a compra e venda de votos de parlamentares para que estes votassem de modo favorável projetos de interesse do governo.

No caso da corrupção ativa, a conduta tipificada no *caput* do artigo 333 do Código Penal brasileiro de forma expressa menciona que a promessa ou o oferecimento da vantagem indevida ao funcionário público é feita de modo a condiciona-lo, de forma determinante, a realizar, omitir-se ou retardar ato de ofício. O mesmo não ocorre no *caput* do artigo 317 que apenas trata de vantagem indevida recebida, solicitada ou aceita por funcionário público em decorrência de sua função, mesmo que fora dela ou antes de assumi-la.

Conforme analisado, caberia à Dogmática Penal o fechamento dos conceitos e, em se tratando de situações onde a norma, no caso a norma penal, não se encontra devidamente fechada, cabe aos cultores do Direito a análise interpretativa dos preceitos normativos. Entretanto, o fechamento dogmático realizado pelos Tribunais parte da interpretação dada ao caso, é um juízo de decisão, um entendimento pautado na interpretação do caso concreto ante a abstração normativa.

Tomando por base a fundamentação dos votos prolatados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 MG, é possível

²⁴É preciso consignar que, ante a necessidade de um recorte metodológico e tendo em vista não só a diversidade de réus e condutas que embasaram a Ação Penal 470 MG, o presente capítulo tem como referencial o tratamento acerca do delito de corrupção passiva e ativa no tocante ao grupo político, ou seja, com relação à ocorrência ou não do delito de corrupção ante ao recebimento, aceite, solicitação, promessa ou oferecimento de vantagem indevida aos parlamentares em decorrência de suas funções. Quanto às provas, da leitura da denúncia e do próprio acórdão é possível observar que o conjunto probatório está sedimentado em depoimento dos próprios denunciados. Existem também relatórios de análise comprovando as transações financeiras. A rede de corrupção e branqueamento de capitais estaria comprovada por meio do esquema bancário orquestrado, bem como as ligações entre os núcleos da suposta organização criminosa. Também existe na Denúncia a menção do Contrato entre o Banco do Brasil e a agência de publicidade SMP&B, contrato que revela o *modus operandi* empregado pela Núcleo de Marcos Valério, porém, não há menção de estar este anexado aos documentos probatórios. Observando a linha adotada pela Denúncia, alguns crimes como Lavagem de Dinheiro, Evasão de divisas, não são matérias que estão devidamente comprovadas. No caso do Núcleo político, corrupção ativa e passiva, são factíveis e palpáveis, pois há interesses políticos envolvidos, entretanto crimes como Lavagem de Dinheiro, tendo em vista inclusive o *modus operandi*, são um tanto quanto mais complicados, pois esquema adotado, utilizando subnúcleos, dificultando a associação direta do Núcleo político abrindo grande margem de questionamento. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Denúncia AP 470 MG**. Procurador-Geral da República: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza. Brasília, DF, 30 mar. 2006. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120910-06.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2012.

compreender como as várias formas de interpretação da norma jurídica são capazes de construir a Dogmática Penal. No caso dos delitos de corrupção ativa e passiva, a principal discussão na Ação Penal 470 MG foi direcionada pela necessidade ou não da existência de relação entre a vantagem indevida e o ato de ofício e se é necessária a comprovação da realização, retardamento ou omissão deste dever funcional²⁵, isso porque as acusações relacionavam-se com a compra de votos de membros do legislativo, bem como outros favorecimentos como em contratos licitatórios.

No que concerne à corrupção passiva, o enfretamento da questão acerca da relação do ato de ofício e a vantagem indevida ganha relevância. Se o ato de ofício, mesmo não estando presente no *caput* do artigo 317 do Código Penal brasileiro integra a função pública, não há necessidade de se comprovar que a vantagem indevida – solicitada, recebida ou aceita – por funcionário público para si ou para terceiro, mesmo estando este fora dela ou ainda antes de assumi-la, tenha como finalidade corromper um dever de ofício e que, deste modo, o ato de ofício foi ou não praticado de forma corrompida. A prática ou não do ato de ofício corrompido é, neste caso, mero exaurimento, pois o tipo se aperfeiçoa com a solicitação, recebimento ou aceitação da vantagem indevida²⁶. Neste sentido, a matéria a ser tratada pela acusação torna-se menos complexa, vez que para comprovar autoria e materialidade necessárias para a justa causa da ação penal, seria necessário demonstrar o recebimento de vantagem indevida em decorrência da função, ou seja, o fato de recebimento, que não pode ser justificado de modo claro, preciso e lícito,

²⁵QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva: a propósito do julgamento do “mensalão” (APn 470/MG do STF). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 22, v.106, p. 200, jan./fev.2014.

²⁶Assim a doutrina: “A corrupção passiva consuma-se instantaneamente, isto é, com a simples solicitação da vantagem indevida, recebimento desta ou com a aceitação da mera promessa daquela. Para a tipificação desta infração penal é irrelevante que o ato funcional venha a ser praticado ou não em decorrência da propina.” BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2014. v. 5. p.125.

de valores, bens ou direitos por um agente público²⁷ configura a ocorrência do delito de corrupção passiva²⁸.

Entretanto, se o ato de ofício não integrar a função pública descrita no *caput* do artigo 317, a comprovação do recebimento, solicitação ou aceitação de vantagem indevida com a finalidade de realizar, retardar ou omitir-se de realizar ato de ofício torna-se necessária, pois possibilita a aplicação das causas de aumento de pena previstas nos parágrafos 1º e 2º.

A primeira vista é possível que não se encontre dificuldades para a interpretação dos imperativos descritos no tipo penal capitulado no *caput* artigo 317 do Código Penal brasileiro, entretanto, observando a realidade prática dos tribunais, é possível perceber a importância de um melhor cuidado, por meio da interpretação.

Em uma perspectiva interpretativa de natureza semântica²⁹ e também lógica, o Ministro Luiz Fux aborda, na Ação Penal 470 MG, a questão envolvendo o ato de ofício de modo similar ao consagrado no Julgamento da Ação Penal 307-3 DF. Deste modo, o ato de ofício seria exaurimento do delito de corrupção, não sendo necessária a sua realização, pois “[...] o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, o móvel do criminoso, a finalidade que o anima. Daí que, em verdade, o ato de ofício não precisasse concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra”³⁰ e complementa “Se o ato de ofício ‘vendido’ foi praticado pouco

²⁷ Neste sentido: “É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública exerce ou exercerá. [...]. O objeto é a vantagem, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita ou indevida (elemento normativo do tipo) e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. [...]. Enfim, para caracterizar vantagem indevida é necessário que a ação traduza o ‘comércio’ da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.” BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.p. 112-113.

²⁸ Acerca do aperfeiçoamento do tipo assim posiciona-se o Ministro Luiz Fux: “A ordem jurídica considera bastantes em si, para fins de censura criminal, tanto a simples solicitação de vantagem indevida quanto o seu mero oferecimento a agente público. É que tais comportamentos já revelam, per se, o nítido propósito de traficar a coisa pública, cujo desvalor é intrínseco, justificando o apenamento do seu responsável.” E prossegue: “Em verdade, a efetiva prática de ato de ofício configura circunstância acidental na materialização do referido ilícito, podendo até mesmo contribuir para sua apuração, mas irrelevante para sua configuração.” Supremo Tribunal Federal, APn 470 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d.j. 17.12.2012, fls.53.136.

²⁹ Para demonstrar tal raciocínio assim caminha os fundamentos do voto do Ministro Luiz Fux: “Não por outro motivo a legislação, ao construir linguisticamente os aludidos tipos de injusto, valeu-se da expressão “em razão dela”, no art. 317 do Código Penal, e da preposição “para” no art. 330 do Código Penal. Trata-se de construções linguísticas com campo semântico bem delimitado, ligado às noções de explicação, causa ou finalidade, de modo a revelar que o ato de ofício, enquanto manifestação de potestade estatal, existe na corrupção em estado potencial, i.e., como razão bastante para justificar a vantagem indevida, mas sendo dispensável para a consumação do crime.” Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 53.137

³⁰ *Ibid.*, fls.53.139.

importa. O crime de corrupção consuma-se com o mero tráfico da coisa pública.”³¹ Deste modo, o ato de ofício integraria o tipo penal do delito de corrupção passiva, pois inerente à função pública que se pretende corromper³².

Ao analisar a problemática envolvendo a ligação entre o ato de ofício e a vantagem indevida, no que diz respeito ao artigo 317, *caput* do Código Penal brasileiro, a Ministra Carmen Lúcia demonstra na fundamentação de seu voto que, a realização do ato de ofício é causa de aumento de pena, conforme previsto no parágrafo primeiro do artigo 317. O delito de corrupção passiva se aperfeiçoa com a solicitação, recebimento ou aceitação da vantagem indevida³³. Para o fechamento de tal interpretação, a doutrina de Nelson Hungria foi utilizada como fundamento de modo a demonstrar que, a realização do ato de ofício nos delitos de corrupção passiva é mero exaurimento, funcionando como uma condicionante de maior punibilidade, vez que a majoração está condicionada à violação efetiva do dever inerente a função: “[...] retardamento ou abstenção de ato de ofício, ou prática de ato contrário ao dever do cargo ou função.”³⁴

No que tange a questão da comprovação efetiva da realização de ato de ofício pelos membros de partidos políticos, que teriam recebido quantias em dinheiro com a finalidade de cooperação legislativa ao votarem projetos de interesse do então governo, fica clara a interpretação da norma penal capitulada no artigo 317, *caput*, do Código Penal brasileiro, de modo que não se faz necessária a efetiva comprovação da realização de ato de ofício, no caso a votação em favor dos interesses governamentais, vez que o recebimento dos valores seria capaz de comprovar a realização do delito de corrupção passiva³⁵.

Quanto à corrupção ativa, fundamenta a Ministra que não é necessária a ocorrência de corrupção passiva para que se configure a corrupção ativa, sendo

³¹Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 53.139.

³² E mais adiante, o Ministro Luiz Fux ratifica o entendimento acerca da desnecessidade de comprovação de realização ou não de ato de ofício no delito de corrupção passiva: “Como já exaustivamente demonstrado, a prática de algum ato de ofício em razão da vantagem recebida não é necessária para a caracterização do delito. Basta que a causa da vantagem seja a titularidade de função pública. Essa circunstância, *per se*, é capaz de vulnerar os mais básicos pilares do regime republicano, solidamente assentado sobre a moralidade, a probidade e a impessoalidade administrativa.” *Ibid.*, fls. 55.668.

³³*Ibid.*, fls. 53.484.

³⁴*Ibid.*, fls. 53.485.

³⁵*Ibid.*, fls. 53.567.

possível a realização desta sem a comprovação daquela³⁶ pois não exigem bilateralidade. Não se faz necessário que, ao oferecer a vantagem indevida, a mesma seja aceita pelo funcionário. A aceitação caracteriza corrupção passiva, entretanto, a oferta por si só, caracteriza a corrupção ativa, independentemente do aceite.

Na fundamentação do voto do Ministro Cezar Peluso, mais uma vez são encontradas razões para um delineamento dogmático acerca da desnecessidade de realização do ato de ofício para que se aperfeiçoe o delito de corrupção passiva tipificado no *caput* do artigo 317³⁷. A fundamentação está centrada na mercancia da função pública ocupada, na negociação da própria função que causa desvirtuamento dos ideais do Estado Democrático de Direito, onde os agentes público, eletivos ou não, representam o próprio Estado e, no caso dos agentes políticos ocupantes de cadeiras legislativas, a função que desempenham representa a vontade dos cidadãos que os elegeram, exercendo assim a representação política dentro do cenário nacional. Deste modo, a simples aceitação de vantagem indevida configura o delito de corrupção passiva, pois a recebe em decorrência de sua função.

Na análise acerca do ato de ofício e a relação com a vantagem indevida recebida, solicitada ou aceita, reafirma o Ministro Gilmar Mendes que o entendimento firmado na Ação Penal 307-3 DF resta inalterado no julgamento da Ação Penal 470 MG, de modo que “[...] é indispensável ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva, apesar de não ser necessária sua efetiva prática pelo corrupto.”³⁸ Desta maneira, o ato de ofício integra a função

³⁶ Neste sentido: “Segundo a disciplina do nosso Código Penal de 1940, a corrupção nem sempre é bilateral, ou seja, nem sempre pressupõe a existência de um *pactum sceleris* entre corruptor e corrupto, pois, qualquer das duas modalidades – ativa ou passiva – consideram-se consumadas, independentemente da aceitação recíproca: consuma-se – a passiva – com a simples solicitação da vantagem indevida pelo funcionário corrupto, mesmo que não seja aceita pelo extraneus; a ativa, com a simples oferta ou promessa de dita vantagem pelo extraneus corruptor, sendo irrelevante que o funcionário público a recuse. Em sentido semelhante, pontificava Heleno Fragoso: ‘o código vigente não fez da corrupção um crime bilateral, de concurso necessário, como o atual código italiano e nossa legislação penal anterior. Seguindo o exemplo do código suíço, separou a corrupção passiva da corrupção ativa, delas fazendo crimes independentes (um não depende necessariamente do outro)’. Trata-se de um tipo especial, que se compõe de elementos objetivos, subjetivos e normativos, que exige, além do dolo, um elemento subjetivo especial do injusto. Para que se configure o tipo penal, todos esses elementos devem constar no fato concretizado pelo agente.” BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5. p. 246.

³⁷ Supremo Tribunal Federal, Apn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 53.782.

³⁸ Reafirma o Ministro Gilmar Mendes em seu voto a não necessidade de comprovação da realização de ato de ofício nos delitos de corrupção passiva, vez que este integra o tipo descrito no *caput* do artigo 317: “Uma vez mais reafirmo que a ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem. E,

pública, não sendo necessário que o mesmo se realize materialmente, mas que a vantagem indevida tenha sido obtida em decorrência da função pública que sempre estará ligada a um dever de ofício.

O entendimento de que o ato de ofício não é elementar do tipo penal, servindo apenas para reforçar a demonstração da prática criminosa por ser a corrupção delito formal, está consagrado no voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa³⁹. Segundo este entendimento, os elementos subjetivos gerais (conhecimento e vontade, configuradores do dolo) e o especial fim de agir da prática criminosa estão presentes o que se comprova ante a “concomitância entre a solicitação de recursos pelos réus agora em julgamento e o exercício da função parlamentar, na qual os acusados detinham poder de praticar diversos atos de ofício que eram do interesse dos corruptores.”⁴⁰

Segundo o entendimento do Ministro Revisor Ricardo Lewandowski a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 MG é mais ampla, pois para que haja a configuração do delito de corrupção passiva tipificado no *caput* do artigo 317, basta que exista apenas o recebimento de vantagem indevida por funcionário público, de modo a se dispensar a devida indicação do ato de ofício, dispensando-se também a necessidade de indicação da relação entre o recebimento desta vantagem indevida e a prática de um ato relativo à sua função, sendo então apenas necessária a demonstração do recebimento de

conforme entendimento assentado pela Corte, no julgamento da AP 307 e ora reiterado, ‘sem que o agente, executando qualquer das ações realizadoras do tipo penal constante do art. 317, *caput*, do Código Penal, venha a adotar comportamento funcional necessariamente vinculado à prática ou à abstenção de qualquer ato de ofício – ou sem que ao menos atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais –, não se poderá, ausente a indispensável referência a determinado ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva’ (AP 307, excerto do voto do Min. Celso de Mello). Há que se ter presente que ‘a expressão ato funcional não é empregada no sentido técnico administrativo. Ato funcional significa qualquer conduta posta em prática pelo funcionário público no exercício de suas funções, compreendendo todas as providências, os atos devidos, propostas, requerimentos, pareceres e demais operações, de natureza material ou omissiva. Também os atos de governo e os atos de direito privado acham-se compreendidos na noção ampla de ato de ofício’. (Paulo José da Costa Junior, *Direito Penal Objetivo, Forense*, p. 573). Portanto, “o ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser de competência do *intraeius*, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração”. (Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, p. 369). Debate-se, é certo, quanto à exigência de um determinado ato. Penso que a defesa labora em equívoco conceitual. A exigência de determinação do ato funcional está relacionada à imprescindível conexão entre o ato e a função pública e não, propriamente, ao ato materializado, pois é indiferente para a consumação do delito que o ato funcional venha a ser praticado ou não.” Supremo Tribunal Federal, APn 470, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 55.975-55.976.

³⁹ *Ibid.*, fls. 55.294.

⁴⁰ *Ibid.*, fls. 55.294.

vantagem indevida, “subentendendo-se a possibilidade ou a perspectiva da prática de um ato comissivo ou omissivo, não identificado, presente ou futuro, atual ou potencial, desde que este esteja na esfera de atribuições do funcionário público.”⁴¹ E mais a frente refere-se ao ato de ofício no delito de corrupção passiva como um ato ofício abstrato: “[...] trata-se de um crime de mera conduta, de ‘consumação antecipada’, bastando, para caracterizá-lo, o recebimento da vantagem indevida, em face de um ato de ofício abstrato, em perspectiva.”⁴²

Em seu voto, o Ministro Celso Melo faz referência não só ao delineamento acerca do ato de ofício e o delito de corrupção passiva consagrados na Ação Penal 307-3 DF, mas também ao fato de que, o que faz coisa julgada é o dispositivo. Assim, a absolvição do ex-presidente Fernando Collor de Melo, deu-se com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal⁴³, isso porque, as denúncias nos dois casos apresentaram-se de forma diferente. Na Ação Penal 307-3 DF a denúncia não teria descrito de modo claro o ato de ofício “[...] configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido.” Já na Ação Penal 470 MG, a denúncia teria descrito de modo claro a “a existência desse necessário liame entre o ato de ofício e o comércio da função pública por parte dos réus [...]”⁴⁴ Desta

⁴¹ “Arrimeei o meu entendimento na tese externada pelo Ministro Celso de Melo no julgamento da AP 307, segundo a qual: ‘Torna-se imprescindível reconhecer [...], para o específico efeito da configuração jurídica do delito de corrupção passiva tipificado no art. 317, caput, do Código Penal, a necessária existência de uma relação entre o fato imputado ao servidor público e um determinado ato de ofício pertencente à esfera de atribuições do *intra-neus*. [...] Sem a necessária referência ou vinculação do comportamento material do servidor público a um ato de ofício – ato este que deve obrigatoriamente incluir-se no complexo de suas atribuições funcionais –, revela-se inviável qualquer cogitação jurídica em torno da caracterização típica do crime de corrupção passiva definido no *caput* do art. 317 do Código Penal. [...] Revela-se essencial, portanto, no caso em exame, sob pena de absoluta descaracterização típica da conduta imputada aos réus, a precisa identificação de um ato de ofício incluível na esfera das atribuições do Presidente da República e por este, direta ou indiretamente, prometido ou oferecido como resposta à indevida vantagem solicitada, recebida ou esperada’. O Plenário desta Corte, todavia, por sua douda maioria, ao apreciar a mesma matéria nesta AP 470, externou um entendimento mais abrangente, assentando ser suficiente, para a configuração do tipo previsto no art. 317 do Código Penal o mero recebimento de vantagem indevida, por funcionário público, dispensando-se a precisa identificação do ato de ofício. E mais: dispensou, também, a necessidade de indicação da relação entre o recebimento da vantagem por parte do servidor e a prática de determinado ato funcional. Basta, pois, segundo entende a Corte, para a caracterização do delito de corrupção passiva, que se demonstre o recebimento de vantagem indevida, subentendendo-se a possibilidade ou a perspectiva da prática de um ato comissivo ou omissivo, não identificado, presente ou futuro, atual ou potencial, desde que este esteja na esfera de atribuições do funcionário público”. Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 55.345.

⁴² *Ibid.*, fls. 55.348.

⁴³ “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] III - não constituir o fato infração penal; [...]”

⁴⁴ Supremo Tribunal Federal. APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2014, fls. 56.096.

maneira, o entendimento acerca do ato de ofício e sua relação com a vantagem indevida, continuaria sendo o mesmo da Ação Penal 307-3 DF⁴⁵.

Sobre a questão do ato de ofício e os crimes de corrupção, o voto do Ministro Ayres Brito que “[...] o ato de ofício não pode deixar de fazer parte da respectiva cadeia causal ou vínculo funcional.”⁴⁶ De modo que o ato de ofício “[...] deve corresponder o sentido coloquial de ‘ato do ofício’ a cargo do agente público corrompido.”⁴⁷ E este ato de ofício, no caso dos parlamentares “[...] é ato de legislar, fiscalizar, julgar (nos casos excepcionais de que trata a Constituição Federal). O que se dá por opiniões, palavras e votos.”⁴⁸ Não restando dúvidas perante a análise do voto do Ministro Ayres Brito de que o ato de ofício integra a função pública e de que o recebimento, a solicitação ou aceitação de vantagem indevida configuram o delito de corrupção passiva, vez que esta só foi possível ante a existência de uma função pública que pressupõe um dever de ofício.

Acerca da elementar normativa do tipo penal da corrupção passiva, esclarece em seu voto o Ministro Ayres Brito que o ato de ofício tanto pode ser lícito ou ilícito, isto porque, no caso de recebimento de vantagem indevida por parlamentares; conforme descrito na denúncia da Ação penal 470 MG, que relata a existência de compra de votos dos parlamentares acusado com a finalidade de se obter apoio político na votação de Projetos de Lei de interesse do governo; a contraprestação, ou seja, o ato de ofício barganhado faz parte da atividade cotidiana dos parlamentares, sendo assim, o ato de votar é lícito, entretanto, o recebimento de vantagem indevida acaba por macular tal função. Ressalta ainda que não se faz necessário para a consumação do delito, a “[...] efetiva realização de atos funcionais pelo agente corrompido.”⁴⁹

⁴⁵ E mais adiante esclarece o Ministro Celso Melo em seu voto de que maneira teria se dado a infração do dever de ofício dos parlamentares ao receberem os valores indevidos: “Cabe enfatizar, de outro lado, no exame do delito de corrupção passiva atribuído aos réus, que o ato de ofício indicado no presente caso compreende, tal como bem assinalou o eminente Ministro Relator, não só o ato de votação parlamentar como os demais encargos de ordem institucional e regimental que se incluem no complexo de seus poderes, de suas funções e de suas atribuições no âmbito do Congresso Nacional. De qualquer maneira, no entanto, cumpre observar que a votação parlamentar traduz, de modo expressivo, exemplo conspícuo e clássico de ato de ofício por excelência.” Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 56.097.

⁴⁶ Ibid., fls. 56.120.

⁴⁷ Ibid., fls. 56.120.

⁴⁸ Ibid., fls. 56.120.

⁴⁹ Ibid., fls. 56.144.

No que tange a questão probatória, o Ministro Luiz Fux destaca em seu voto que, mesmo que fosse prescindível a prova de ato de ofício, todo parlamentar recebe mensalmente verbas relativas ao trabalho que desempenha, do mesmo modo, as contribuições de terceiros são admitidas para a participação em eleições desde que observadas as regras da legislação eleitoral e tendo o objetivo de angariamento de recursos para as campanhas. Porém, no caso da Ação Penal 470 MG⁵⁰, os “[...] substanciais recursos financeiros foram repassados a diversos réus parlamentares em troca de apoio político”⁵¹ não existindo provas de que os valores se destinavam ao fomento das agremiações partidárias, deste modo, “a exigência de dinheiro em troca de apoio político configura inexoravelmente o crime de corrupção”⁵², não existindo no ordenamento jurídico brasileiro hipótese alguma capaz de autorizar o recebimento de valores, por parlamentar, além daquele que recebe dos cofres públicos para desempenhar seus trabalhos, de forma que o recebimento de “[...] dinheiro de terceiros para votar em um ou em outro sentido, porquanto essa circunstância ofende a moralidade, princípios ético-políticos basilares e a lei penal.”⁵³

De modo sistematizado, o Ministro Marco Aurélio traça as bases de seu entendimento acerca dos delitos de corrupção e a exigência ou não da relação entre a vantagem indevida e o ato de ofício, assumindo então que a realização do ato de ofício caracteriza as causas de aumento de pena, no caso da corrupção ativa ou passiva, de modo que para a ocorrência do delito de corrupção ativa, basta a realização dos núcleos do tipo oferecer ou prometer alguma vantagem ao servidor objetivando a prática de algo, já no caso da corrupção passiva, deve ocorrer a realização dos núcleos solicitar ou receber, de maneira que a realização de ato de ofício está ligado a uma qualificadora do tipo⁵⁴.

⁵⁰ Ainda neste sentido o voto do Ministro Celso Melo: “O ato de votação parlamentar, realizado, *ou não*, segundo o programa partidário da agremiação política, desde que estimulado pela promessa, mera promessa ou efetiva percepção de indevida vantagem, qualifica-se como típico ato de ofício para efeito de caracterização do crime de corrupção passiva, sendo irrelevante a licitude, *ou não*, do ato a ser praticado pelo agente venal.” Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. .17.12.2012, fls. 56.206.

⁵¹ *Ibid.*, fls. 55.696.

⁵² *Ibid.*, fls. 55.696.

⁵³ *Ibid.*, fls. 55.696.

⁵⁴ “Se verificarmos os artigos do Código Penal que versam a corrupção ativa e passiva, nós vamos ver que a cabeça desses artigos direcionam no sentido de ter-se a definição do que eu poderia apontar como corrupção simples. Refiro-me aos artigos 317 e 333. A seguir, há parágrafos desses artigos que revelam causa de aumento, e, se formos às premissas alusivas a essas causas de aumento, nós vamos ver que aí, sim, se cogita de dever funcional e se aponta que se o servidor

Diante da análise dos dois acórdãos, Ação Penal 307-3 DF e Ação Penal 470 MG, o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal é de que o ato de ofício integra a função pública, de modo que a realização ou não de ato de ofício decorrente da função pública, mediante o recebimento de vantagem indevida é mero exaurimento capaz de gerar aumento da pena imposta.

No caso da Ação Penal 307-3 DF a absolvição dos réus quanto ao delito de corrupção passiva se deu ante a não demonstração na denúncia de que houve recebimento de vantagem indevida em decorrência da função pública ocupada. Já na Ação Penal 470 MG, a condenação dos réus foi possível ante a demonstração de que houve o recebimento de vantagem indevida em decorrência da função pública ocupada, não sendo necessária a comprovação da realização ou não de ato de ofício, no caso dos parlamentares, a efetiva cooperação política.

2.6 Apontamentos sobre a interpretação dada aos tribunais acerca do sinalagma nos tipos penais de corrupção

Tendo por pressuposto o entendimento firmado na Ação Penal 307-3 DF e na Ação Penal 470 MG, é possível apresentar alguns apontamentos acerca da problemática que envolve os delitos de corrupção.

Como já salientado, cada Ciência tem seu objeto de estudo e desta forma um método de abordagem. Tratamos neste trabalho da abordagem jurídico-penal dos delitos de corrupção, por tal razão a investigação da questão parte de pressupostos jurídicos⁵⁵, ou seja, da análise do problema sob a ótica jurídico-penal.

gênero retarda a prática do ato, deixa de praticar o ato, ou o pratica contrariando o denominado dever funcional, tem-se, na corrupção passiva, como também se tem na corrupção ativa, a causa de aumento. Se entendermos que na própria cabeça dos artigos já se exige em si a prática do ato denominado ato de ofício, não haverá razão para concluir-se pela prevalência da causa de aumento. Então eu assento que para corrupção ativa basta que se ofereça ou se prometa vantagem visando a prática de um ato pelo servidor. No tocante a corrupção passiva, os núcleos estão na referência a solicitar ou receber. Proclamo e assento como ideia básica que o implemento do ato de ofício está ligado em si à forma qualificada de uma das espécies de corrupção, mesmo porque quanto à corrupção passiva, ela pode ocorrer quando já esteja inclusive o servidor fora da função e até mesmo antes de assumi-la." Supremo Tribunal Federal, APn 470 MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, d. j. 17.12.2012, fls. 54.032.

⁵⁵Neste sentido: "A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica [...]." TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 13.

Observada as discussões acerca do tipo penal e seus elementos normativos⁵⁶ é possível compreender as razões que conduziram ao debate acerca da relação entre o ato de ofício, a vantagem indevida e a função pública.

Estabelecer se o ato de ofício integra ou não a função pública, principalmente no que diz respeito à corrupção passiva, permite delimitar, de modo mais claro a interpretação dogmática do tipo penal, bem como estabelecer parâmetros para a persecução penal. Se o ato de ofício integra a função pública e, assim, a realização ou não do ato de ofício é mero exaurimento e causa de aplicação de aumento de pena, não se faz necessário a comprovação do mesmo, pois a vantagem indevida estaria ligada à função pública.

Toda função pública⁵⁷ guarda em si deveres funcionais, ou seja, deveres que são inerentes à função ocupada. Por este motivo, o ato de ofício é inerente à função pública, pois decorre desta. A norma penal que tipifica os delitos de corrupção tem por objetivo comunicar à sociedade uma mensagem acerca do desvalor da ação, ação esta que consiste na mercancia da função pública por meio do recebimento de vantagem indevida. A barganha realizada por meio do recebimento de vantagem indevida por aquele que ocupa função pública é a conduta que fundamenta a intervenção penal.

É possível notar que a própria norma penal do artigo 317, *caput* do Código Penal brasileiro, embora não expressamente, reconhece que o ato de ofício integra a função pública, isto porque, a solicitação, o recebimento ou o aceite de vantagem indevida pode ocorrer fora da função pública ou antes mesmo de assumi-la, revelando que a vantagem indevida está ligada a ocupação da função pública ou em razão dela e esta por sua vez contém em si o dever funcional, o ato de ofício⁵⁸.

⁵⁶ Acerca dos elementos normativos do tipo: “[...] na descrição da conduta proibida emprega o legislador elementos de diversa índole. São elementos descritivos aqueles cujo conhecimento se opera através de simples verificação sensorial, o que ocorre quando a lei se refere a membro, explosivo, parto, homem, mulher etc. a identificação de tais elementos dispensa qualquer valoração. Ao lado de tais elementos encontramos os chamados normativos, que só podem ser determinados mediante especial valoração jurídica ou cultural.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal:** parte geral. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 159.

⁵⁷ Sobre a função pública: “A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e correspondência às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos.” E prossegue: “Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. Mas nem toda função pressupõe a existência de um cargo.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 19. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 550.

⁵⁸ “Não é necessário que o agente se ache no exercício atual da função. Diz a lei: ‘ainda que fora da função ou antes de assumi-la’. O que é indispensável é que a recompensa seja solicitada ou recebida, ou seja aceita a correspondente promessa, ‘em razão da função’. Trata-se de crime

Outro ponto que permite tal entendimento, é o fato de que, no caso da corrupção passiva, o ato de ofício é causa de aumento de pena, prevista no parágrafo 1º e 2º.

Deste modo, torna-se palpável o entendimento consagrado na Ação Penal 307-3 DF e na Ação Penal 470 MG. O entendimento nas duas ações penais é de que o ato de ofício integra a função pública, de modo que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita está relacionada a esta função pública. Na Ação Penal 307-3 DF, apesar desta interpretação, não restou demonstrado qualquer recebimento, aceitação ou solicitação de vantagem indevida por funcionário público em decorrência de sua função, porém, na Ação Penal 470 MG, o recebimento de grandes quantias por parlamentares foi capaz de comprovar a existência de vantagem indevida relacionada ao dever funcional, ou seja, em decorrência deste, não sendo necessária a comprovação da realização de ato de ofício pois, este seria mero exaurimento do delito, bem como causa de aplicação de aumento de pena.

O liame entre ato de ofício e vantagem indevida se dá em decorrência da função pública, sendo esta a condição *sine qua non* é possível a realização do delito, vez que o agente ativo do delito de corrupção passiva é o funcionário público, o que pressupõe a ocupação de função pública.

Dentro da Dogmática Penal, tendo como pressuposto o ordenamento penal brasileiro, é possível perceber qual o problema central envolvendo os delitos de corrupção. Não se trata da construção do tipo penal, mas sim de como o tipo penal revela o desvalor da ação e de que maneira a norma penal é capaz de comunicar a danosidade obtida por meio da violação desta norma. Tendo em vista a delimitação da norma penal ante a apresentação do bem jurídico tutelado, que permite a construção do tipo normativo, é possível perceber que, frente o problema da corrupção, ao buscar nas Ciências Jurídico-Penais uma resposta, jurídica, é preciso compreender que, em sendo um fenômeno de relevância jurídica e, estando no campo das Ciências Jurídico-Penais, a abordagem da corrupção deve ingressar no ordenamento jurídico carregando consigo suas razões jurídicas, ou seja, aqueles fenômenos que são relevantes para o Direito.

eminentemente formal ou de consumação antecipada. Basta para sua consumação, como já vimos, a simples solicitação da vantagem indevida, mesmo que não fosse a intenção do *intraneus* praticar a ação ou abstenção de se cogite. Ainda na hipótese de efetivo recebimento da vantagem, não importa que o *intraneus*, por arrependimento, ou obstáculo superveniente, deixe de cumprir o torpe ajuste: o crime se considerará como levado *ad exitum*." HUNGRIA, Néilson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 9. p.368.

Neste caso, tendo em vista os pressupostos norteadores da Administração Pública, bem como as garantias e fundamentos do Estado Democrático de Direito, é necessário que a norma penal revele o desvalor da ação, de modo a possibilitar a persecução penal da conduta tipificada para a realização do Direito, material e processual penal. É dentro desta perspectiva que surge a interpretação de que o ato de ofício integra a função pública que está relacionada ao recebimento, aceitação ou solicitação de vantagem indevida, de modo a configurar a mercancia da função pública, sendo esta a conduta reprovada.

Observando assim como se dá o entendimento dos delitos de corrupção sob a perspectiva dos tribunais, ou seja, sob a ótica da decisão e interpretação judicial, é possível tecer uma consideração, o Direito Penal não contribui de forma a agravar o problema da corrupção. Com isto se quer dizer que, a norma penal tipificadora revela-se apta a comunicar o desvalor da ação e do resultado, estão inclusive em conformidade com os preceitos indicados pelas Convenções internacionais que tratam da corrupção no âmbito penal. Assim como nas Convenções internacionais o ordenamento jurídico-penal brasileiro descreve como conduta típica a mercancia da função pública que desvirtua as finalidades da Administração Pública e do próprio Estado.

CAPÍTULO 3 ANÁLISE LEGISLATIVA: A OPÇÃO JURÍDICO-LEGISLATIVA QUANTO AOS DELITOS DE CORRUPÇÃO

Após a análise do cenário internacional, tendo em vista as Convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e o enfretamento jurídico dos delitos de corrupção perante os Tribunais a partir das Ações Penais 307-3 DF e 470 DF, originárias do Supremo Tribunal Federal, passamos a análise da abordagem do problema no âmbito legislativo.

É de competência exclusiva da União, segundo o artigo 22, I da Constituição Federal brasileira, a elaboração de legislação em matéria penal e processual penal. Assim, a elaboração dos Projetos de Leis que versem sobre os delitos de corrupção, seja no âmbito do Direito Penal ou do Direito Processual Penal, cabe, segundo o artigo 61 da Constituição Federal a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou Congresso Nacional, Presidente da República, Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores, Procurador-Geral da República e cidadãos, obedecendo sempre o disposto na Constituição. No caso de Projeto de Lei de iniciativa popular, segundo o §2º, do artigo 61 da Constituição Federal, a iniciativa pode ser exercida por meio de apresentação à Câmara dos Deputados, devendo ser subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, que devem estar distribuídos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um destes cinco Estados.

Sendo o Projeto de Lei aprovado em uma Casa (Senado ou Câmara), por força do artigo 65 da Constituição Federal a outra Casa, em um só turno de discussão e votação, deverá revê-lo, enviando-o à sanção ou promulgação, caso seja aprovado pela Casa revisora, ou então devendo enviá-lo ao arquivamento, em caso de rejeição. Antes da aprovação na primeira Casa, o Projeto de Lei deve passar pela fase de estudos e elaboração de pareceres das comissões técnicas (permanentes ou especiais) e de debates em plenário.

Por meio do procedimento legislativo é que se realiza o processo legislativo¹, podendo ser (1) procedimento legislativo ordinário, (2) procedimento legislativo sumário ou (3) procedimentos legislativos especiais. No que tange ao objeto de discussão do presente capítulo, importa-nos atentar para os

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p. 501.

procedimentos legislativos: ordinário e especiais. O procedimento legislativo ordinário tem como objeto a elaboração das leis ordinárias, de modo a comportar maior oportunidade de exames, sendo assim mais demorado. São em número de cinco as suas fases: (a) introdutória, a apresentação do Projeto de Lei; (b) exame do projeto nas comissões permanentes; a partir dos estudos das comissões são elaborados pareceres favoráveis ou não à aprovação; (c) discussões, discute-se a matéria objeto do Projeto juntamente com o parecer das comissões, discussão essa que realiza-se dentro do plenário da Câmara onde o Projeto foi apresentado; nesta fase é aberta oportunidade para a apresentação de emendas ao Projeto que devem ser estudadas pelas comissões; (d) decisória, é o momento da votação do Projeto; se aprovado, será remetido à outra Casa, por força do artigo 65 da Constituição Federal, para revisão; (e) revisória, nesta última fase, já na Casa revisora, o Projeto passará pelas mesmas fases anteriores (recebimento da matéria, remessa as comissões, discussões e votação), caso mereça aprovação sem emendas será remetido à sanção e promulgação; caso haja emendas voltará à Casa iniciadora que deverá apreciar as emendas e, sendo estas aprovadas ou rejeitadas, irá o Projeto à sanção. Na fase de revisão só ocorre um turno de discussão e votação, artigo 65 da Constituição Federal.

Em caso de rejeição do Projeto, este será levado ao arquivo, só podendo ser objeto de novo projeto na mesma sessão legislativa no caso de proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional, segundo o disposto no artigo 67 da constituição Federal. Assim, a Casa que concluir a votação deve enviar o Projeto ao Presidente da República que, aquiescendo sancionará o Projeto, promulgará e publicará a Lei que dele resultar conforme disposto no artigo 66 da Constituição Federal. Caso o Presidente da República considere o Projeto, seja no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, deverá vetá-lo, no todo ou e parte, dentro do prazo de quinze dias úteis a serem contados da data do recebimento do Projeto e, dentro de quarenta e oito horas, deverá comunicar ao presidente do Senado Federal os motivos do veto presidencial, §1º, artigo 66, da Constituição Federal. O §3º do artigo 66 da Constituição Federal prevê a aplicação de sanção no caso do silêncio presidencial tendo decorrido os quinze dias do recebimento do Projeto, entretanto, não resta claro quais sanções podem ser impostas. O veto parcial só pode recair sobre texto

integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, segundo o disposto no §2^a do artigo 66, da Constituição Federal.

Deverá então o veto ser apreciado dentro do prazo de trinta dias, que se inicia na data de recebimento do mesmo, em sessão conjunta, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, sendo a votação secreta, conforme o §4^a do artigo 66, da Constituição Federal. Caso o veto presidencial não seja mantido, o Projeto deverá ser enviado ao Presidente da República para promulgação, sendo assim dispensada a chancela presidencial, segundo o §5^o do artigo 66, da Constituição Federal. Caso se esgote o prazo de trinta dias estabelecido pelo §4^o, o veto deve ser colocado na ordem do dia da sessão imediata, ficando sobrestadas as demais deliberações até a votação final, conforme estabelece o §6^o do artigo 66 da Constituição Federal. E caso o Presidente da República não promulgue a Lei resultante do Projeto dentro do prazo de quarenta e oito horas, nos casos dos §3^o e 5^o, o Presidente do Senado deverá promulga-la, caso este não o faça em igual prazo, deverá então o Vice-Presidente do Senado fazê-lo, conforme o §7^o do artigo 66, da Constituição Federal.

No caso dos procedimentos legislativos especiais, quando relacionados a elaboração de leis complementares, embora sigam o mesmo procedimento da elaboração das leis ordinárias, diferenciam-se destas no tocante ao quorum para aprovação nas votações. A aprovação de Projetos de Leis para a promulgação de Leis complementares exige maioria absoluta das Casas, segundo o artigo 69 da Constituição Federal, ou seja, são formadas por procedimento ordinário com quorum especial².

O processo legislativo busca, deste modo, dar concretude aos objetivos traçados pela Constituição Federal brasileira, de modo a garantir a construção de uma sociedade livre, garantindo o livre desenvolvimento individual e comunitário³. O legislador tem como ponto de referência, não só as diretrizes constitucionais, mas também, a sociedade como um todo. Observada como referencial, a sociedade é capaz de revelar quais matérias necessitam de tratamento jurídico, sempre tendo como pressuposto os princípios constitucionais. Desta observação conjunta é possível reconhecer quais são as matérias ou questões que devem ser discutidas

²SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 502.

³DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999 p. 74.

sendo então transformadas em questões legislativas e posteriormente transmudadas em legislações. Ou, então, quais matérias devem ser revisitadas e revisadas conferindo assim maior especificação e melhor tratamento das questões lhes são pertinentes.

Delineado o cenário acerca do processo de formação não só das leis, mas também dos motivos para a criação dos Projetos de Lei, passamos a analisar o cenário brasileiro no tocante às Leis penais, mais especificamente, no que diz respeito ao tema objeto da pesquisa, ou seja, os delitos de corrupção.

Como já abordado no primeiro capítulo, nos últimos anos algumas diretrizes internacionais foram elaboradas, ditando assim medidas preventivas no que se refere ao enfrentamento dos delitos de corrupção. Por tais motivos, e tendo em vista (1) o maior acesso aos meios de comunicação (falado, escrito, virtual), ante ao fenômeno tecnológico que tornou a sociedade mais ágil e também mais complexa, e (2) a estruturação e estabilização da Democracia no Brasil nos últimos vinte e cinco anos, temos uma primeira conclusão acerca do procedimento legislativo, ou seja, a tentativa de traduzir esta nova experiência política de modo a refletir seus efeitos na própria Administração Pública e em seus administrados.

Tendo por fundamento as diretrizes internacionais, os julgados dos tribunais e o cenário político, econômico, cultural e social brasileiro, passaremos à análise dos Projetos de Leis propostos desde 2002 até 2014 acerca dos delitos de corrupção, buscando assim identificar as diretrizes que fundamentam as propostas legislativas, bem como a opção jurídico-legislativa no que se refere a elaboração de tais propostas, para então esboçar um quadro reflexivo acerca das mesmas. Desta forma, o objeto deste capítulo consiste na realização de uma construção descritiva capaz de gerar reflexões acerca da temática em questão.

3.1 Os projetos legislativos, propostas, discussões e medidas: qual a opção jurídico-legislativa ante o enfrentamento dos delitos de corrupção?

De forma descritiva, analisamos os Projetos de Lei em tramite pela Câmara dos Deputados no período de 2002 a 2014⁴. O ponto de partida são as

⁴ A análise dos Projetos de Lei ocorreu entre o final do mês de julho/2014 e o início do mês de agosto/2014, de maneira que, a situação de cada Projeto de Lei analisado corresponde a situação do mesmo neste período na Câmara dos Deputados.

ementas e as *justificativas* de cada Projeto de Lei, objetivando assim, revelar a opção jurídico-legislativa das propostas após um breve relatório do projeto apresentado. Essa metodologia sistematizada e descritiva mostra-se necessária ante aos desdobramentos causados pelo processo legislativo.

Alguns fenômenos contribuem para o surgimento e a propagação de procedimentos legislativos que objetivam o enfrentamento dos delitos de corrupção: (a) as diretrizes internacionais como a Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, 2003), a Convenção Interamericana contra a Corrupção (Organização dos Estados Americanos – OEA, de 29 de março de 1996, em Caracas, Venezuela e aprovada no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002), a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção da OCDE, ratificada pelo Brasil e que entrou em vigor em 23 de outubro de 2003); (b) a influência dos meios de comunicação e o acesso a informação proporcionados pelos avanços tecnológicos, bem como o maior acesso a tais sistemas de informação por um número maior de pessoas e lugares; (c) a construção de um pensamento coletivo mais politizado, mesmo sendo este pensamento, na maioria das vezes, um pensamento construído sob diretrizes não tão sólidas e direcionadas por alguns grupos. A construção de um pensamento coletivo mais politizado é resultado da experiência democrática garantida pela Constituição Federal de 1988, que assegura a todos o livre pensamento e oferece dispositivos capazes de dar maior potencial organizacional aos cidadãos, como, por exemplo, a possibilidade de propor Projetos de Lei como disposto no artigo 61, *in fine*, da Constituição Federal brasileira.

A escolha pelo período de análise não foi aleatória, pelo contrário, toma-se por base a data da Conferência de Mérida (México) em 2003, momento em que foi apresentada a Convenção das Nações Unidas para o combate da Corrupção. É a partir deste momento que algumas diretrizes político-criminais internacionais passam a integrar a preocupação dos Estados, de forma a desencadear processos legislativos reformadores, revisores e até mesmo de criação, isso para atender às regulamentações internacionais objeto das Convenções. Assim, tendo por objetivo a prevenção dos delitos de corrupção, o legislador pátrio passa a buscar alternativas por meio do processo legislativo, apresentando então Projetos de Lei que tenham como matéria principal os delitos de corrupção.

A análise dos Projetos de Lei, feita por meio da leitura das justificativas e da redação dos dispositivos legais propostos, descreve não só o problema que se pretende enfrentar, mas também o modelo de enfrentamento adotado pelo legislador. A construção deste terceiro capítulo sistematiza a pesquisa junto ao sítio da Câmara dos Deputados, de modo a descrever e analisar as propostas legislativas tendo por objetivo, apresentar, ao final, de modo analítico, uma análise quantitativa e qualitativa dos Projetos de Lei apresentados sobre a temática da corrupção, sendo, então, possível construir uma análise crítica e reflexiva acerca do cenário apresentado.

Os Projetos de Lei estão foram analisados em blocos, segundo as opções jurídico-legislativas.

3.1.1 As opções jurídico-legislativas de caráter pedagógico

Dois são os projetos de Lei encontrados na Câmara dos Deputados que possuem opções jurídico-legislativas de cunho pedagógico, ou seja, que buscam implementar medidas de caráter pedagógico, com a finalidade de demonstrar o desvalor dos delitos de corrupção.

O Projeto de Lei nº 5.020/2005 tinha como objetivo a criação do Dia Nacional contra a Corrupção, tendo como sugestão o dia 9 de dezembro. A sugestão de tal data se deu devido ao fato de que no dia 9 de dezembro de 2003 foi aprovada na cidade de Mérida, México, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Tendo em vista o flagelo que recaí em toda a sociedade, seja no cenário nacional ou internacional, na esfera privada ou pública, o legislador objetiva instituir um dia de combate à corrupção, de forma a reforçar a importância do enfrentamento e o mal causado por tais condutas.

Entretanto, apenas a “lembança” não se presta à prevenção, esta deve ser traduzida de forma eficaz e eficiente na forma de legislações pautadas em medidas de controle e combate a tais práticas, buscando em primeiro lugar a definição clara e precisa do tipo penal, as finalidades das sanções a serem aplicadas, as formas de execuções, a demonstração da relevância do bem tutelado, a formação do senso ético, a prevenção.

O Projeto de Lei nº 7.084/2014 encontra-se apensado ao Projeto de Lei nº 1.461/2011 e tem por objetivo acrescentar o § 5º ao art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso à informação previsto na Constituição Federal, de modo a prever o envio de mensagens curtas de texto (via SMS) a estações móveis habilitadas do Serviço Móvel Pessoal, contendo mensagem sobre a cultura da transparência na Administração Pública, a conscientização do direito fundamental de acesso à informação e o papel do cidadão no combate à corrupção.

Este Projeto de Lei tem por objetivo a disseminação das informações acerca dos delitos de corrupção, de maneira a conscientizar a sociedade civil e informar, tornando o acesso a informação algo mais palpável e presente, objetivando inserir os cidadãos no cenário político e econômico. O Projeto de Lei nº 7.084/2014 não possui natureza penal ou processual penal, mas possui natureza de Política Pública de acesso a informação de modo a aproximar-se as ações afirmativas no âmbito político-criminal que tem por objetivo a prevenção dos delitos de corrupção. Representando, assim, uma maior aproximação dos cidadãos com o fenômeno da corrupção.

3.1.2 As opções jurídico-legislativas de caráter recrudescedor

Sob uma perspectiva de caráter recrudescedor, ou seja, objetivando um aumento das sanções penais previstas na norma penal secundária, bem como a modificação das formas de cumprimento destas sanções, de modo a externar a preocupação com medidas de caráter preventivo geral⁵ negativa, foram encontrados quinze Projetos de Lei na Câmara dos Deputados.

Analisando o teor das justificativas dos Projetos de Lei que tratam dos delitos de corrupção tendo por foco o agravamento das sanções, é possível notar a influência exercida pela sociedade civil ante a potencialização do risco criado, no caso, a potencialização da realização dos delitos de corrupção. Os Projetos de Lei

⁵ Sobre a teoria da prevenção geral assim disserta Claus Roxin: “[...] *la tercera de las teorías penales tradicionales no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. También aquí se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa), como consecuencia de lo cual la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Por esta razón se habla de una teoría de la prevención general.*” ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte geral. Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Collendo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, t.1. p. 89.

analisados sob esta temática preocupam-se com o rigor das sanções e deste modo buscam comunicar o desvalor da ação, ou seja, como a infração do imperativo penal pode acarretar um desequilíbrio dentro da sociedade.

Em 2002, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.257/2002, que tinha por objeto a criação do artigo 237-A no Código Penal, visando assim criar condicionantes à progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes contra a Administração Pública e majorar a pena do crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317 do Código Penal, que deveria ser de dois a doze anos de reclusão mais multa. O Projeto de Lei foi arquivado em janeiro de 2003.

A orientação legislativa no caso do Projeto de Lei nº 6.257/2002 está ligada a opções jurídico-legislativas de cunho político-criminal, tendo por fundamento não a Teoria do Delito, mas sim a Teoria da Pena. Entretanto, a proposta legislativa foi orientada por critérios de prevenção geral negativa, quase que com um viés retribucionista⁶, pretendendo o recrudescimento das sanções como forma de prevenção.

Temos uma opção jurídico-legislativa pautada em um programa político-criminal recrudescedor, mesmo não se tratando de majoração da pena diretamente, vez que o agravamento vem pela via da execução penal, o que expressa o viés

⁶ Acerca da teoria da retribuição assim destaca Claus Roxin: *“La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría “absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente, “desvinculado” de su efecto social (lat. absolutas = desvinculado). La concepción de la pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con una cierta naturalidad: la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talion: ojo por ojo, diente por diente. Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz.”* ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte geral. Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Collendo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, t. 1. p. 82. Não significa dizer que os Projetos de Lei que possuem características recrudescedoras, objetivando um maior reforço no que diz respeito à gravidade das sanções e no cumprimento das mesmas, possuam finalidades retributivas, entretanto, muito se aproximam desta teoria, pois tratam de forma mais dura e severa a regulamentação da norma penal secundária, objetivando a prevenção geral negativa.

político-criminal da proposta legislativa, até mesmo porque é o Processo Penal um instrumento de aplicação da Política Criminal⁷.

O Projeto de Lei nº 3.460/2004 possui sete apensamentos, em ordem cronológica: (1) PL nº 5.784/2005; (2) PL nº 1.368/2007; (3) PL nº 6.616/2009; (4) PL nº 2.489/2011; (5) PL nº 3.238/2012; (6) PL nº 3.506/2012; (7) PL nº 5.900/2013. Todos os Projetos de Leis citados tem por objeto a modificação do artigo 1º da Lei nº 8.072/1990, de modo a elevar ao *status* de crime hediondo todos os delitos praticados contra a Administração Pública.

Do mesmo modo, (1) Projeto de Lei nº 5.784/2005 que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 3.760/2004, pretende a elevação ao *status* de hediondo todos os crimes praticados por agentes da Administração Pública; (2) Projeto de Lei nº 186/2007, que se encontra arquivado, tendo como objetivo a inserção do inciso VII, no artigo 1º da Lei nº 8.072/90, de modo a elevar os crimes contra a Administração Pública ao *status* de crime hediondo; (3) Projeto de Lei nº 1.368/2007, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 3.760/2004, que pretende acrescentar o inciso VIII ao artigo 1º da Lei nº 8.072/90, tornando hediondos os crimes de concussão, corrupção ativa e corrupção passiva; (4) Projeto de Lei nº 2.489/2011, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 3.760/2004 e tem por objetivo a inserção dos delitos de corrupção no rol dos crimes hediondos da Lei nº 8.072/90; (5) Projeto de Lei nº 3.238/2012, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 2.489/2011 e tem por objetivo a inserção dos delitos de corrupção no rol dos crimes hediondos da Lei nº 8.072/90; (6) Projeto de Lei nº 4.324/2012, que foi retirado pelo autor e visava a inclusão do inciso VIII ao art. 1.º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, bem como a alteração dos artigos 312, 316, 317 e 333 do Código Penal brasileiro, buscando fixar a pena de reclusão de tais delitos de modo proporcional a vantagem recebida; (7) Projeto de Lei nº 5900/2013, que se encontra pronto para pauta no Plenário pretende a alteração do artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos crimes hediondos), para que passe a constar como crimes hediondos os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, alterando ainda os artigos. 312, 316, 317 e 333 do Código Penal, para aumentar a pena dos delitos neles previstos.

⁷Para um estudo mais apurado sobre o tema conferir em FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal com instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

A opção jurídico-legislativa dos Projetos de Lei acima transcritos está pautada em uma orientação preocupada com a prevenção geral negativa. A busca por um Direito Penal máximo, pautado em uma Política Criminal repressiva, que assume ares de Política de Segurança, buscando inibir a ocorrência de delitos como os de corrupção por meio da repressão, da intimidação.

A elevação ao *status* de crime hediondo só demonstra que o delito é altamente reprovável, entretanto, tal característica já é própria dos delitos de corrupção. Na prática, ao adotar uma Política Criminal orientada apenas na Teoria da Pena, pouco se avança pois, os meios de persecução e prevenção permanecem os mesmos⁸.

A preocupação legislativa com os delitos de corrupção são compreensíveis⁹, assim como é possível se vislumbrar os motivos que levam ao surgimento de tantas propostas legislativas relacionadas à elevação dos delitos de corrupção ao *status* de crime hediondo, ou então, a propositura do agravamento das

⁸Ao dissertar sobre os delitos econômicos Klaus Tiedemann tece alguns apontamentos acerca do tratamento destes o que, de modo comparativo, se pode aplicar aos delitos de corrupção: *“Los nuevos tipos del Derecho penal económico deberían configurar sobre todo la prueba de manera sencilla, con vistas a la práctica de los Tribunales, pero sin recurrir a técnicas jurídico-estatales objetables como son la inversión de la carga de la prueba, la presunción de culpabilidad o desistir de los requisitos de la culpabilidad. Por su parte, los delitos de peligro abstracto, en los cuales no existe la obligación de probar la existencia de daño, ofrecen sobre todo posibilidades para la facilitación de las tareas probatorias. De todos modos la integración de dichos delitos de peligro abstracto supone una considerable dilación de la de la punición, lo cual sólo puede aceptarse cuando ya el peligro abstracto en sí merece ser apenado.”*TIEDEMANN, Klaus. La reforma del derecho penal económico alemán y el proyecto de código penal tipo para iberoamérica. **Cuadernos de Política Criminal**. Madrid, n. 20, p.599, 1983. De forma que, com a finalidade de assegurar os princípios e garantias constitucionais, no que concerne ao Processo Penal, um olhar mais acurado a realidade dos Tribunais e assim, uma maior aproximação do caso concreto, pode permitir a elaboração de reformas legislativas relacionadas aos meios de prova e a persecução penal, consideram as características e especificidades dos delitos de corrupção.

⁹*“Evidentemente, desde el punto de vista del funcionamiento de la administración pública y de la que actualmente se suele llamar la buena gobernanza, la corrupción pone en cuestión la capacidad de las administraciones públicas para ofrecer servicios básicos de una manera adecuada a los ciudadanos y para desarrollar, en un modo también adecuado, el proceso económico, social y político del país. La intervención corrupta distorsiona lo que deben ser los mecanismos ordinarios de toma de decisiones en el plano económico y genera actuaciones administrativas inadecuadas y decisiones públicas incorrectas, hasta en el plano político, afectando por tanto de un modo importante al buen gobierno de los países, a la propia seguridad y estabilidad y, obviamente, de manera muy decisiva a la legitimidad y al discurso de legitimación del estado respecto de sus propios ciudadanos. De otra parte, y aun cuando hay quien, como algunos funcionalistas americanos, han destacado en el plano económico algunos efectos positivos de la corrupción como motor o lubricante de la economía de los países subdesarrollados, hay que insistir en que de otra parte, ‘la corrupción cuesta mucho dinero’: las cantidades dedicadas a pagar los sobornos son cantidades que no se pueden destinar a otro tipo de actividades y por las que no pagan tributos; tampoco cabe la menor duda de que el importe del soborno acaba imputándose al coste general de la intervención pública.”* CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Iniciativas internacionales contra la corrupción. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastián, n. 17, dez./2003, p. 10.

sanções. A interação da sociedade civil com o maior acesso a informação¹⁰ nos últimos vinte anos e o crescimento das demandas sociais e políticas¹¹ atreladas ao surgimento das posições internacionais que se expressam por meio das Convenções Internacionais acabam por repercutir seus efeitos dentro do cenário legislativo¹².

O Projeto de Lei nº 7.710/2007, que se encontra pronto para pauta no Plenário da Câmara dos Deputados, busca a majoração da sanção penal imposta pelo art. 337-B do Código Penal, equiparando-a ao art. 317 e 333 do Código Penal. Não há problemas quanto à equiparação, até porque obedece ao princípio da isonomia, dando o mesmo tratamento a crimes da mesma natureza. Entretanto, a opção jurídico-legislativa pautada em um programa político-criminal recrudescedor, exteriorizando a prevenção geral negativa de forma privilegiada, em detrimento das

¹⁰A criação de organizações como a *Transparency International* acabam por possibilitar o fácil acesso as informações acerca dos delitos de corrupção ao redor do mundo. O que não significa dizer que, quanto menor o índice de corrupção apurado, mais efetiva e eficaz a aplicação de medidas preventivas e a atuação do ordenamento jurídico. Trata-se de uma análise global e deve ser considerada como tal, cada ordenamento jurídico, cada país, possui suas especificidades acerca da política, da economia e da própria sociedade e, em uma análise mais ponderada, cada um destes fatores devem ser considerados.

¹¹*“El efecto sobre la conducta humana de los cambios de valores en la sociedad inmersas en la modernización implicó en el proceso de asalarización generalizada y potenciado desde mediados del siglo pasado abarcan desde el concepto de lo público a lo cultural, y en especial por la aceptación básica de que es el éxito económico (Merton 1976) el que orienta y motiva fundamentalmente las conductas humanas. De tal manera la corrupción contribuye a crear nuevas fuentes de riqueza y poder, ambas ligadas por el ejercicio de la política y así se va produciendo el ascenso o rotación de las élites gobernantes en el seno del estado-gobierno.”* PEGORARO, Juan S. La corrupción como cuestión social y como cuestión penal. Delito y sociedad. **Revista de Ciencias Sociales**, Buenos Aires, n. 13, año 8, p. 6, 1999.

¹²A analisar a reforma penal espanhola José L. González Cussac nos encaminha para o que seria a resposta a uma opção jurídico-legislativa pautada em critérios de um agravamento penal que objetiva o recrudescimento das sanções e a elevação dos delitos de corrupção ao status de crime hediondo: *“Del panorama descrito se deriva una realidad con una mayor presencia del Derecho Penal, lo que significa más castigo y más represión, lo mismo, un recorte en nuestro sistema de derechos y libertades. Es decir, un incremento de la intervención punitiva, el tránsito de un ‘Derecho penal mínimo’ a un ‘Derecho penal máximo’; [...].”* E continua: *“A esta, radiografía se ha de añadir un incremento de la severidad de la reacción punitiva. Ésta se manifiesta en varias dimensiones. La más clara es la relativa al predominio de la pena de prisión, junto a la pertinaz escasez de penas alternativas a la misma. Así, la sanción que no consiste en un largo tiempo en presidio se considera como insuficiente, como una burla a las víctimas y como un peligro para la sociedad. Por tanto existe una creciente demanda de penas de prisión de media, larga o incluso indeterminada duración. Lo que se contempla con otros mecanismos de severidad: establecimiento de ‘periodos de seguridad’, ideología del ‘cumplimiento íntegro’ de las penas; inexistencia de procedimientos de revisión de las condenas; endurecimiento del régimen del concurso de infracciones; rigidez y automatismo en el proceso de aplicación de la penalidad; limitaciones en suspensión y sustitución; restricciones en libertad condicional y beneficios penitenciarios; introducción de medidas de ejecución postpenitenciarias; etc.”* GONZÁLEZ CUSSAC, José L. La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos. In: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (Dir.). **Comentarios a la reforma penal de 2010**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 40-41.

outras finalidades da pena, mais uma vez aparece na letra do texto legislativo e nas justificativas do projeto, de forma a transparecer a vocação legislativa pela de um sistema de sanções duras. Porém, tal estratégia, está em desconformidade com o problema criminológico, ou seja, tais soluções não atendem as necessidades sociais da realidade brasileira no âmbito jurídico penal sob a temática da corrupção. As transformações se dão apenas na norma secundária, não se realizando as devidas ponderações acerca da existência ou não de problemas junto ao núcleo duro do tipo – corrupção passiva e ativa.

Mesmo se observarmos o Anteprojeto do Código Penal (PLS 236/2012)¹³ as alterações propostas no que tange a questão dos delitos de corrupção não enfrentam uma análise mais ponderada sobre a matéria. A pretensão do Anteprojeto é unificar as penas nos casos de corrupção passiva, ativa e corrupção ativa em transação comercial internacional. Em um único artigo, se propõe a reescrever o tipo, integrando corrupção passiva e ativa, bem como, absorvendo por estes o delito de concussão. A questão envolvendo o ato de ofício ainda perdura, sendo este uma causa de aumento de pena no caso dos delitos de corrupção passiva como no atual Código Penal. A menção envolvendo a condição do funcionário público “ainda que fora da função pública ou antes de assumi-la”¹⁴ não é contemplada pelo tipo, o tipo penal referente a corrupção passiva agora consagra a expressão “valendo-se da condição de funcionário público”, deixando assim margem a discussão pois a

¹³Acerca da justificação da equiparação das sanções dos delitos de corrupção, assim manifesta-se o Relatório Final da Comissão de Juristas para a elaboração do Anteprojeto do Código Penal ao apresentar a Exposição de Motivos: “O fim da distinção entre crimes praticados por funcionários e crimes praticados por particulares. O prestígio, a regularidade da administração pública e o patrimônio da sociedade são os bens jurídicos tutelados pelos crimes contra a administração. O Código Penal vigente houve por bem distinguir estes crimes em dois capítulos, o dos crimes dos funcionários e o dos crimes dos particulares. Esta distinção não se revelou útil, criando crimes próprios de servidores ou não servidores, como se uns não pudessem praticar os crimes dos outros ou se a condição de servidor público fosse sempre estável e permanente. De melhor técnica é a indicação, em cada tipo penal, das exigências para que alguém possa ser sujeito ativo da conduta ali descrita. Unificando estes capítulos, foi possível reescrever a tipificação do crime de corrupção, unindo a versão ativa e a passiva, demonstrando o comum caráter bilaterale colaborativo deste crime, agregando, ainda mais, os elementos típicos da concussão. A unificação tornou igualmente desnecessária a previsão de capítulo autônomo para os crimes praticados por estrangeiro.” p. 366. COMISSÃO DE JURISTAS. **Relatório final:** da Comissão de juristas para a elaboração do anteprojeto de Código Penal. Requerimento nº 756 de 2011 do senador Pedro Tanque, aditado pelo de nº 1.034 de 2011 pelo senador José Sarney com aprovação pelos senadores da República em 10 de agosto de 2011. Brasília, DF, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

¹⁴BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

vantagem pode ser oferecida, dada, solicitada ou recebida antes mesmo que o funcionário público assuma o cargo ou função.

Já nos delitos de corrupção ativa, desaparece a menção acerca do ato de ofício, passando este a ser uma causa de aumento de pena assim como na corrupção passiva. Ocorre que no Anteprojeto a corrupção ativa e a corrupção passiva passam a serem tratadas quase que da mesma forma, diferenciando-se apenas o sujeito ativo responsável pela prática delitiva, o funcionário público (corrupção passiva) e o particular (corrupção ativa).

O Anteprojeto do Código Penal também insere em seu texto os casos de corrupção eleitoral, passiva e ativa, dentro do Título IX que trata dos crimes eleitorais. A proposta é reunir a legislação extravagante, de maneira a codificá-la.

O Projeto de Lei nº 5.421/2009, que aguarda parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e pretende inibir a prática de compra, venda, mercantilização do voto, buscando assim, elevar o *status* do bem jurídico tutelado.

O legislador optou pelo agravamento da pena. Temos no caso em tela uma opção jurídico-legislativa pautada em um programa político-criminal recrudescedor, ou seja, a prevenção geral negativa foi privilegiada em detrimento de outras estratégias político-criminais, de forma um tanto quanto pedagógica, buscando “ensinar” os valores da Democracia e do sufrágio.

O Projeto de Lei nº 6.616/2009, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 3.760/2004, pretende a majoração da sanção penal imposta pelos arts. 312, 316, 317, 333, 337-B, qualificando assim os crimes: peculato, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa, fazendo com que os mesmos passem a integrar o rol dos crimes hediondos, cabendo ainda prisão temporária em caso de: peculato qualificado, concussão qualificada, corrupção passiva qualificada, corrupção ativa qualificada. A qualificadora foi prevista tendo em mente a função desempenhada pelo agente, de modo que o Projeto de Lei tenta equiparar as condutas acima descritas ao crime de roubo, visando a proteção de bens jurídicos semelhantes e a maior danosidade social, o que justificaria a necessidade das qualificadoras.

O legislador, mais uma vez, optou no pelo agravamento da pena, porém, além disso, fez previsões que causam reflexos diretos na Execução Penal e no Processo Penal, haja visto a possibilidade de prisão temporária e a possibilidade dos mesmos integrarem o rol de crimes hediondos.

A repetição de estratégias legislativas como o agravamento das sanções pode ser explicado pelo que José L. González Cussac define como a reunião de três características: pensamento rápido, pensamento implacável e clima de medo¹⁵. Do mesmo modo, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho já chamou atenção para a polifuncionalidade da pena, caracterizada pelo “desajuste entre a reação, na sua forma e extensão, e a ofensa aos bens tutelados”¹⁶ e aponta uma conclusão possível, a confusão entre efficientismo e impunidade¹⁷.

O Projeto de Lei nº 7.874/2010, que se encontra pronto para pauta em Plenário na Câmara dos Deputados, orienta-se no sentido de majorar a sanção penal imposta pelo art. 299 do Código Eleitoral. Assim, frente ao problema enfrentado, em âmbito nacional, qual seja a “compra de votos”, o legislador optou pelo agravamento da pena no quesito pena privativa de liberdade e sanção de multa. Tem-se então uma opção jurídico-legislativa pautada num programa político-criminal recrudescedor, ou seja, a prevenção geral negativa encontra-se privilegiada em detrimento das outras finalidades da pena, deixando de lado outros aspectos da Política Criminal.

Por representar o papel de estratégia de enfrentamento, a Política Criminal não se restringe as opções quanto às sanções impostas ou o regime de cumprimento destas. A Política Criminal manifesta-se também por meio da aplicação dos princípios que regem o Direito Penal, proporcionalidade, fragmentariedade, subsidiariedade, intervenção mínima. Desta forma, outras estratégias poderiam ser elaboradas, tendo em vista que a conduta já se encontra tipificada pela Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), o que de certo maneira ocorreu com a elaboração da Lei nº 9.504/1995 (Lei Eleitoral) que prevê a cassação do registro ou diploma e aplicação de multa ao candidato que violar o artigo 41-A¹⁸.

¹⁵ “[...] el rasgo definidor de nuestro tiempo puede sintetizarse en lo que WOLA SOYINCA ha descrito como ‘clima de miedo’. Esta frase es en si misma suficientemente expresiva de su significado, aunque conviene subrayar que encierra un combate entre humanismo y degradación, entre imposición del poder y libertad, así como la creciente precariedad de las garantías y derechos fundamentales como consecuencia de torpe políticas frente al fanatismo, el terror o la inseguridad producto de radicales cambios en el sistema productivo mundial.” GONZÁLEZ CUSSAC, José L. La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos. In: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (Dir.). **Comentários a la reforma penal de 2010**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 40-41.

¹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no direito criminal hoje. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 305, out./dez.2000.

¹⁷ *Ibid.*, p. 306.

¹⁸ “Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o

A justificativa para a elaboração de propostas legislativas que tenham por objetivo o agravamento da norma secundária, mais uma vez pode ser atribuída a ideia de um Direito Penal simbólico¹⁹, ou seja, uma estratégia que, ao menos aparentemente, busca atender os anseios da sociedade.²⁰

Em 2011 foi apresentado o Projeto de Lei nº 2.506/2011, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 379/2007, buscando majorar as penas previstas nos artigos 333, 333-A e 317 do Código Penal brasileiro.

A proposta constante no Projeto nº 2.506/2011 em relação ao artigo 333-A apresentado é equiparar os crimes de corrupção, passiva e ativa, ao latrocínio, vez que pretende a imposição das mesmas penas.

A justificativa para tal equiparação seria a verificação do alto índice de delitos de corrupção que atingem toda a Administração Pública²¹, de modo a comprometer o orçamento público e assim, atingir toda a sociedade uma vez que os recursos desviados deixam de ser aplicados em setores como educação, segurança, moradia, saúde.

voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990." BRASIL. Lei nº 9.504, 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Poder legislativo. Brasília. **Diário Oficial União**, 01 out. 1997.

¹⁹“Não é infrequente que a expansão do Direito Penal se apresente como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal, que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria resolver-se no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva).” SILVA-SANCHÉZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

²⁰ “A partir daí, questão distinta é que desde a sociedade se canalize tal pretensão em termos mais ou menos irracionais como demanda de punição. Neste ponto, provavelmente não seja demais aludir à possível responsabilidade que os formadores de opinião possam ter em tal canalização, dado o seu papel de mediadores. Como ainda convém questionar o fato de que as instituições do estado não somente acolham tais demandas irracionais sem qualquer reflexão, em vez de introduzir elementos de racionalização das mesmas, coo ainda se realimentam em termos populistas.” Ibid., p. 30.

²¹“Conforme amplamente noticiado pela imprensa, com frequência são desarticuladas verdadeiras organizações criminosas, especializadas em promover o desvio de recursos nas mais diferentes áreas da administração pública. Como resultado da atuação dessas organizações criminosas, milhões e milhões de reais são desviados da educação, da segurança, da saúde etc, impedindo que o cidadão brasileiro tenha acesso a uma educação de qualidade ou a uma efetiva segurança pública ou, ainda, ao devido atendimento médico com a presteza e eficiência de que necessita.” KOKAY, Erika. Projeto de Lei n. 2.506/2011. Acrescenta dispositivos ao Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 11 out. 2011, 56.068, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=928785&filename=PL+2506/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

Não é possível justificar a equiparação das sanções apenas com o argumento de que os delitos de corrupção, de modo indireto, atingem um maior número de vítimas. Os objetos das normas são distintos. No delito de latrocínio, tutela-se a vida e o patrimônio, já no caso dos delitos de corrupção a tutela recai sobre a própria Administração Pública. Isto não significa dizer que um ou outro bem tem maior ou menor importância dentro do sistema jurídico, pelo contrário, a própria Constituição Federal brasileira não faz tal distinção. Porém, é necessário ponderar acerca das estratégias político-criminais adotadas em cada caso, tendo sempre por parâmetro os critérios de proporcionalidade²² na adoção de medidas de enfrentamento.

Objetos distintos requerem estratégias distintas de enfrentamento. Seja porque a realização de cada tipo, no caso latrocínio e corrupção, se dá de maneira diversa, ou mesmo pelo desvalor da ação e do resultado sentido por toda estrutura social e pelo próprio ordenamento jurídico.

Mais uma vez a opção jurídico-legislativa está pautada em estratégias político-criminais que dizem respeito apenas à norma secundária, privilegiando a prevenção geral negativa. Porém, a elevação das sanções tendo por parâmetro o delito de latrocínio não atua de forma proporcional, nem mesmo dentro dos critérios de merecimento e necessidade de pena²³. Sob a ótica da Teoria do Delito, resta claro o merecimento de pena quando tratamos de delitos de corrupção, porém, no que diz respeito à necessidade de pena, é preciso observar as características do delito e o bem jurídico tutelado pela norma penal. Outra questão, diz respeito a possibilidade da efetiva comunicação acerca da necessidade de se estabilizar a

²²*“En fin, la idea de proporcionalidad se relaciona directamente con la exigencia que se impone al Estado democrático de no desconocer la relevancia de la dañosidad social provocada por el delito según las valoraciones dominantes. Si se adopta en efecto, una prevención general positivada aconseja que los delitos más graves tengan asignada una pena de mayor entidad que los delitos menos graves. Esto permite a nivel comunicativo una expresión más adecuada sobre la mayor relevancia de aquellos bienes jurídicos que se consideran más valiosos. En este sentido, se dice que al delincuente no le resultaría rentable optar por algunos delitos cuando hay una diferencia penológica respecto a los delitos de menor entidad.”* FUENTES CUBILLOS, Hernán. El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. **Ius et Praxis**, Talca, v.14, n. 2, 2008, p. 32.

²³*“La teoría del delito se configurará así como un sistema de reglas que permiten establecer con la mayor seguridad posible el sí o no de tales merecimiento y necesidad de pena. Y la teoría de la determinación de la pena como teoría de la concreción del contenido delictivo del hecho implicará, a la vez, el establecimiento del quantum de su merecimiento y necesidad (político-criminal) de pena.”* SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. **InDret: Revista para el Análisis del Derecho**, Barcelona, n.2, abr. 2007, p. 6. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/426_es.pdf>. Acesso em: 23 out. 2014.

norma penal, ou seja, como demonstrar de forma racional que a norma pena está vigendo e possui relevância tendo em vista o bem jurídico que tutela.

No caso dos delitos de corrupção, uma opção quanto à necessidade de pena, seria não só a pena privativa de liberdade e a imposição de multa, mas também a perda da função pública – no caso de funcionários públicos –, a impossibilidade de contratar com o poder público por um determinado período, o pagamento de uma indenização à Administração Pública, a perda de bens, valores e direitos havidos em decorrência do ato delitivo, medidas estas que, de certa forma já estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro, em grande parte na Lei de Improbidade Administrativa.

O Projeto de Lei nº 2.518/2011, que tramita apensado ao projeto de Lei nº 3.011/2000, tem por objetivo o agravamento das penas dos crimes de corrupção ativa e passiva, concussão, peculato, emprego irregular de verbas públicas quando os valores, bens ou direitos referirem-se a ações destinadas à educação e à saúde. Há previsão de aplicação em dobro das sanções no caso de ocorrência de peculato, concussão, corrupção passiva ou ativa e emprego irregular de verbas públicas que seriam destinadas à educação e à saúde.

A opção jurídico-legislativa pautou-se em um modelo Político Criminal voltado para a prevenção geral negativa, recrudescendo as sanções e criando um novo elemento objetivo do tipo, o critério da especificidade não só da conduta, mas também do bem a que se pretende tutelar. O bem neste caso não se relaciona apenas a Administração Pública e aos valores (econômicos) por ela distribuídos, mas também aos princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana garantida aqui pela educação e pela saúde.

Mesmo possuindo um caráter de prevenção geral negativa, pode-se notar a existência de traços de prevenção especial positiva, vez que o Projeto de Lei nº 2.518/2011 está ligado aos valores fundantes do Estado Democrático de Direito.

A Política Criminal adotada neste projeto está relacionada à finalidade da pena como prevenção geral negativa. Porém, por outro lado, possibilita a individualização da pena, garantia consagrada no artigo 5º da Constituição Federal brasileira e, de modo quase que inovador, privilegia o princípio da

proporcionalidade²⁴, pois considera algumas características do delito, como o grau de danosidade social, tendo em vista os valores da vantagem indevida recebida.

O Projeto de Lei nº 4.895/2012 encontra-se pronto para pauta na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) e tem por objetivo alterar o Título XI Dos Crimes contra a Administração Pública, Capítulo I, Dos Crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, do Código Penal brasileiro.

A opção jurídico-legislativa mais uma vez apresenta uma preocupação como o agravamento das sanções, majorando as penas dos delitos de peculato, concussão, corrupção. A tipificação de condutas como o enriquecimento ilícito e a inserção de formas qualificadas como no caso do peculato e da corrupção, demonstram que, mesmo se tratando de uma construção normativa que deveria ser orientada pela Teoria do Delito e pela Dogmática Penal, o legislador opta por estratégias orientadas não só pelas diretrizes reguladoras das Convenções internacionais, mas também pelo cenário político e econômico do país, haja vista que a propositura do Projeto de Lei nº 4.895/2012 se dá em meio ao julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal.

3.1.3 As opções jurídico-legislativas de natureza administrativa e administrativa-sancionatória

Por estar atrelado à função pública e a Administração Pública as medidas de enfrentamento dos delitos de corrupção podem ganhar ares de natureza administrativa e administrativa-sancionatória. Em certa medida é o que ocorre com

²⁴Acerca do princípio da proporcionalidade e sua implementação na perspectiva da interpretação: “O conceito de proporcionalidade se realiza nas verificações racionais do processo de produção de sentido normativo. Desde a construção de um modelo de estado e de direito, ‘ com a verificação de proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsprüfung*) é questionado se uma medida é abrigada não só por um texto legal, mas também sob o ponto de vista do concreto, que seja válido para uma relação individual como medida de justiça’. Em termos gerais, as ideias de proporcionalidade se vinculam a uma metódica integradora e estruturante das normas jurídicas, cuja interpretação tem seu sentido concretizado na decisão judicial.” E continua: “Nas tradicionais representações jurídico-penais, a proporcionalidade não está acima das teorias principialistas do direito penal. Ela vale na condição do momento de interpretação dos critérios de imputação e ponderação dos direitos fundamentais que são evocados pela tutela jurídico-penal. É neste sentido que a proporcionalidade deve influenciar a compreensão da teoria da pena, para controlar as consequências da exasperação, e, sem perder suas especificações funcionais, também sem que se desfaça a suficiência tutelar em níveis instáveis de omissão.” SAAD-DINIZ, Eduardo. Regras de proporcionalidade e oportunidade na interpretação penal. In: OLIVEIRA, Willian Terra de; et al. (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 469/475.

os delitos de corrupção quando estes representam atos de improbidade administrativa.

Neste sentido, cinco Projetos de Lei tratam os delitos de corrupção sob a ótica de medidas sancionatórias de fundo administrativo, ou seja, atrelando o delito de corrupção a atos capazes de lesionar os princípios da Administração Pública. Na Câmara dos Deputados podemos encontrar alguns Projetos de Lei que possuem tais características.

O Projeto de Lei nº 4.502/2004, que hoje aguarda o retorno do Senado Federal, tem por objetivo o acréscimo do inciso XIV ao artigo 10, da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), passando assim a caracterizar ato de Improbidade Administrativa a concessão de benefícios de programas sociais governamentais em desacordo com os critérios fixados em Lei. A justificativa para a elaboração de tal Projeto de Lei fundamenta-se no número de benefícios e programas sociais existentes e na facilidade com que estes são fraudados. Desta forma o legislador pretende elevar ao *status* de improbidade as condutas de conceder ou permitir, as pessoas que não necessitem, o acesso aos programas sociais. No projeto o tipo consiste em permitir, facilitar ou concorrer para a concessão de benefícios de programas sociais governamentais em desacordo com os critérios fixados em lei, buscando assim inibir tais condutas.

A opção jurídico-legislativa aqui utilizada pretende demonstrar o desvalor da ação, atuando de modo preventivo, reforçando assim o valor do bem tutelado, buscando estabelecer a comunicação²⁵ entre a norma administrativa, os programas sociais, os agentes públicos a quem competem à avaliação dos casos e os cidadãos.

O Projeto de Lei nº 5.491/2005 que se encontra apensado ao Projeto de Lei nº 879/2007, tem por objetivo modificar o artigo 12 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, de modo a inserir novas sanções aplicáveis ao responsável pelo ato de improbidade, se tratando neste caso, de sanção administrativa.

²⁵Acerca da função comunicativa da norma penal, Günther Jakobs: "A pretensão que realiza o Direito Penal consiste em contradizer por sua vez a contradição das normas determinantes da identidade da sociedade. O Direito Penal confirma, portanto, a identidade social. O delito não é tomado como princípio de uma evolução nem tampouco como evento que deva solucionar-se de modo cognitivo, mas como falha de comunicação, sendo imputada esta falha ao autor como culpa sua. Dizendo de outro modo, a sociedade mantém as normas e se nega a conceber-se a si mesma de outro modo." JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa**. Tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003. p. 4.

A orientação legislativa, na ânsia de revelar desvalor da conduta ímproba e a necessidade de tutela frente à relevância do bem a ser protegido, mais uma vez fia-se em estratégias de agravamento, majorando a medida da sanção na Lei de Improbidade Administrativa.

Vemos então que, mais uma vez, a opção jurídico-legislativa pauta-se na prevenção geral negativa, agora aplicada no âmbito do Direito Administrativo, na tentativa de inibir certas condutas por intermédio de sanções duras, não observando a realidade e reduzindo o problema a uma questão de *quantum* sancionador. Ou seja, preocupa-se o legislador com o *quantum* sancionador previsto na norma secundária, mas não considera a norma primária ou as formas de execução e inibição das condutas delitivas.

O Projeto de Lei nº 379/2007, que aguarda parecer do relator da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC), tem por objetivo dar nova redação aos artigos 317 e 333 do Código Penal brasileiro, ao artigo 84 do Código de Processo Penal brasileiro, ao artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe acerca dos crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e ao artigo 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que trata dos atos de improbidade. O Projeto de Lei mescla alterações de cunho penal, processual penal e administrativo, isso porque objetiva tratar dos problemas que envolvem a Administração Pública e a má gestão pública²⁶. Como a corrupção está diretamente relacionada à Administração Pública e aos funcionários públicos responsáveis pela realização das atividades estatais, é possível compreender a preocupação legislativa com tal matéria e a opção de tratamento integrado por meio do Projeto de Lei em discussão.

Segundo Fábio Medina Osório a má gestão pública possui várias vertentes, sendo “a desonestidade funcional dos homens públicos”²⁷ uma delas. Este seria um dos argumentos capazes de justificar a opção jurídico-legislativa do Projeto de Lei nº 379/2007, visando uma maior proteção dos interesses da Administração Pública.

²⁶“É obvio que a corrupção não é a única forma de má gestão pública, ao contrário do que parece fluir nos meios de comunicação social, porque existem outras figuras jurídicas dignas de relevância e funcionalmente muito eficazes. Pensar de modo diverso equivaleria não apenas a ignorar a realidade, mas, sobre tudo, a desprezá-la.” OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficácia. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p. 50.

²⁷Ibid., p. 53.

Quanto à matéria penal, orientação legislativa pauta-se no agravamento das sanções imposta nos artigos 317 e 333 do Código Penal brasileiro. No âmbito administrativo, também se busca o agravamento das sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, na tentativa de demonstrar o desvalor das condutas e a relevância do bem jurídico tutelado. No que diz respeito à matéria processual penal, a alteração sugerida visa delimitar ainda mais a prerrogativa de foro privilegiado constante no artigo 84 do Código de Processo Penal, pois, segundo a proposta, tal prerrogativa só poderia ser utilizada quando o delito tenha sido praticado diretamente em decorrência do exercício ou por força das atribuições impostas pelo cargo ou função.

Um programa político-criminal pautado apenas no agravamento das sanções não demonstra a real missão e finalidade do Direito Penal, bem como não inibe ou reduz a criminalidade ligada a este tipo penal. Primeiro porque supervaloriza a função retributiva da pena em detrimento da função preventiva, depois porque não ocupa-se em delimitar o tipo penal, as funções da pena, a forma de execução e a real prevenção, de modo a inibir novas práticas e não permitir a reincidência.

No que diz respeito às sanções de natureza administrativas, há também a proposta de agravamento das sanções, majorando o período de suspensão dos direitos políticos, majoração das multas a serem impostas e o aumento do período de proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Deste modo, seja no âmbito penal ou administrativo, a proposta é a mesma, a exasperação das sanções²⁸. A inclusão dos delitos de corrupção no rol de

²⁸Para explicar tais posições legislativas é possível recorrer às *Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica*: “Se ha renunciado a un abordaje integral del problema social de la delincuencia, que tenga en cuenta, tanto una efectiva reacción a su misma aparición, como su prevención mediante la neutralización de los factores de desigualdad y exclusión sociales que están en la base de la mayor parte de los comportamientos delictivos. En este sentido es especialmente llamativo que las tradicionales diferencias en el afrontamiento del problema criminal entre las corrientes ideológicas conservadoras y progresistas se hayan difuminado en gran medida, de forma que predomina en todo el espectro político una visión simplista de cómo reducir la delincuencia, centrada en la directa intervención sobre el delincuente y en su inocuidación mediante el encarcelamiento.” SEMINARIO INTERNACIONAL DE EXPERTOS SOBRE LA RECIENTE POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL EN IBEROAMÉRICA. Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica. **Indret**: Revista para el Analisis del Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2007. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/447_es.pdf>. Acesso em: 24 out. 2014.

crimes hediondos é mais um sintoma desta busca por soluções de natureza recrudescedora.

O Projeto de Lei nº 767/2007, que tramita apensado ao Projeto de Lei nº 242/2007, tem por objetivo inserir o agente político como sujeito ativo dos atos de improbidade. Neste caso, a opção jurídico-legislativa teve por intuito sanar uma lacuna dentro do ordenamento, vez que, na maior parte das vezes o agente político não se insere na categoria de agente público ou servidor público, ficando assim a margem da legislação, não estando inserido como agente ativo.

Entretanto, o artigo 2º da Lei 8.429/92 esclarece ser agente público também aquele que exerce funções eletivas junto à Administração Pública (federal, estadual, distrital e municipal) o que nos leva a interpretação de que mesmo os agentes políticos já estariam inclusos no rol de sujeitos ativos a que a Lei 8.429/92 se refere. No caso em apreço, busca-se apenas o melhor esclarecimento da letra da lei, procurando eliminar lacunas, ambiguidades ou omissões ocorridas em um primeiro processo legislativo.

O Projeto de Lei nº 5.581/2009 que se encontra arquivado na Câmara dos Deputados, tem por objetivo a criminalização dos atos de Improbidade Administrativa, a proibição da transação penal nos casos de Improbidade Administrativa e o fim da presunção de inocência.

Embora a alteração não possua natureza administrativa ou administrativa-sancionatória, pode o projeto ser analisado junto a este bloco vez que trata da incriminação de delito de condutas anteriormente sancionadas de forma administrativa.

Mais que o agravamento das sanções, a opção jurídico-legislativa visa uma modificação no *status* da própria legislação, inutilizando inclusive técnicas modernas de resolução do problema, como o Termo de Ajustamento de Conduta, previsto na Lei 8.429/92, vez que tenta inibir a transação. A improbidade administrativa passaria a admitir a aplicação da teoria objetiva nas hipóteses das violações previstas na Lei, vez que para a aplicação das sanções civis não mais se exigiria a comprovação de dolo ou culpa. Deste modo, teríamos, não só um agravamento no que diz respeito às sanções, mas também a alteração do *status* da norma, vez que esse projeto cria um novo rol de delitos, passando assim a incriminar condutas anteriormente não criminalizadas, descartando mecanismos e técnicas de resoluções de conflitos. Neste caso, a opção jurídico-legislativa esta

pautada em um programa de Direito Penal Máximo e acaba por privilegiar mais uma vez a prevenção geral negativa, e, quiçá, ainda, a função retributiva da pena, mesmo que de forma velada.

3.1.4 As opções jurídico-legislativas de natureza processual

No âmbito processual penal, em relação aos delitos de corrupção, dezesseis Projetos de Lei tramitaram ou ainda estão em tramite na Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei nº 2.895/2004, arquivado em 2012, teve como objetivo a alteração dos dispositivos da Lei nº 9.504/97, da Lei nº 4.747/65 (Código Eleitoral) e da Lei nº 9.840/99. A orientação legislativa consistia em assegurar as garantias fundamentais previstas na Constituição; presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, buscando assim alterar a redação do artigo 96 da Lei nº 9.504/1997, acrescentando-lhe o parágrafo 11, criando também o artigo 41-A e alterando o artigo 262 da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), acrescentando os parágrafos 1º e 2º. A opção jurídico-legislativa pretendia dar maior segurança ao sistema jurídico eleitoral, buscando assim consagrar o valor fundante da Constituição, a dignidade da pessoa humana, por meio da efetivação das garantias constitucionais, dando maior eficácia e legitimidade ao processo democrático, garantindo a fluência do sistema jurídico de modo mais isonômico e imparcial possível, adequando as normas extraordinárias à Constituição, tendo por objetivo a real tradução de um real Estado Democrático de Direito.

Do ponto de vista político-criminal, observa-se a busca pela verdade material do caso concreto, ou seja, apenas após declarado em juízo, de forma irrecorrível a materialidade e autoria, ou seja, após a condenação definitiva, poderá o agente responder por seus atos de improbidade ou corrupção, objetivando, assim, reforçar o valor do Direito Penal como instrumento de *ultima ratio*, de forma a consagrar os princípios a ele inerentes: subsidiariedade e fragmentariedade²⁹.

²⁹FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 106-114.

O Projeto de Lei 4.469/2004 foi arquivado em 10 de março de 2006, nos termos do artigo 58, § 4º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados³⁰. A proposta legislativa tinha por objeto a inserção do Capítulo III à Lei nº 9.807/1999 (Do incentivo à denúncia de crimes e de ilícitos administrativos), visando assim, incentivar as denúncias no âmbito dos delitos cometidos contra a Administração Pública.

A orientação legislativa revela, de maneira clara, a preocupação com a maior eficiência no combate a corrupção, tendo como objetivo o incentivo dos cidadãos no que diz respeito à denúncia dos atos que configurem crimes de corrupção ou ilícitos administrativos.

A proposta incentiva à conscientização da população, demonstrando assim o valor do bem jurídico tutelado e a relevância da conduta. Assim, mesmo sendo uma norma que não se reveste diretamente de caráter Penal, podemos vislumbrar aqui uma opção jurídico-legislativa referente a uma Política Criminal preventiva, geral e especial, tendo em vista a demonstração do desvalor da ação e a relevância do bem tutelado pela norma em discussão.

O Projeto de Lei nº 5.047/2005 trata da instrução criminal dos crimes de maior potencial ofensivo. A orientação legislativa reside em considerar como infrações de maior potencial ofensivo, (1) os crimes de que tratam os artigos 312, 313-A, 316, 317 e 333, do Código Penal, e (2) os previstos pelas Leis nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (crimes contra o sistema financeiro); nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991 (crimes contra a ordem econômica e criação do sistema de estoque de combustíveis); nº 9.034, de 03 de maio de 1995 (revogada em 2013 pela Lei nº 12.850, que dispõe sobre as organizações criminosas), e nº 9.613, de 03 de março de 1998 (Lei de lavagem de ou ocultação de bens, direito e valores, modificada pela Lei nº 12.683/2012). A proposta pretende criar um procedimento especial para o processamento das infrações descritas. Entretanto, embora em uma primeira oportunidade pareça realmente necessário a existência de um procedimento próprio para a apuração de tais tipos, nota-se o desacordo do Projeto de Lei com o Sistema Processual e

³⁰ Art. 58. Encerrada a apreciação conclusiva da matéria, a proposição e respectivos pareceres serão mandados à publicação e remetidos à Mesa até a sessão subsequente, para serem anunciados na Ordem do Dia. [...] § 4º Flúido o prazo sem interposição de recurso, ou improvido este, a matéria será enviada à redação final ou arquivada, conforme o caso. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento interno da câmara dos deputados**. 12. ed. Brasília: Edições Câmara, 2014, p. 71.

Constitucional vigente, vez que o projeto pretende atribuir competência ao Ministério Público para que este instaure o inquérito para a apuração da prática delitiva nestes casos.

A investigação faz parte da atividade administrativa. Ou seja, compete ao Delegado de Polícia responsável a elaboração do Inquérito³¹ Policial, não podendo o Ministério Público cumular as funções de investigação e acusação em caso de oferecimento da denúncia. Assim, comprometido estaria o princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ante o disposto no § 4º do artigo 5º da Constituição Federal brasileira.

A Constituição Federal brasileira fixa em seu artigo 129 as funções institucionais do Ministério Público, bem como o artigo 257 do Código de Processo Penal. O inciso primeiro do artigo 129 da Constituição Federal brasileira e o inciso primeiro do artigo 257 do Código de Processo Penal de forma expressa estabelecem que compete ao Ministério Público, de forma privativa, a promoção da ação penal pública. Entretanto, a Constituição, inciso terceiro do artigo 129, autoriza a promoção de inquéritos civis pelo Ministério Público, bem como a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, inciso oitavo do artigo 129, desde que indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Já a competência para a investigação e apuração de infrações penais cabe à polícia civil, assim como consagrado no artigo 144, parágrafo quarto da Constituição Federal e no artigo 4º, do Código de Processo Penal que fixa ser de competência da polícia judiciária a apuração das infrações penais.

Deste modo, delineado está o papel exercido pelo Ministério Público, ou seja, a promoção da ação penal pública. Não seria possível assim, ante a sistemática constitucional, atribuir ao Ministério Público a competência para a

³¹Acerca das finalidades do inquérito policial: “A finalidade do inquérito, como se pode inferir da sua própria definição, é mesmo apurar o fato criminoso, as suas circunstâncias e autoria. Já a destinação desse procedimento, ou seja, a sua utilidade prática no processo penal, tal como estabelecido pelo art. 12 do CPP, é servir de base para a denúncia ou queixa, ou seja, servir de suporte ou lastro para a acusação contida na peça inaugural do processo.” MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007, p. 264. E esclarece Aury Lopes Júnior acerca da separação entre as atividades investigadoras de natureza administrativa e os deveres e prerrogativas do Ministério Público: “Mas o inquérito não é necessariamente policial. Nesse sentido dispõe o parágrafo único do artigo 4º, determinando que a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar. Dessa forma, é possível que outra autoridade administrativa – v.g., nas sindicâncias e processos administrativos contra funcionários públicos – realize a averiguação dos fatos e, com base nestes dados, seja oferecida a denúncia pelo Ministério Público.” LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 279.

instauração de inquérito, sob pena de se elaborar uma norma de caráter inconstitucional. O Ministério Público detém competência para instaurar inquéritos civis, porém, em se tratando de infrações penais, não há tal autorização, pois a própria Constituição fixa a competência para tanto, separando a atividade inquisitória da atividade acusatória³².

A proposta é contraditória, pois diz que o juiz que promoveu os atos descritos no art. 6º e 8º (atos praticados durante a fase do inquérito promovido pelo Ministério Público) do Projeto de Lei está impedido de processar e julgar a ação penal, porém permite que o Ministério Público³³ cumule as funções inquisitórias e investigatórias, não observando o texto constitucional e ainda, não fazendo a mesma ressalva.

É compreensiva a tentativa de tornar mais eficiente e eficaz a legislação processual penal nos crimes mencionados pelo Projeto, porém, elevá-los ao *status* de crimes de maior potencial ofensivo e elaborar um procedimento especial não significa consagrar a real importância da tutela ou a inibição das condutas. É preciso ações conjuntas que se pautem em um estudo um tanto quanto mais detalhado de cada caso, traduzindo o real problema criminológico, de modo que a Política Criminal adotada possa traduzir na Dogmática Jurídico Penal (material e processual) a realidade de forma legítima, legal, válida, eficiente e eficaz³⁴.

³²Ao analisar os argumentos contrários à investigação preliminar pelo Ministério Público, Aury Lopes Júnior destaca algumas justificativas para tal contrariedade (1) a criação de um modelo típico de utilitarismo judicial, de um Estado de Polícia, diferente de um Estado de Direito; (2) o surgimento de um modelo preponderantemente inquisitório; (3) a impossibilidade da imparcialidade daquele que é parte interessada, não sendo assim possível que o Ministério Público atuasse de modo imparcial vez que detém a legitimidade para a propositura da ação penal pública; (4) de modo efetivo, mesmo sendo que fosse possível o Ministério Público cumular a função de investigação preliminar, o desenvolvimento de tal investigação seria realizado pela polícia Judiciária e não pelo Ministério Público. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2014. p.268-270.

³³Na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Como afirma GUARNIERI, por sua própria índole, está inclinado a acumular tão somente provas contra o imputado. Ao transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes, com graves prejuízos para o sujeito passivo. É convertê-la em uma simples e unilateral preparação da acusação, uma atividade minimalista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa." Ibid., p.269-270.

³⁴Acerca do problema criminológico dos delitos de corrupção e das formas de persecução e fiscalização, assim disserta Isidoro Blanco Cordero: "*La ausencia de mecanismos de control, de guardianes eficaces, tanto formales como informales, determinará un incremento de las actividades corruptas. Esto puede deberse a la falta de una normativa administrativa y especialmente penal que sancione estos comportamientos, así como sua ineficacia por la ausencia de medios para investigar y sancionar estos comportamientos. Un control eficaz de la actividad pública requiere la existencia de una prensa libre, de unos jueces independientes y de la existencia de oposición política. Podemos afirmar que en aquellos países en que los existen causas estructurales que motivan la comisión de delitos de corrupción, se articulan políticas gubernamentales que generan amplias*

O Projeto de Lei nº 6.114/2005, que se encontra arquivado, tem por objetivo a criação do Fundo de Investimentos dos Depósitos Compulsórios de Servidores Públicos Federais. De forma mais radical, o Projeto de Lei visa extirpar do cenário nacional a corrupção, ao menos no que diz respeito aos servidores federais, criando assim um Fundo de Investimentos dos Depósitos Compulsórios de Servidores Públicos Federais, vinculado ao Ministério da Fazenda.

Assim, os servidores federais seriam constantemente vigiados, ou melhor, seus investimentos, de modo que todo o excedente da importância permitida na legislação por eles arrecadados, seria imediatamente transferido para o Fundo de Investimentos dos Depósitos Compulsórios de Servidores Públicos Federais.

A tentativa preventiva é válida, porém não se mostra totalmente eficaz. Primeiro porque apenas refere-se aos servidores federais; segundo porque não especifica quais servidores, ou seja, apenas os estatutários ou todos os demais, os que contam com cargos eletivos, em comissão ou os nomeados também seriam tocados pela norma ou não; terceiro porque usa como critério um valor fixo (quinhentos mil reais), pois bem, melhor seria utilizar um valor mais abstrato, frequentemente corrigido, como por exemplo, um número “x” de salários mínimos, ou “n” vezes o valor do maior salário pago pelos cofres públicos, de forma que este valor seria sempre atual; e quarto porque o Projeto apenas tratou dos investimentos financeiros em nome do servidor, silenciando-se quanto a outros bens, direitos e posses, ou seja, outras formas de riquezas e ganhos, bem como a possibilidade de transferência de bens e valores para pessoas próximas (cônjuges, filhos, familiares no geral).

O Projeto de Lei nº 7.368/2006, que se encontra na Câmara dos Deputados aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) tem por objetivo a criação de um Sistema Nacional de Combate a Corrupção, uma Comissão Mista de Combate Permanente a Corrupção e uma Base de Dados de Atenção Qualificada, objetivando aprimorar a política brasileira de prevenção e combate a corrupção, alcançando todos os agentes envolvidos direta ou indiretamente com a Administração Pública nacional.

oportunidades y faltan controles institucionales eficaces, existirá un elevado nivel de corrupción.” BLANCO CORDERO, Isidoro. La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde la teoría de las actividades rutinarias y de la elección racional. In: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Ed.). **Serta in memoriam Alexandri Baratta**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2004. p. 292.

Ressaltada está a preocupação legislativa no que diz respeito ao combate a corrupção, de maneira a alinhar-se às orientações das Convenções que tratam do combate à corrupção das quais o Brasil é signatário³⁵. A opção jurídico-legislativa neste caso demonstra a escolha de uma Política Criminal voltada a finalidade preventiva, geral e especial, buscando frisar o desvalor da conduta e a relevância do bem jurídico tutelado.

O Projeto de Lei nº 7.528/2006 foi transformado na Lei nº 12.813 de 16 de maio de 2013, que dispõe acerca do conflito de interesses no exercício do cargo ou emprego do poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego.

A orientação legislativa teve como objetivo a adequação da legislação pátria às previsões das Convenções Internacionais, destacando a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro e promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

O legislador buscou neste projeto a prevenção tendo em vista os conflitos de interesses e a corrupção dos agentes do poder Executivo Federal, estabelecendo requisitos e restrições aos servidores da Administração Pública Federal que tenham acesso às informações privilegiadas e dispondendo sobre impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo Federal, de modo a delimitar competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses.

Desta forma, a Política Criminal adotada é clara, tendo em vista as “possibilidades” e “facilidades”, o objetivo do legislador é, por meio da elaboração de norma específica, prevenir acontecimentos futuros.

A opção jurídico-legislativa, neste caso, como já ressaltado, diz respeito a uma Política Criminal preventiva, objetivando criar instrumentos de prevenção,

³⁵ Interessante é o comentário de Nicolás Rodríguez García acerca das Convenções de combate a corrupção: “[...] os Estados Unidos lançaram uma campanha em favor da ética forçando ao que GOMES qualifica como macdonaldização da resposta penal, isto é, a que organizações internacionais como as Nações Unidas, primeiramente, e a Organização de Estados Americanos e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico depois, empreendessem ações legislativas em matéria de prevenção e luta contra a corrupção, cujo influxo teve incidência ademais nas ações legislativas empreendidas na União Européia e em outras muitas organizações internacionais.” RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. A necessária flexibilização do conceito de soberania em prol do controle judicial da corrupção. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/Attachments/179/Nicol%C3%A1s%20Rodríguez%20García%20.pdf>>. Acesso em: 30 ago.2014.

controle e fiscalização, buscando assim, maior eficácia quanto ao tratamento da problemática.

A criação de um certo “monitoramento” dos indivíduos a quem dizem respeito a norma em questão visa criar ao menos uma maior segurança no concerne aos conflitos de interesses públicos e a possibilidade de acesso às informações privilegiadas, deste modo, objetiva o surgimento, mesmo que compulsório, de um senso ético e probo no âmbito da Administração Pública.

O Projeto de Lei nº 297/2007 que foi retirado pelo autor, proibia a concessão de anistia aos agentes públicos que perderem a função pública em decorrência de atos anti-éticos, imorais ou de improbidade, bem como a proibição de anistia aos agentes públicos e particulares que tenham seus direitos políticos suspensos em decorrência de atos desta mesma natureza.

Neste caso, a opção jurídico-legislativa buscou uma alternativa distinta no que diz respeito à Política Criminal. Ao invés de recrudescer as sanções ou os procedimentos processuais penais, como pode ser facilmente percebido nos demais projetos analisados, o legislador optou por outro método político-criminal, a estigmatização do indivíduo autor da conduta, privilegiando a prevenção geral e especial negativa mesmo que, de forma direta não se relacione com a Teoria da Pena. Esta opção pode ser justificada ante a necessidade legislativa de demonstrar a importância do bem jurídico tutelado.

O Projeto de Lei nº 735/2007, que tramita apensado ao Projeto de Lei 333/2007, visa uma certa adequação ao devido processo legal, de forma a tornar mais célere a tramitação processual nos casos de crimes cometidos por agentes políticos ou detentores de mandato popular. Assim, de forma diversa da maior parte dos Projetos de Lei que versam sobre a problemática da corrupção, este projeto busca no campo processual a melhor solução possível para o caso concreto, ou seja, a opção político-criminal pauta-se na maior celeridade processual dando suporte real para a aplicação da lei penal.

Inova, na opção jurídico-legislativa, vez que visa desatar as amarras processuais de forma a permitir o aperfeiçoamento legislativo no campo processual penal, buscando assim conciliar a realidade processual com a realidade em matéria penal, de forma a proporcionar maior eficácia quando da aplicação da lei penal.

O Projeto de Lei, em sua justificativa, declara que as “atualizações na legislação penal, principalmente agravando as penas, têm-se tornado ineficazes”³⁶. Pela primeira vez, o legislador assume que as alterações legislativas pautadas no agravamento das sanções não seriam o único método a ser adotado, bem como, não se revelam eficazes. Entretanto, ao justificar quais os motivos desta ineficácia, atribui tal fato à morosidade processual, ou seja, o desenvolvimento investigatório e processual que poderá ser concluído quando o autor do fato não mais ocupar ou desempenhar a função pública. Prima-se pela certeza da punição, justificando tal entendimento nos ensinamentos de Cesare Beccaria³⁷.

O Projeto de Lei nº 947/2007, que se encontra pronto para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) pretende impedir a impunidade dos agentes públicos que incorrerem em crimes contra a Administração Pública, suspendendo a prescrição³⁸, enquanto perdurar o cargo ocupado à época da conduta.

Embora não trate de direito material e sim processual, o Projeto de Lei pretende a majoração de um instituto de Direito Processual com reflexos no Direito Penal material, pois ao modificar a regra da prescrição processual, modifica-se também a prescrição material de forma indireta, vez que essa só passa a operar

³⁶ OLIVEIRA, Régis de. Projeto de Lei n. 735/2007. Dá prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figurem como réus Governadores, Prefeitos e outros agentes políticos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 01 maio 2007, p. 20.043, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=452091&filename=PL+735/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

³⁷ “O delinquente, como já dizia Beccaria, intimida-se muito mais com a certeza da punição do que com a gravidade das penas. A certeza da punição deve ser o princípio basilar de nosso ordenamento jurídico.” Ibid.

³⁸ Interessante a posição de Basileu Garcia sobre o instituto da prescrição no âmbito penal: “A prescrição é a renúncia do Estado a punir a infração, em fase do decurso do tempo. Admitem-na todas as legislações modernas, a despeito da oposição que já lhe foi feita por filósofos e penalistas. Se, contra ela, se tem alegado que concorre para afrouxar a repressão do criminal e é mesmo desmoralizante, pois sugere ao delinquente a vantagem da fuga, preponderam, no consenso geral, as razões justificativas do instituto. De variados prismas se tem encarado o seu fundamento. Como o caminhar do tempo, modificam-se as condições pessoais do delinquente que logrou subtrair-se à ação da Justiça. A pena, possivelmente, deixou de ser-lhe útil, como processo regenerador. De certo modo, ele já sofreu um castigo, nas vicissitudes que teve que atravessar para garantir a impunidade – antes relativa do que absoluta. O protraimento, sempre arriscado e intranquilo, de seu ajuste de contas com o poder punitivo do Estado, equivale a uma indireta expiação da sua culpa. De outromodo o alarma social, que o crime terá produzido, já se esvaneceu, com o lento perpassar dos anos. A pena não teria exata correspondência no reclamo público de justiça, que é um dos esteio do Direito Penal, com força moralizadora – além de tutelar – do convívio social. E os longos intervalos entre a infração e o procedimento repressivo importam em incertezas perigosas na apreciação do fato.” GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 695-696, t. 2. v. 1.

depois que o agente público deixa o cargo ocupado onde teria ocorrido a possível conduta delitiva.

Tem-se uma opção jurídico-legislativa pautada um programa político-criminal voltado à finalidade da pena, buscando o agravamento das sanções, ou seja, a prevenção geral negativa foi privilegiada em detrimento das outras finalidades da pena. Mesmo que de forma direta a pena não seja o objeto da proposta legislativa, a suspensão da prescrição no âmbito processual acarreta implicações no Direito material penal. Segundo a ementa do Projeto de Lei nº 947/2007, a proposta pretende alterar o Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, adequando-o à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

O Projeto de Lei nº 1.457/2007, que se encontra arquivado na Câmara dos Deputados, tem por objetivo a suspensão do prazo prescricional para a propositura de Ação Civil Pública enquanto perdurarem os procedimentos administrativos no respectivo Tribunal de Contas ou qualquer outro órgão de controle interno ou externo. Analisando este Projeto de Lei seria possível concluir que, segundo esta opção jurídico-legislativa, as Ações Cíveis Públicas que dependessem de documentos oriundo do Tribunal de Contas ou órgãos de controle externos ou internos passariam a ser quase que imprescritíveis, ao passo que as demais teriam o regular prazo do art. 23 da Lei 8.429/92.

Ao adotar tal opção o legislador poderia criar, mais uma vez, um problema de isonomia. Além do que, tal opção jurídico-legislativa, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que a ameaça da instauração de um inquérito civil e posterior Ação Civil Pública pairaria sobre o indivíduo, possível responsável, por tempo indeterminado, causando-lhe uma angústia desmedida e desnecessária. A persecução penal não teria tempo para findar, possuindo, quiçá, um caráter perpétuo.

O Projeto de Lei nº 4.882/2009 encontra-se na Câmara dos Deputados aguardando parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT). A orientação legislativa deste projeto tem por intuito a fiscalização das atividades financeiras de entidades públicas. Para tanto, busca o legislador monitorar a circulação dos pagamentos efetuados pelas entidades públicas por meio de cheques nominais, constando o registro do nome, pessoa física ou jurídica, de forma clara e legível com a qualificação completa do beneficiário no verso. Em caso de não

cumprimento do procedimento, o agente público incorrerá em crime de responsabilidade, sem prejuízo das demais sanções administrativas, civis e penais.

A opção jurídico-legislativa acaba por criar um *bis in idem*, prova disso é a própria redação do parágrafo único ao se reportar as sanções administrativas, civis e penais. Pois bem, se o agente público já poderia responder penalmente pelo ato, a criação de uma nova sanção tendo em vista a mesma conduta pelo mesmo agente cria um *bis in idem*, ou seja, a aplicação de duas sanções penais frente o mesmo delito. Projetos de Lei como este revelam a preocupação para com a prevenção dos delitos de corrupção³⁹.

Pensando em termos dogmáticos, a criação de tal fiscalização pode levar ao entendimento de que se pretende criar um delito de infração de dever⁴⁰, ou seja, constatado a não observância das regras pretendidas pelo Projeto de Lei, o agente estaria infringindo um dever e assim cometendo um delito.

O Projeto de Lei nº 5.264/2009, que se encontra arquivado na Câmara dos Deputados, pretende inibir a corrupção internacional, preocupando-se com a tutela dos interesses da Administração Pública e tendo por objetivo a redução dos danos causados ao erário. A opção jurídico-legislativa adotada preocupou-se em buscar na Política Criminal mecanismos outros que não apenas o recrudescimento das sanções. A estratégia adotada consiste na criação de um cadastro de ocorrências depráticas empresariais ilícitas realizadas por brasileiros no exterior, sendo mesmo regulamentado e administrado pelo Poder Executivo.

A criação deste cadastro procura consagrar a medidas preventivas não estigmatizantes a impelmentação de sanções não excludentes ou marginalizadoras.

³⁹Imperioso transcrever os apontamentos de Dieter Dölling acerca da preocupação com os delitos de corrupção junto a Comunidade Europeia: *“Tout les rapports nationaux sont pourtant unanimes pour considérer la corruption comme étant un grand risque pour l’État, la société et l’économie et pour juger qu’il est indispensable de lutter contre la corruption en appliquant des mesures efficaces. La corruption est particulièrement dangereuse lorsque sa pratique est systématique et lorsqu’elle est mise em œuvre par des groupes criminels organisés dans le but d’influencer l’Etat ou l’économie. Conditions économiques et sociales défavorables, processus de privatisation et systèmes politiques antidémocratiques sont par ailleurs des structures favorisant la corruption.”* DÖLLING, Dieter. Rapport general. **Reveu Internationale de Droit Penal**. Ramonville Sant-Agne, ano 74, p. 17-35, 2003.

⁴⁰Acerca dos delitos de infração de dever assim esclarece Raúl Pariona Arana: *“Los ‘delitos de infracción de deber’ suponen siempre y necesariamente um deber especial en la persona del autor. Se trata de un deber especial de caracter penal que es extarído del tipo y que impone al autor la obligación de protección del bien jurídico.”* PORIANA ARANA, Raúl. La teoria de los delitos de infracción de deber – Fundamentos y consecuencias. **Revista Penal**, Madrid, nº 29, ene./2012, p. 175.

O Projeto de Lei nº 1.701/2011, que se encontra pronto para Pauta na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), e tramita apensado ao Projeto de Lei nº 6.132/2013 busca instituir o Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção, por meio do qual o informante que contribui para a elucidação de crime contra a Administração e Patrimônio Públicos, bem como para a recuperação de valores e bens públicos desviados, possa receber recompensa pecuniária.

Na tentativa de inibir a ocorrência de delitos de corrupção, a orientação legislativa pauta-se em uma Política Criminal de prevenção geral, criando então, um programa que propicie a denúncia da possível ocorrência de delitos de corrupção mediante recompensas. Significa dizer que, uma das alternativas para a prevenção, a fiscalização, assumiria também cunho privado, já que o cidadão comum também poderia, de certo modo, investigar atos que possivelmente se relacionassem com delitos de corrupção.

A criação de tal mecanismo revela a preocupação jurídico-legislativa para com a prevenção dos delitos de corrupção, mas também aponta algo sintomático na ordem legislativa, uma delegação, ainda que velada, das funções estatais para o âmbito da sociedade civil.

Compete ao Estado não só o enfrentamento dos problemas que dizem respeito à criminalidade, mas também, a investigação, fiscalização e a persecução. Como cidadãos, cada qual é sujeito de direitos e deveres. O Código de Processo Penal, em seu artigo 301, assegura o direito de qualquer um do povo poder prender aquele que se encontrar em flagrante delito. O que não significa dizer que este é um dever do cidadão, mas sim um direito que lhe é facultado, podendo ser exercido ou não. Entretanto, este não parece ser o objetivo do projeto.

O projeto em questão fala de uma verdadeira fiscalização por parte do particular, pois pretende criar um programa de recompensa para aquele que atuar como informante nos casos de delitos de corrupção. A transferência do dever de fiscalizar e investigar por parte do Estado para o particular é questionável, ainda mais quando se pretende recompensar as informações prestadas, podendo assim, surgir um sistema investigativo paralelo ao estatal, que não estará obrigado a respeitar as garantias impostas às investigações coordenadas pelos agentes estatais.

O Projeto de Lei nº 3.267/2012, que está pronto para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC), tem por objetivo a inclusão dos artigos 312, 313, 313-A, 316, 317, 332 e 333 do Código Penal brasileiro no rol dos delitos de competência do Tribunal do Júri, alterando assim o artigo 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Ao destinar a competência para o julgamento dos crimes de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, concussão, corrupção passiva, tráfico de influência e corrupção ativa o Projeto de Lei revela uma tentativa de buscar no Processo Penal alternativas aos problemas que envolvem os fenômenos delitivos como a corrupção. Entretanto essa opção jurídico-legislativa, embora adentre o campo da Dogmática Processual Penal deixa mais uma vez transparecer a opção retribucionista das finalidades da pena.

A mudança de competência para o Júri não importaria em maior severidade ou em maior possibilidade de punição, até porque, no rito do Tribunal do Júri, na legislação processual penal brasileira, tem-se a divisão do julgamento: primeiro ocorre o sumário da culpa, onde pode ocorrer a pronúncia ou a impronúncia do acusado de modo a decidir se seria ou não a matéria levada ao Tribunal do Júri para julgamento; e o *judicium causae*, onde ocorre o julgamento pelo Júri.

Assim, toda a persecução penal ainda ficaria na primeira fase, no sumário da culpa, e as provas ainda seriam analisadas da mesma maneira, ou seja, como ocorre no rito comum. Sem mudanças substanciais, a maioria dos delitos continuariam a apresentar as mesmas dificuldades, a reconstrução da verdade real ante a apresentação do conjunto probatório capaz de demonstrar a materialidade e a autoria suficientes para fundamentar a justa causa para a ação penal.

Aguarda o retorno do Senado o Projeto de Lei nº 3.465/2012, que tem como objetivo dar prioridade de tramitação aos crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, tráfico de influência, corrupção ativa, impedimento, perturbação ou fraude de concorrência, lavagem de dinheiro, valores, bens e ativos e os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores.

A opção jurídico-legislativa possui viés processual, vez que pretende dar prioridade de tramitação as ações que versam sobre matérias específicas, como por exemplo, os delitos de corrupção, demonstrando assim, a preocupação legislativa com o desvalor da ação de maneira a alinhar-se a prevenção geral positiva.

O Projeto de Lei nº 5.237/2013 se encontra na Câmara dos Deputados aguardando parecer do relator na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), tem por objetivo impedir a entrada no país de agentes públicos estrangeiros, ou ex-agentes, que tenham aceitado propina ou vantagem indevida em virtude de seus cargos ou funções. São propostas alterações legislativas no âmbito da Lei nº 9.474/1997 (que define mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951) e da Lei nº 6.815/1980 (que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional da Imigração), de modo a não reconhecer aos agentes públicos estrangeiros ou ex-agentes que tenham aceitado propina ou vantagem indevida em virtude de seus cargos ou funções a condição de refugiado, visto ou asilo político.

Em sua justificativa, o Projeto de Lei nº 5.237/2013 já assinala seu alinhamento às diretrizes traçadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁴¹ ao citar a vedação aos países signatários da Convenção da OCDE acerca da concessão de permissão de entrada de agentes públicos estrangeiros que tenham sido condenados por crimes de corrupção no território nacional.

A opção jurídico-legislativa busca acompanhar a Política Criminal Internacional, criando, por meio da regulação, um instrumento de prevenção, no caso dos delitos de corrupção.

3.1.5 As opções jurídico-legislativas de natureza material

Partindo de opções jurídico-legislativas de natureza material foram analisados nove Projetos de Lei que tramitam ou tramitaram na Câmara dos Deputados entre os anos de 2002 e 2014.

⁴¹Sobre o alinhamento da legislação às Convenções das quais os Estados são signatários, Cláudia Cruz Santos faz um interessante apontamento acerca das mudanças legislativas ocorridas em Portugal: “Quando se ponderam os principais vectores condicionantes desta reforma, podem evidenciar-se dois aspectos: a necessidade de adaptação de nosso direito interno por força de vários instrumentos internacionais que vinculam o Estado português (nomeadamente a Convenção sobre corrupção da União Europeia, do Conselho da Europa ou da OCDE) e a necessidade de eliminar as dificuldades probatórias inerentes ao denominado ‘pacto de corrupção’ ou ao sinalagma entre a conduta do corrupto e do corruptor.” SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de. Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil. FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord.). **Direito penal econômico**: questões atuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 532.

Alterações legislativas de natureza material indicam não só a preocupação com o bem jurídico⁴² objeto da norma penal, mas também uma revisão no tocante à Dogmática Penal⁴³. Porém tais revisões devem ocorrer de modo conjunto, integrando o direito material ao direito processual, pois é por meio do direito processual que se verifica a ocorrência delitiva, ou seja, é o direito processual que permite a realização concreta do direito material. O alinhamento de propostas legislativas no âmbito processual penal e material proporciona uma maior eficácia e precisão no campo dogmático⁴⁴, revelando assim a Política Criminal adotada frente o problema criminológico.

⁴²Quanto a questão do bem jurídico tutelado, interessante a releitura de José Luis de la Cuesta Arzamendi sobre o tema: *“desde el prisma del bien jurídico protegido, la corrupción no se contempla ya simplemente, como em la perspectiva tradicional, como un mero incumplimiento del deber de fidelidad o lealdad por parte del funcionario hacia la entidad de la que forma parte, ni simplemente como un ataque directo (que lo es) al prestigio o dignidad de la Administración, base de la confianza de los ciudadanos en la misma. Por el contrario, es cada vez más generalizada la opinión de que, como en los demás delitos contra la Administración pública, el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción es la propia función pública, en cuanto tal, su correcto ejercicio de forma independiente e imparcial.”* CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. *Iniciativas internacionales contra la corrupción. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, n. 17, dez./2003, p. 10.

⁴³Sobre a legislação e a Dogmática Penal: “O objeto de nosso estudo é a legislação vigente. A nossa é uma investigação de direito penal positivo. Quando se fala contudo em direito penal, pode entender-se esta expressão em dois sentidos: como o complexo de normas positivas que disciplinam a matéria ‘dos crimes e das penas’, ou como o complexo dos princípios que regem a multiplicidade das próprias normas. No primeiro sentido, o direito penal é sinônimo de legislação penal, no segundo, de ciência jurídico-penal, isto é de elaboração conceitual dos princípios informadores da legislação. É claro que as normas singulares, como tais, não podem ser objeto de nosso estudo: não se trata, na verdade de, decorar os artigos do Código, de conhecer as palavras por meio das quais as normas se manifestam, mas de procurar o seu significado substancial e de estabelecer os nexos que aproximam umas das outras. Se ciência é sinônimo de saber ‘ordenado’, o direito penal, enquanto ciência, não pode consistir numa confusão de conhecimentos, mas numa disposição ordenada dos próprios conhecimentos. Trata-se, em outras palavras, de sistematizar o saber penalístico.” BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto da Silva Franco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1966, v. 1. p. 46.

⁴⁴Quanto à dogmática, interessante o esclarecimento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “ela explica que os juristas, em termos de um estudo estrito do direito, procurem sempre compreendê-lo e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem vigente. Essa ordem que lhes aparece como um dado, que lhes aceitam e não negam, é o ponto de partida inelutável de qualquer investigação. Ela constitui uma espécie de limitação, dentro da qual eles podem explorar as diferentes combinações para a determinação operacional de comportamentos juridicamente possíveis.” E continua: “[...] quando se diz que o princípio básico da dogmática é o da inegabilidade dos pontos de partida, isto não significa que a função dela consista neste postulado, ou seja, que ela se limite a firmar, repetir dogmas pura e simplesmente. A dogmática apenas depende deste princípio, mas não se reduz a ele. [...] Ou seja, a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação, o que é função da dogmática.” FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.48-49.

O Projeto de Lei 3.746/2004, arquivado em janeiro de 2007, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁴⁵, teve como objeto de discussão a alteração do artigo 333 do Código Penal, de modo que, este passaria a vigorar com a seguinte redação: “Art. 333. Oferecer, dar, entregar ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”⁴⁶. Em 2005 foi apensado a este Projeto de Lei o Projeto de Lei nº 5.560/2005, por possuírem o mesmo objeto, sendo este último, arquivado em 2007, pelo mesmo motivo, ou seja, segundo o disposto no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

No caso dos Projetos de Lei nº 3.746/2004 e nº 5.560/2005, o legislador teve como objetivo inserir no núcleo do tipo as ações de “dar” e “entregar” a agente público vantagem indevida, trazendo assim, um incremento, ou seja, uma maior abrangência para o tipo penal, alcançando um número maior de condutas, alternativas ou cumulativas. A nova redação do artigo proposto usa vírgulas para enumerar as possíveis condutas e não conectivos aditivos ou cumulativos.

A revisão estaria focada no próprio tipo⁴⁷, ou seja, no que diz respeito à tipificação da conduta. Quanto a essa temática cabe frisar que a inserção de

⁴⁵ “Art. 105 - Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que nouseu decurso tenham sido submetidas a deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. *Parágrafo único.* A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava”. BRASIL. **Regimento interno da câmara dos deputados**. 12. ed. Brasília: Edições Câmara, 2014. p. 92-93.

⁴⁶ ALVES JÚNIOR, Armando. Projeto de Lei n. 3.746/2004. Dá nova redação ao art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 17 ago. 2004, p. 35.163, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=226226&filename=PL+3746/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

⁴⁷ Acerca do tipo penal, assim disserta Francisco de Assis Toledo: “[...] é o modelo abstrato de comportamento proibido. É, em outras palavras, descrição esquemática de uma classe de condutas que possuam características danosas ou ético-socialmente reprovadoras, a ponto de serem reputadas intoleráveis pela ordem jurídica. A noção de tipo, como um dos elementos estruturais do conceito de crime – não o crime em sua totalidade – se deve a Beeling (*Die Lehre von Verbrechen*, 1906) que a concebeu, inicialmente, como pura descrição objetiva, algo desprovida de valoração. Desta concepção inicial evoluiu-se, através dos anos, para uma concepção material que vê no tipo uma dupla ordem de valoração. A primeira consiste no juízo de desvalor ético-social que está na origem da própria elaboração do tipo. A segunda está na carga valorativa contida no tipo, que permite a este último desempenhar importante função seletiva sobre as mais variadas formas de comportamento humano, com isso estabelecendo a grande linha divisória entre o que é permitido e o que não é, na esfera do direito penal. O legislador seleciona os tipos, transformando-os, com a edição das leis penais em tipos legais de crime, estes últimos selecionam as condutas humanas,

condutas destinadas a ampliar o rol de ações que descrevem o comportamento delitivo do agente não é suficiente para suprir carências político-criminais ou dogmáticas, bem como não inibe ou demonstra o desvalor da ação. Mesmo com a inserção de novas condutas a reformulação do tipo não atinge o conteúdo dogmático, vez que o núcleo duro do tipo encontra-se ainda imutável, de modo a revelar uma preocupação com a prevenção geral positiva, porém sem propostas processuais e medidas de prevenção que importem na comunicação do desvalor da ação ou no fechamento dogmático para a interpretação do tipo.

O Projeto de Lei nº 4.641/2004 encontra-se arquivado. Seu objetivo era acrescentar no Código Penal brasileiro o § 3º ao artigo 317 e o § 2º ao artigo 333, transformando o atual parágrafo único do artigo 333, em § 1º, inserindo sanções de dez a vinte cinco anos de reclusão mais multa caso a vantagem indevida seja de grande proporção e cause grave dano individual ou coletivo. Outro ponto é a elevação do delito de corrupção ao *status* de crime hediondo.

A orientação legislativa pautou-se em opções jurídico-legislativas recrudescedoras, tendo por objetivo a majoração da pena, bem como a elevação do *status* de crime hediondo quando tratar-se das condutas tipificadas no artigo 333 do Código Penal. Tais opções podem transformar o Direito Penal e o Sistema Jurídico Penal em um sistema, aparentemente, ineficaz uma vez que apenas a majoração do *quantum* de pena ou a elevação ao *status* de crime hediondo não produzem resultados preventivos, pois não fosse assim, não mais existiriam, ou em muito se reduziriam os homicídios, sequestros, latrocínios, considerando-se que são incluídos como hediondos. Agravar as sanções significa apenas ocupar-se de uma das finalidades da pena, esquecendo os fins e a missão do Direito Penal.

A norma penal é um conjunto que comunica a sociedade qual a importância de cada conduta para a estabilidade do sistema jurídico, por este motivo deve ser clara e o mais exata possível. A norma secundária também deve comunicar porém, assumindo o papel de demonstrar o quão reprovável é a conduta tipificada. Entretanto, as sanções não podem ser pensadas como única alternativa, ela é útil ao

transformando-as em fatos típicos penais e em fatos atípicos penais.” No que diz respeito a estrutura dos tipos penais, assim pontua Francisco de Assis Toledo: “Tipos penais (ou tipos incriminadores) são encontrados na Parte Especial do Código penal e na legislação complementar. Estruturam-se basicamente sobre a descrição sintética da conduta proibida, que pode ser uma ação ou omissão, expressa pelo verbo.” TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 127-128 e 137.

Direito Penal, porém, não é o único recurso de que dispõe o Direito.

O Direito Penal⁴⁸, obedecendo aos princípios da subsidiariedade, fragmentariedade, intervenção mínima, proporcionalidade, é capaz de comunicar a necessidade e o merecimento de pena de determinadas condutas, entretanto, quando a questão é a prevenção, melhor seria buscar outras estratégias desvinculadas de propostas de agravamento das sanções já existentes, analisando o Direito como um todo e conhecendo os limites do próprio Direito.

Apenas para exemplificar, no que diz respeito à prática dos delitos de lavagem de bens, valores e ativos (Lei nº 9.613/1998), uma das alternativas preventivas foi a criação do rol de pessoas obrigadas elaborada pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras que visa fiscalizar e inibir tais práticas, este também poderia ser um caminho a ser pensado no caso dos delitos de corrupção, não exatamente a criação de um rol, mas uma fiscalização um tanto quanto maior tendo em vista os cargos e funções públicas ocupadas por determinados agentes públicos. Tendo por objetivo a fiscalização da função e não do indivíduo que a exerce.

O Projeto de Lei nº 6.664/2006, que se encontra arquivado, tem por finalidade corrigir as lacunas deixada pela legislação que trata dos serviços notariais e de registros, buscando assim adequar às normas éticas e ao princípio da moralidade os serviços prestados por agentes públicos que exercem serviços delegados pela Administração Pública⁴⁹.

⁴⁸Sobre as sanções penais, assim esclarece Enrique Gimbernat Ordeig: “[...] a pena não é algo irracional, mas, ao contrário, racional, é mais do que isso ainda: razoável. É um resumo elementar ao qual tem de recorrer o estado para tornar possível a convivência entre os homens. Existe um abismo entre pensar que a pena pode impor-se como boa consciência porque é a justa retribuição pelo dano livremente causado – neste caso está justificado o sofrimento do delinquente, e se a execução da pena experimenta uma dulcificação por motivos de prevenção geral e especial, isso ocorre, no fundo, com o convencimento de que com isso a sociedade está renunciando a um direito que lhe corresponde única e exclusivamente porque o merecido sofrimento do delinquente talvez esteja em contradição com a também importante tarefa do estado de impedir, no que for possível, o cometimento de delitos – e conceber a pena ‘como uma amarga necessidade dentro da comunidade de seres imperfeitos que são os homens.’” GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **O futuro do direito penal**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004. p.17-19.

⁴⁹Neste sentido, Jesús-María Silva Sánchez: “[...] a atuação do notário tem que passar, pois, pelos seguintes dois momentos: a) o cumprimento do dever de exame do conteúdo do negócio que as partes se propõem a escriturar; e b) o cumprimento do dever de abster-se de escriturá-lo na medida em que se verifica a probabilidade de uma ilicitude. Isso dá lugar a uma dupla forma de cooperação que, na medida em que o negócio tenha um conteúdo delitivo, poderia ser penalmente relevante. Por um lado, a cooperação por meio da autorização da escritura ao exame devido. Por outro lado, a cooperação por meio da autorização da escritura, uma vez efetuado o exame e identificada a infração. O exame notarial, diante do manifestado por alguns, necessariamente há de redundar na formulação de um juízo de valor. Com efeito a verificação se as partes têm capacidade legal, ou se

Este projeto busca tratar com mais rigor as infrações cometidas pelos agentes notoriais e registrais, infrações essas que podem ser classificadas como práticas ilícitas como a corrupção, passiva ou ativa, concussão ou mesmo atos de improbidade.

Essa opção jurídico-legislativa visa implementar o princípio da isonomia, dando igual tratamento aos agentes públicos, seja da Administração Pública direta ou indireta ou no caso das concessionárias e delegações, de sorte que a opção jurídico-legislativa busca atender as carências legislativas no que diz respeito à consagração dos princípios constitucionais e demonstra uma preocupação no âmbito da problemática objeto deste trabalho, ou seja, a corrupção, vez estar presente no contexto social e econômico do país, atingindo de forma direta ou indireta toda a população.

Não se trata de criminalização, mas sim de um maior apuramento das técnicas de prevenção e controle, ante a busca de adequação da legislação e da consagração do princípio da isonomia, dando igual tratamento a condutas análogas em posições também análogas.

O Projeto de Lei nº 86/2007 que se encontra pronto para pauta no Plenário, tem por objetivo inserir no núcleo do artigo 333 do Código Penal brasileiro as ações de dar e entregar a agente público vantagem indevida, de modo a trazer uma maior abrangência do tipo penal, ampliando e tipificando um número maior de condutas, alternativas ou cumulativas, tecendo assim modificações similares as dos Projetos de Lei 3.746/2004 e nº 5.560/2005. O mesmo pretendia o Projeto de Lei nº 853/2007 foi devolvido ao autor. O incremento tornaria o tipo mais amplo, de forma a equiparar a conduta prevista no artigo 333 do Código Penal ao art. 337-B, buscando consagrar o princípio da isonomia tendo em vista a conduta realizada pelo agente.

Entretanto, tais Projetos de Lei são omissos quanto a questão das

o ato ou contrato é contrário às leis, à moral ou aos bons costumes não pode ser em nenhum caso um mero 'juízo de fato', senão que, na medida em que põe relação realidades empíricas (fatos) e normas, pertencem ao âmbito dos juízos de valor, dos quais não pode afirmar a verdade ou falsidade, senão correção ou incorreção. A questão é que profundidade há de ter o exame (monitoramento) do negócio para ser qualificado como 'conforme dever'. Essa é uma questão de exigibilidade, não fácil de precisar até seus últimos pontos, posto que nela devem considerar-se os meios de que dispõem o notário, assim como o tempo que pode empregar em levar a cabo seu exame sem retardar excessivamente o trâmite. Trataria-se, pois, de que existisse *standards* os mais precisos possíveis, derivados da própria execução prática da normativa notarial." SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. A intervenção de notários na comissão de delitos patrimoniais e econômicos. In: OLIVEIRA, Willian Terra de; et al (Org.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 200-201.

sanções, pois o artigo 333 traz na norma secundária a previsão de pena de prisão de 2 a 12 anos e multa, já o artigo 337-B, traz a previsão de pena de prisão de 1 a 8 anos e multas. Pois bem, aqui fica a dúvida quanto ao desvalor da conduta tendo em vista o bem jurídico tutelado, vez que os dois artigos encontram-se vinculados aos crimes contra a Administração Pública, possuindo causas idênticas de majoração de pena assim como *quantum* idênticos de majoração. Mais uma vez, é possível relacionar a opção jurídico-legislativa com o recrudescimento, pautando-se em uma Política Criminal de prevenção geral negativa.

O Projeto de Lei nº 1.142/2007 encontra-se aguardando parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) e tem por objetivo tipificar o crime de corrupção das pessoas jurídicas em face da Administração Pública⁵⁰ e indicar as penas e medidas administrativas correspondentes. Desta

⁵⁰ Sobre a modernidade e o desenvolvimento das economias e das relações humanas e corporativas assim se manifesta Klaus Tiedemann: “Los diferentes puntos de vista de la política criminal actual parten de una realidad delictiva casi idéntica en muchos países; sobre todo tratándose de países industrializados, pero también en buena parte de países en vía de desarrollo. La desde hace tiempo conocida y creciente división del trabajo conduce, de un lado, a un debilitamiento de la responsabilidad individual y, de otro lado, a que las entidades colectivas sean consideradas, en base a diversos fundamentos, responsables (también en el orden fiscal y civil), en lugar de las personas individuales. Esta ‘colectivización’ de la vida económica y social sitúa al Derecho penal ante problemas novedosos. En este sentido, la sociología enseña que la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos en beneficio de la agrupación. De ahí la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales (que pueden cambiar y ser reemplazados), sino también y, sobre todo, a la agrupación misma. De otra parte, nuevas formas de criminalidad como los delitos en los negocios (comprendidos aquéllos contra el consumidor), los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, colocan a los sistemas y mediostradicionales del Derecho penal frente a dificultades tan grandes que resulta indispensable una nueva manera de abordar los problemas. No es casual que el legislador, en Europa continental haya admitido, desde los años 20 en que nace el derecho económico moderno, algunas excepciones al dogma seudo romano ‘societas delinquere non potest’ (por ejemplo, en materia fiscal, aduanera o de competencia).” E complementa: “Para evidenciar la necesidad de una nueva discusión sobre la responsabilidad penal colectiva, basta recordar, a nivel legislativo, que - después de los Códigos holandés (1976) y noruego (1992) - el Código penal francés de 1994 ha previsto una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además, sendos proyectos, orientados en esta dirección, han sido publicados en Suiza, Bélgica, e Islandia. Es de citar, igualmente, la Recomendación nº 18 del Consejo de Europa de 1988 y el esfuerzo realizado, a partir de principios de 1996, de la Comisión de Bruselas para introducir en las legislaciones nacionales de la Unión Europea la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en materia de fraude contra los ingresos y egresos de las Comunidades (ver arts. 306 y 309 del Código penal español).” TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de las personas jurídica. **Anuario de Derecho Penal**, Lima, p. 97-126, 1997. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf> Acesso em: 12ago. 2014. Ainda sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, esclarece Sergio Salomão Shecaira: “Pondere-se, ademais, como anteriormente já destacado, que não são poucas as recomendações, tratados e diretivas a sugerir a responsabilidade corporativa. A União Europeia é farta nesses exemplos. A evolução do direito interno foi marcada, em grande medida, por um acelerado processo de constituição de tratados e Convênios ratificados por Estados soberanos que aderem a proteção de valores universalmente relevantes.” SHECAIRA, Sergio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: OLIVEIRA, William Terra de, et al. (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013. p.351.

forma, constituiriam atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas o oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público ou agente político de quaisquer dos três Poderes da República. Sendo que tal conduta pode ser realizada por decisão de representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, diretor, gerente, procurador ou interposta pessoa, tendo por finalidade determinar a prática, omissão, retardo ou condicionar a prática de ato de ofício, em seu nome, interesse ou benefício de sua entidade.

Assim, o texto legislativo pretende inserir um novo sujeito ativo capaz de praticar tais atos, ou seja, atribuir responsabilidade penal as pessoas jurídicas na tentativa de inibir certas práticas corruptivas presentes na Administração Pública.

Entretanto, não se exclui a possibilidade de também incriminar o agente público responsável – pessoa física – pelo ato “criminoso”, como consta no parágrafo 1º, de modo que a responsabilidade das pessoas jurídicas não excluiriam a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. Não apenas o agente público responderia pelo delito, mas também a pessoa jurídica de Direito Público.

Na previsão das sanções a serem aplicadas foi levado em conta a personalidade jurídica do ente causador do delito, ou seja, neste caso as pessoas jurídicas. Tal ponderação visa o implemento de soluções adequadas e aplicáveis aos entes causadores da lesão: a) multa, no valor de 10 a 50 vezes o montante da vantagem ofertada ou do proveito econômico almejado; b) restritivas de direitos; c) prestação de serviços à comunidade; d) colocação sob vigilância judiciária; e) perda de bens; e f) publicidade da decisão condenatória. Quanto as penas restritivas de direitos são elas: a) suspensão parcial de atividades ou dissolução; b) interdição temporária de estabelecimento ou atividade; e c) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

No que concerne à dissolução tratada no parágrafo 2º do artigo 3º, essa equivaleria à pena de morte, vez que a dissolução da pessoa jurídica corresponde ao fim da mesma. Desta forma, se a vida humana cessa com a morte, a vida da pessoa jurídica cessa com a dissolução segundo o Código Civil brasileiro. A Constituição Federal proíbe a pena capital quanto ao ser humano, porém nada fala sobre as ficções jurídicas. Discussões a parte, o que podemos notar é o rigor com

que o Projeto de Lei pretende tratar a corrupção face às pessoas jurídicas, de modo que mais uma vez a Política Criminal adotada pauta-se na majoração da pena – esta vista aqui como sanção –, recrudescendo o sistema penal, por meio da inserção de novas possibilidades de responsabilização.

Outro aspecto a ser ressaltado é o caso da omissão quanto às pessoas jurídicas de Direito Público ou as empresas de economia mista, a letra do Projeto de Lei fala em pessoa jurídica somente, apenas em uma oportunidade diz que o agente público responsável também poderá ser punido, o que leva ao entendimento de a mesma poderia ser aplicada aos entes públicos. Entretanto, as pessoas jurídicas de Direito Público nascem e comportam-se de maneira distintas das pessoas jurídicas de Direito Privado, possuindo, inclusive, forma diversa de atuação e finalidade, o que poderia comprometer a aplicação de algumas sanções como por exemplo, no caso de necessidade de dissolução.

O Projeto de Lei nº 4.845/2009 foi devolvido ao autor e tinha por intuito declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 137 da Lei nº 8.112/90, tendo em vista seu caráter perpétuo. Neste caso, a opção jurídico-legislativa buscou na teoria da pena suas finalidades, preventiva geral e especial. Preventiva geral, vez que visa demonstrar o valor do bem tutelado. Assim, aquele que causa danos a Administração Pública pode ser demitido a bem do serviço público, ato que se caracteriza como sanção, ou seja, uma punição em decorrência de uma conduta lesiva. Deste modo, demonstrada está a prevenção geral, ante o “reforço” no desvalor da conduta frente o bem jurídico tutelado. Preventiva especial positiva pois busca a não estigmatização do agente, permitindo novo ingresso no serviço público.

Entretanto, o Projeto consagra apenas os agentes públicos federais e os comissionados federais, deixando de lado os demais servidores públicos (estaduais e municipais), ferindo assim o princípio da isonomia.

Outro problema encontrado diz respeito à ressocialização, ou seja, de que forma o indivíduo assimilou o desvalor da conduta praticada de modo a não mais reincidir? O Projeto não se preocupa com esta problemática dando a entender que apenas a demissão anterior fora suficiente.

O Projeto de Lei nº 7.868/2014 foi apresentado à Câmara dos Deputados no dia 06 de agosto de 2014 e tem por objetivo a reformado Sistema Penal de modo a aumentar a eficácia no combate à violência, à corrupção e à impunidade,

emprestando, assim, maior sistematicidade, criando novos delitos, agravando as penas e elevando seus limites, simplificando os ritos sem prejuízo do direito de defesa, dificultando a prescrição, ampliando a possibilidade de decretação das prisões processuais, e estabelecendo requisitos mais rigorosos para o livramento condicional e a progressão de regime de cumprimento de pena. As alterações sugeridas dizem respeito ao Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 (Código Penal) e nº 3.698 de 1941 (Código de Processo Penal) e as Leis nº 8.666 de 1993 (regulamentação do artigo 37 da Constituição); nº 7.960 de 1989 (prisão temporária); nº 8.072 de 1990 (Lei dos crimes hediondos); nº 7.210 de 1984 (Lei de Execuções Penais). Outro ponto é a revogação de dispositivos do Decreto-Lei 201 de 1967 (responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores) e da Lei nº 8.137 de 1990 (dos crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo).

Este último Projeto de Lei apresentado à Câmara dos Deputados tem por objetivo uma reforma no que diz respeito ao Sistema Penal e Processual Penal, não apenas no que concerne aos delitos de corrupção, vez que os delitos de homicídio, furto, roubo e extorsão também ganham destaque na proposta.

A majoração da pena máxima privativa de liberdade para 40 (quarenta) anos tem como fundamento, segundo a justificativa do Projeto de Lei, a elevação da expectativa de vida da população.

O texto de justificativa do Projeto de Lei nº 7.868/2014 salienta que a proposta está amparada no anseio popular pelo recrudescimento do Sistema Penal. A opção jurídico-legislativa revela-se amparada nos fundamentos da prevenção geral e especial negativa e tem por objetivo a inibição por meio da repressão.

3.2 Considerações qualitativas a partir da análise quantitativa dos Projetos de Lei ligados ao enfrentamento dos delitos de corrupção

Sistematizado o problema ante a análise dos Projetos de Lei apresentados à Câmara dos Deputados, é preciso observar os aspectos relevantes: 1) o grande número de Projetos de Lei com opções jurídico-legislativas pautadas no recrudescimento das sanções penais ou no endurecimento dos regimes de cumprimento das condenações revela algo sintomático: 1) a transferência de demandas políticas para o âmbito legislativo, sem os filtros adequados capazes de

esclarecer quais os problemas de ordem jurídica a serem considerados; 2) a crescente preocupação com os delitos de corrupção tendo em vista o cenário mundial e a assinatura das Convenções “anti” e “contra” a corrupção; 3) a conjuntura política, social e econômica interna.

De forma precisa Roxin⁵¹ traduz o significado de Política Criminal como sendo a solução mais adequada ao caso concreto, evidenciando assim que a opção político-criminal encontra-se ligada à Dogmática Penal, revelando na norma secundária o potencial ofensivo da conduta. O que não significa dizer que mudanças na norma secundária de modo a torna-las mais severas são capazes de comunicar de modo mais preciso o valor da norma e o bem jurídico por ela tutelado. A opção político-criminal estaria assim, atrelada à opção jurídico-legislativa de forma a revelar os aspectos preventivos (geral e especial) pretendidos pelo ordenamento jurídico por meio das sanções impostas de do tratamento penal.

Cabe ao legislador a tarefa de traduzir, por meio da Política Criminal, a relevância da conduta tipificada e o tratamento dispensado. De modo que os limites de tais enfrentamentos encontram-se expressos no discurso jurídico⁵² vigente, tendo por alicerces a Constituição e os princípios e valores fundantes por ela então consagrados⁵³.

A expressão político-criminal revela então a carga valorativa do preceito tipificado, respeitando assim os critérios de proporcionalidade e legalidade

⁵¹ Assim preleciona Claus Roxin: “*en la Política criminal incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del Derecho penal; mientras que al Derecho penal, en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder la función liberal del Estado de Derecho, asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al ataque del "Leviathan", del Estado.*” ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 32.

⁵² Acerca do discurso jurídico, assim expõem Chaves Camargo: “O discurso jurídico, partindo da norma jurídica, como elemento básico, procura interpretá-la, adequando os fatos aos valores semânticos de seus termos, e o faz como força persuasiva, de modo a apresentar coerência e vinculação de seus termos. Ao explicar a norma jurídica, com sua força vinculante e persuasiva, não se faz simplesmente através de um encadeamento lógico ou em palavras eloquentes, mas numa adequação da experiência de vida aos valores eleitos pelo grupo social e integrados ao ordenamento jurídico”. CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Discurso jurídico e direito penal**. 1983. 160 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 198.p. 82-83.

⁵³ Neste sentido Von Liszt: “A política criminal exige, em geral, que a pena, como meio, seja adequada ao fim (§ 12), isto é, seja determinada quanto ao gênero e à medida segundo a natureza do delincente, a quem inflige um mal (lesa nos seus bens jurídicos - a vida, a liberdade, a honra e o patrimônio) para impedir que no futuro ele cometa novos crimes. Nesta exigência encontra-se, de um lado, o seguro critério para a crítica do direito vigente, e, do outro lado, o ponto de partida para o desenvolvimento do programa da legislação futura.” VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução de José Hyginio Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899, t. 1.p. 113.

concernentes ao ordenamento jurídico. Como preceituado por Von Liszt, a Política Criminal não pode ultrapassar os limites delineados pela Dogmática Penal, observando assim os critérios impostos.

Neste âmbito, os Projetos de Lei analisados não avançam, pois apenas tangenciam as questões colocadas pelas Convenções internacionais e, em maior parte, focam suas reformas na norma penal secundária. Deste modo, cabe questionar: a corrupção, no que diz respeito ao Direito Penal, apresenta problemas pontuais? O delito de corrupção, em seu núcleo duro, comunica a importância da norma penal? A que tudo indica, ante as opções legislativas analisadas, a resposta seria negativa, ou seja, no que diz respeito a tipificação o Direito Penal não apresenta problemas quanto ao conteúdo das condutas tipificadas.

Os sistemas jurídicos se desenvolvem dentro dos contextos sociais, políticos, econômicos e históricos dos Estados a que pertencem, fenômenos estes que se encontram também em desenvolvimento. Nada é estanque. O desenvolvimento de uma sociedade cria novos cenários, a percepção de novos riscos e neste momento, no momento de criação de certas inseguranças e conflitos, recorre-se ao Direito na busca de uma resposta, ao menos do ponto de vista formal, segura. Uma das respostas mais ágeis, não que signifique ser a mais eficiente ou adequada, é a criminalização de tais inseguranças, de tais riscos de modo que “a política criminal tende (então) a reduzir-se a uma ‘política de segurança’ ”⁵⁴.

Observando o cenário legislativo pátrio é possível notar a dissonância entre o discurso jurídico penal no plano teórico e a metodologia legislativa adotada no que concerne a Política Criminal e a Dogmática Penal. No tocante aos delitos de corrupção, as propostas legislativas caminham, como já mencionado, no sentido do recrudescimento, seja no tocante à imposição de sanções mais elevadas ou mesmo no tratamento processual penal quanto à execução das penas propondo a elevação do *status* dos delitos de modo a torna-los hediondos⁵⁵, demonstrando assim a adoção de uma teoria de prevenção geral e especial negativa da pena. Medidas

⁵⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. Política criminal: novos e velhos desafios. *LIBER Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 214

⁵⁵ Segundo a Lei nº 8.072/90 as penas impostas aos crimes hediondos devem ser cumpridas, inicialmente, em regime fechado (art. 2, § 1º), sendo também insuscetíveis de anistia, graça ou indulto (art. 2º, I) ou fiança (art. 2º, II). BRASIL. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

administrativas, de caráter mais severo, também são utilizadas como estratégias ao enfrentamento da corrupção.

No que diz respeito à Dogmática Penal, a construção da mesma e o delineamento dos conceitos dá-se durante a interpretação judicial, entretanto, é possível conceber que este não é o único meio de revelá-la, já que a própria Dogmática Penal pode estar contida no discurso jurídico penal. O tipo penal que trata dos delitos de corrupção no Código Penal brasileiro, não apresenta uma estrutura problemática. O problema mais pontual estaria ligado, como visto no segundo capítulo à questão envolvendo o ato de ofício nos delitos de corrupção passiva, sob a discussão de que se este integraria ou não a função pública e se seria necessário demonstrar ou não a prática do mesmo, o retardamento ou mesmo a omissão em praticá-lo para que assim se configure o delito.

As opções legislativas são compreensíveis se tomarmos por fundamento o contexto social, político e econômico, porém, juridicamente, não se justificam. Isso porque, mesmo tendo como fundamento a orientação das diretrizes internacionais, ante a assinatura das Convenções, problemas pontuais não se apresentam quanto ao tipo penal.

Uma das opções, para uma melhor adequação a realidade não só da Administração Pública, mas de todos os órgãos a ela vinculada, seria a elaboração de tipos específicos, ou seja, a individualização de condutas consideradas corruptas tendo em vista a função ocupada pelos agentes públicos e políticos. O desvalor da ação está relacionado à mercancia da função pública ocupada pelo agente, ou seja, no recebimento, no oferecimento, na promessa, no aceite de vantagem indevida em decorrência da função. Observados tais pressupostos, a proposta de condutas individualizadas tendo em vista o agente público poderia estabelecer regras de proporcionalidade capazes não só de comunicar a relevância da norma penal, mas também de modo a conferir um tratamento mais isonômico aos sujeitos ativos dos delitos de corrupção.

Outra estratégia estaria relacionada ao enfrentamento da corrupção fora do âmbito penal, ou seja, de maneira preventiva⁵⁶, como a maior fiscalização das

⁵⁶ Em uma perspectiva econômica, Carlos Mario Gómez aponta algumas estratégias necessárias ao enfrentamento da corrupção: “[...] debemos admitir a continuación que es improbable que la corrupción se reduzca sustancialmente con medidas simples como, por ejemplo, el aumento de los salarios de los funcionarios o la privatización de empresas públicas. La reducción de la corrupción, si la interpretamos como un cambio institucional, está íntimamente ligada a la reforma del estado

atividades funcionais junto a Administração Pública e mesmo nas relações entre particulares e setor público. Deste modo, mais uma vez se privilegiaria os princípios informadores do Direito Penal, fragmentariedade, subsidiariedade, proporcionalidade, intervenção mínima, cabem a ele apenas o enfrentamento do problema caso a norma penal seja violada. Não se trata de antecipação de tutela penal, até mesmo porque, a fiscalização e a prevenção se daria fora do âmbito penal, mas sim de estratégias capazes de inibir a violação da norma penal, reduzindo assim a possibilidade de ocorrência dos delitos.

O Direito Penal, certamente é uma resposta, porém, nem sempre é a resposta mais adequada, ou melhor, para que seja a resposta, é preciso que a demanda encontre lugar no universo jurídico penal.

que, entre otras cosas, debe servir para reducir la discrecionalidad en las decisiones públicas, aumentar la claridad y la transparencia de las normas de las que se dote la acción del gobierno, resolver los problemas de financiación de los partidos políticos y aumentar el control de la sociedad sobre las decisiones políticas.” Carlos Mario. El análisis económico de la corrupción. **Quorum:** Revista de Pensamiento Iberoamericano. Madrid, n. 10, 2004. p.146

CONCLUSÃO

1. A sociedade pós-moderna traz consigo o fenômeno da globalização e a ideia de uma potencialização dos riscos criando assim um cenário interligado, ou seja, tudo é capaz de afetar a todos.
2. O acesso à informação e o desenvolvimento dos meios de comunicação possibilita a percepção, por um maior número de pessoas, de problemas que sempre existiram, porém, encontravam-se um tanto quanto mais afastados da percepção da realidade da sociedade como um todo.
3. No cenário internacional é crescente a preocupação com o fenômeno da corrupção, o que se verifica por meio das Convenções internacionais que tratam do tema de maneira a elaborar estratégias de enfrentamento, de ordem preventiva ou reprovadora.
4. O fenômeno da globalização e o surgimento de uma maior complexidade no âmbito das relações sociais, econômicas, políticas, empresariais causam reflexos dentro dos ordenamentos jurídicos que podem comportar-se de maneiras distintas de modo a não se comunicarem, ou seja, podem adotar discursos jurídicos de orientações distintas tendo em vista os fundamentos de cada Estado.
5. Como tentativa de uma maior integração e comunicação entre os Estados, os organismos internacionais passam a adotar documentos internacionais capazes de criar diretrizes norteadoras para o delineamento dos problemas enfrentados no âmbito jurídico.
6. No que concerne aos delitos de corrupção, o documento jurídico de maior relevância, do qual o Brasil é signatário, é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção que visa estabelecer diretrizes para a prevenção dos delitos de corrupção de ordem político-criminal e no que diz respeito à dogmática penal em alguns pontos, como por exemplo, no que tange a responsabilização penal da pessoa jurídica.
7. A Dogmática Penal e o tratamento jurídico-penal dos delitos de corrupção no âmbito interno brasileiro criam elementos capazes de

revelar o desvalor da ação e assim comunicar a vigência e o sentido da norma penal.

8. As Ações Penais 307-3 DF e 470 MG consolidaram o entendimento dogmático acerca da interpretação da norma penal relativa aos delitos de corrupção de maneira a compreender que o ato de ofício integra a função pública, não sendo necessário que se demonstre a sua realização, omissão ou retardamento ante o recebimento, solicitação, ou oferecimento de vantagem indevida.
9. Ainda segundo o entendimento que se depreende das Ações Penais 307-3 e 470 MG, o delito de corrupção tipificado pelo Direito Penal estaria relacionado à mercancia da função pública. Este entendimento, assim como a própria norma penal tem precisa correspondência com as diretrizes traçadas pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, revelando assim o alinhamento da Dogmática Penal interna aos documentos internacionais.
10. Os Projetos de Lei em trâmite pela Câmara dos Deputados sobre a temática da corrupção, em sua maioria, tratam de questões relacionadas à norma secundária. Uma das opções jurídico-legislativas encontradas pelo legislador é o agravamento das sanções ou a elevação do *status* do delito para crime hediondo, isso mesmo quando não há modificação na norma penal material.
11. As modificações legislativas, acabam por evidenciar apenas um aspecto da Política Criminal, focando as estratégias de enfrentamento na norma secundária, ou então, tipificando condutas antes não incriminadoras, como no caso de condutas relacionadas a Improbidade Administrativa.
12. Dentro do universo dogmático-penal, as propostas dos Projetos de Lei não se revelam substanciais, o que cria mais uma possibilidade para entendimento de que Direito Penal não apresenta empecilhos quanto ao tratamento dos delitos de corrupção.
13. Mesmo quando as opções jurídico-legislativas dos Projetos de Lei não se relacionam com a norma secundária, possuindo natureza processual penal ou administrativa, é possível vislumbrar

características de um posicionamento mais rígido, orientado por medidas que buscam endurecer o sistema jurídico.

14. O sentimento de indignação da sociedade civil ante o acesso às cifras que traduzem o número de delitos de corrupção é possível perceber uma das orientações adotadas pelo legislador a respeito das opções jurídico-legislativas de tratamento. As justificativas dos Projetos de Lei analisados tratam os delitos de corrupção sempre como o mal que acomete a Administração Pública de forma a macular suas finalidades colocando em risco todos os cidadãos e a própria sociedade.
15. Diante deste cenário, é possível observar se existe ou não algum problema relacionado ao tratamento dispensado pelo Direito Penal aos delitos de corrupção.
16. Antes de concluir, cabe ressaltar que mesmo o Anteprojeto do Código Penal em trâmite no Senado Federal brasileiro, quase em nada modificou a formulação típica no que diz respeito aos delitos de corrupção.
17. Então, observado tais pressupostos e sob um olhar voltado ao que diz respeito às Ciências Jurídico-Penais, é possível concluir que, quanto a tipificação não há que se falar em problemas pontuais no núcleo duro tipo, até mesmo porque a própria norma penal incriminadora está alinhada às diretrizes internacionais.
18. O que não significa dizer que a corrupção não é um problema, pelo contrário, o problema existe, é real e palpável, o que se justifica ante a existência da própria norma penal incriminadora. Porém, faz-se necessário pensar e compreender outras estratégias de enfrentamento, até mesmo porque, o Direito Penal possui caráter subsidiário.
19. As alternativas traçadas pela conclusão estão diretamente ligadas aos delitos de corrupção junto à Administração Pública, seja no âmbito da própria Administração ou mesmo junto ao setor eleitoral, isto porque, o recorte desenvolvido pela pesquisa teve como objeto a corrupção no setor público.
20. Uma das alternativas seria a criação de condições fiscalizadoras, ou seja, a possibilidade de uma maior transparência não só das contas

públicas como também do exercício das funções públicas, de maneira que a possibilitar a fiscalização das mesmas.

- 21.** A elaboração de normas que se refiram aos deveres dos ocupantes de funções públicas e das instituições também criam um ambiente menos inseguro e menos propício à prática de delitos de corrupção.
- 22.** No âmbito da corrupção eleitoral, a adoção de políticas de financiamento de campanhas pelo poder público, proibindo assim doações oriundas do setor privado, ou então delimitando um *quantum* para tais doações, consignando que, todas as doações devem ser declaradas e em caso de não utilização devem ser destinadas a entidades pré-cadastradas e selecionadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, são algumas das medidas que podem evitar ou diminuir em muito a ocorrência de tais práticas.
- 23.** Consigna-se uma vez mais que, o Direito Penal, observado sua missão e função, é capaz de responder muitos questionamentos, entretanto, as respostas só são possíveis quando o problema está relacionado com o Direito Penal. No âmbito da corrupção, o Direito Penal desempenha sua função, cumprindo seu papel, entretanto, ele atua na consequência, não na causa. Para que a causa seja devidamente tratada, outras estratégias devem ser ponderadas.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Onofre Santo; THADEU, Geraldo; OLIVEIRA, Arolde de. Projeto de Lei n. 5.237/2013. Acrescenta-se inciso V, ao art. 3º da Lei nº 9.474, de 22 de agosto de 1997 e inciso VI e parágrafo único, ao art. 7º da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 abr. 2013, p. 10.649, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1069698&filename=PL+5237/2013>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ALMEIDA, Maria Perpétua de. Projeto de Lei n. 4.502/2004. Acrescenta inciso ao art. 10 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, para caracterizar como ato de improbidade administrativa a concessão de benefícios de programas sociais governamentais em desacordo com os critérios fixados em lei. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 03 dez. 2004, p. 52.631, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=252901&filename=PL+4502/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ALVES JÚNIOR, Armando. Projeto de Lei n. 3.746/2004. Dá nova redação ao art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 17 ago. 2004, p. 35.163, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=226226&filename=PL+3746/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ALVES, Ribamar. Projeto de Lei n. 4.882/2009. Dispõe sobre o pagamento de débitos por entes da Administração Pública mediante uso de cheque nominal e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 03 abr. 2009, p. 11.247, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=639993&filename=PL+4882/2009>. Acesso em: 17. nov. 2014.

ARAÚJO, João Batista Oliveira de; GENRO, Luciana; FERNANDES, João Fntes de Faria. Projeto de Lei n. 4.641/2004. Acrescenta, no Código Penal, Decreto Lei n.º 2.848/1940, o § 3º ao art. 317 e o § 2º ao art. 333, transformando o atual parágrafo único deste dispositivo, em § 1º; acrescenta o inciso VII-C ao art. 1º da Lei 8.072/1990, que trata dos crimes hediondos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 31 dez. 2004, p.57.994, col. 02. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=258650&filename=PL+4641/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ARROYO ZAPATERO, Luis. A harmonização internacional do direito penal. Ideias e processos. In: OLIVEIRA, William Terra de et al. (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LibesArs, 2013.

ARRUDA, Inácio. **Relatório final da CPI das ONGs**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=83242&tp=1>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

ASSIS, Joaquim Maria Machado de. **A igreja do diabo**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000195.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2014.

BACCI, Enio. Projeto de Lei n. 6.132/2013. Concede prêmio a pessoa que comunicar às autoridades competentes a prática de crime contra a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, de que resulte a efetiva recuperação de valores ao Erário. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 06 set. 2013, p. 39.042, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1118176&filename=PL+6132/2013>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BIOLCHI, Osvaldo. Projeto de Lei n. 3.011/2000. Altera o art. 315 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, e acrescenta o inciso VI do art. 323, do Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 24 maio 2000, p. 26.680. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/MostralIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=3011&intAnoProp=2000&intParteProp=1>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva; FUZIGER, Rodrigo José. A política criminal brasileira no controle da corrupção pública. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). **Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña**. Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto da Silva Franco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1966. v. 1.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2014. v. 5.

BLANCO CORDERO, Isidoro. La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde la teoría de las actividades rutinarias y de la elección racional. In: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Ed.). **Serta in memoriam Alexandri Baratta**. Salamanca: Ed. Universidad Salamanca, 2004.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de domínio). In: FABÍAN CAPARRÓS, Eduardo A.; ONTIVEROS ALONSO, Miguel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (Ed.). **El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción**. México (Ciudad): Instituto Nacional de Ciencias Penales : Ubijus, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento interno da Câmara dos Deputados**. 12. ed. Brasília, DF: Edições Câmara, 2014.

_____. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasi: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras: PLD/FT: ENCCLA**. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/pld-ft/enccla-1>>. Acesso em: 17jul. 2014.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resultado dos questionários de lavagem de dinheiro, corrupção e improbidade administrativa. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/enccla/resultado-dos-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____. **Controladoria-Geral da União**: articulação internacional: avanços internos. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em: 16jul. 2014.

_____. **Controladoria-Geral da União**: fortalecimento da gestão pública. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em 17jul. 2014.

_____. **Controladoria-Geral da União**: histórico. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/avancos-internos>>. Acesso em: 16jul. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, e dá outras providências. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execuções penais. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas de licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 9.504, 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Poder legislativo. In: MINI vade mecum penal: legislação selecionada para OAB e concursos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 5 set. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 set. 2014.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Discurso jurídico e direito penal**. 1983. 160 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983.

CARRARA, Francesco. **Programma del corso dei diritto criminale**. 8. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria “Fratelli Cammelli”, 1905. v. 5.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CERINA, Giorgio D. M. Corrupción y cohecho. El derecho penal español de iure condito y iure condendo. In: FÁBIAN CAPARÓS, Eduardo A.; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (Coord.). **Estudios sobre corrupción**. Salamanca: Ratio Legis, 2010.

CHIARELLI, Fernando. Projeto de Lei nº 5.581/2009. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”, a fim de estabelecer a possibilidade de inversão do ônus da prova e tipificar ilícitos penais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 04 ago. 2009, p.37.345, col.02. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=670470&filename=PL+5581/2009>. Acesso em: 17 nov. 2014.

COIMBRA, Lelo. Projeto de Lei n. 242/2007. Altera dispositivos da Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que trata da Improbidade Administrativa. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 15 mar. 2007, p. 9.900, col.1. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=437884&filename=PL+242/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA. Projeto de Lei n. 4.895/2012. Altera o Capítulo I do Título XI do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 fev. 2013, p. 02331, col. 02. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1052075&filename=PL+4895/2012>. Acesso em: 17 nov. 2014.

COMISSÃO DE JURISTAS. **Relatório final**. Brasília, DF, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA. Projeto de Lei n. 767/2007. Modifica o art. 1º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 03 maio 2007, p. 20.310, col. 02. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=452752&filename=PL+767/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 947/2007. Altera o Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, adequando-o à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. **Diário da Câmara dos Deputados**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=456600&filename=PL+947/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Deliberação nº 2, de 01 de dezembro de 2006. Relacionamento de Pessoas Politicamente Expostas. Estabelece orientação a respeito da edição, no âmbito das respectivas competências, de normas relativas ao cumprimento, pelas instituições supervisionadas, das regras preventivas relacionadas com vigilância reforçada do relacionamento de Pessoas Politicamente Expostas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-53-16-2006-12-01-2>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO DESTINADA A INVESTIGAR AS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DE DENÚNCIAS DE ATOS DELITUOSOS PRATICADOS POR AGENTES PÚBLICOS NOS CORREIOS - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Projeto de Lei n. 7.368/2006. Cria o Sistema Nacional de Combate à Corrupção, a Comissão Mista Permanente de Combate à Corrupção, a Base de Dados de Atenção Qualificada e o Sistema Integrado de Fiscalização e Acompanhamento de Contratos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 05 out. 2006, 45.716, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=411773&filename=PL+7368/2006>. Acesso em: 17 nov. 2014.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL: As reformas jurídicas de Macau no contexto global - direito penal e protecção de direitos fundamentais, n. 5, ano 2012, Macau. **A corrupção de agentes públicos: tendências de evolução de seu regime jurídico**. Macau: [?], 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resultado dos questionários de lavagem de dinheiro, corrupção e improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/enccla/resultado-dos-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do pensamento economicista no direito criminal hoje. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 297-310, out./dez. 2000.

CUGAT MAURI, Miriam. La corrupción en las transacciones comerciales. **Estudios de Derecho Judicial**, Madrid, n. 61, p. 327-346, 2004.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Iniciativas internacionales contra la corrupción. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastián, n. 17, 5-26, dez. 2003.

CUNHA, José M. Damião da. Da corrupção (Do seu enquadramento jurídico no âmbito da tutela penal dos interesses do estado: erros e lacunas de punibilidade). In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Org.). **Direito penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais, homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld**. Coimbra: Coimbra, 2013.

CUNHA, Vieira da. Projeto de Lei 5..681/2013. Disciplina a declaração da perda da propriedade ou posse adquiridas por atividade ilícita, regulamenta a Ação Civil Pública de Extinção de Domínio para tal fim, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 27 jun. 2013, p. 26.777. col. 1. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=578983>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

DELGADO, Julio. Projeto de Lei n. 5.784/2005. Acrescenta inciso ao artigo 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 30 ago. 2005, p. 42.872, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=334312&filename=PL+5784/2005>. Acesso em: 17 nov. 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1992.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

DÖLLING, Dieter. Rapport general. **Reveu Internationale de Droit Penal**. Ramonville Sant-Agne, ano 74, p. 17-35, 2003.

DUTRA, Domingos. Projeto de Lei nº 5.421/2009. Altera a Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 07 jul. 2009, p.33.658, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=664690&filename=PL+5421/2009>. Acesso em: 17 nov. 2014.

FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRAGOSO, Claudio Heleno. **Lições de direito penal: parte especial**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 7.

_____. **Lições de direito penal: parte geral**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

FRANCISCHINI, Fernando. Projeto de Lei n. 3.238/2012. Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências – para incluir o crime de corrupção no rol de crimes hediondos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 fev. 2012, p. 3.076, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=965334&iliname=PL+3238/2012>. Acesso em: 17 nov. 2014.

FRUET, Gustavo. Projeto de Lei n. 5.047/2005. Dispõe sobre a instrução preliminar nas infrações penais que especifica. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 27 abr. 2005, p. 14.466, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=295015&iliname=PL+5047/2005>. Acesso em: 17 nov. 2014.

FUENTES CUBILLOS, Hernán. El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. **Ius et Praxis**, Talca, v.14, n. 2, p. 15-42, 2008.

FURLAN, Bruna. Projeto de Lei 1.461/2011. Acrescenta o art. 129-A na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para dispor sobre o envio de mensagens de texto de utilidade pública pela prestadora de serviço de telecomunicações. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 09 jun. 2011, p. 29.497, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=878176&iliname=PL+1461/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1956. t. 2. v. 1.

GABEIRA, Fernando. Projeto de Lei n. 5.264/2009. Estabelece medidas de combate a práticas empresariais ilícitas na atuação de empresas brasileiras no exterior. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 jun. 2009, p. 31.147, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=657996&iliname=PL+5264/2009>. Acesso em: 17 nov. 2014.

GOETTEN, Nelson. Projeto de Lei n. 4.845/2009. Câmara dos Deputados. Altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 27 mar. 2009, p. 9.895, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=637510&iliname=PL+4845/2009>. Acesso em: 17 nov. 2014.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **O futuro do direito penal**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GOMÉZ, Carlos Mario. El análisis económico de la corrupción. **Quorum**:Revista de Pensamiento Iberoamericano, Madrid, n. 10, p. 127-147, 2004.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L. La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos. In: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (Dir.). **Comentários a la reforma penal de 2010**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

GOUVÊA, Paulo. Projeto de Lei n. 4.469/2004. Acrescenta Capítulo III, à Lei nº 9.807/99, que estabelece normas para a organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 02 dez. 2004, p. 52. 201, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=251704&filename=PL+4469/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

GRUENBERG, Christian. Los derechos humanos como táctica anticorrupción: ¿una reforma en que todos ganan? In: ORSI, Omar Gabriel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (Org.). **Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción**. Buenos Aires: Del Puerto, 2011.

HENRY, Pedro. Projeto de Lei n. 2.894/2004. Altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral e da Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 11 fev. 2004, p. 5.059, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=195443&filename=PL+2895/2004>. Acesso em: 17 nov. 2014.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 9.

ITAGIBA, Marcelo. Projeto de Lei nº 7.874/2010. Estabelece regras para o reajuste da taxa de expedição de passaporte comum a brasileiro e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 11 nov. 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=816364&filename=PL+7874/2010>. Acesso em: 17 nov. 2014.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa**. Tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Tratado de direito penal**: teoria do injusto penal e culpabilidade. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. Traducción Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981.v. 1.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán. **Política Criminal**, Talca, n. 3, p. 5-6, 2007. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_1_3.pdf>. Acesso em: 17 maio 2014.

KOCHI, Shigeru. Diseñando convenciones para combatir la corrupción: la OCDE y la OEA a través de la teoría de las relaciones internacionales. **America Latina Hoy**, Salamanca, n. 31, p. 95-113, ago. 2002.

KOKAY, Erika. Projeto de Lei n. 2.506/2011. Acrescenta dispositivos ao Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 11 out. 2011, 56.068, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=928785&filename=PL+2506/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

LERÉIA, Carlos Alberto. Projeto de Lei n. 186/2007. Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, acrescentando inciso VIII em seu art. 1º. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 09 mar. 2007, p. 9.089, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=435378&filename=PL+186/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

LIMA, Eliene, Projeto de Lei n. 784/2014. Acrescenta o § 5º ao art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso à informação previsto na Constituição Federal, para prever o envio de mensagens curtas de texto, via SMS, a estações móveis habilitadas do Serviço Móvel Pessoal contendo mensagem sobre a cultura da transparência na administração pública, a conscientização do direito fundamental de acesso à informação e o papel do cidadão no combate à corrupção. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 14 fev. 2014, p. 175, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1224805&filename=PL+7084/2014>. Acesso em: 17 nov. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUCENA, Roberto de. Projeto de Lei n. 2.489/2011. Acrescenta dispositivo na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 inserindo a prática da corrupção como crime hediondo. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 06 out. 2011, p. 57.433, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=927903&filename=PL+2489/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007.

MALET VÁSQUEZ, Mariana. Aproximación al fenómeno de la corrupción y las formas de enfrentarlo. **Revista de Ciencias Penales**, Montevideo, n. 2, p. 287-317, 1996.

MANNATO, Carlos Alberto. Projeto de Lei n. 5.020/2005. Institui o dia 9 de dezembro como Dia Nacional Contra a Corrupção. Projeto de Lei nº 5.020 de 6 de abril de 2005. **Diário Oficial da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 abr.2005, p. 13.176, col. 01. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ED202EDEA53C8CA47D7D2B936DB535B8.proposicoesWeb2?codteor=292947&filename=PL+5020/2005>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 1.701/2011. Institui o Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção por meio do qual o informante que contribui para a elucidação de crime contra a Administração e Patrimônio públicos, bem como para a recuperação de valores e bens públicos desviados, recebe recompensa pecuniária, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 30 jun. 2011, p. 33.719, col.02. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=893596&filename=PL+1701/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. La política criminal de los tratados internacionales. **Ius et Praxis**, Talca, v. 13, n. 1, 2007. Disponível em:

<<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100010>>. Acesso em: 22 out. 2014.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Portaria n. 306, de 13 de dezembro de 2001. Aprovar a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços - módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG - cujo funcionamento será regido pelo disposto no Anexo I - "Instruções Gerais e Procedimentos para Utilização do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços" e no Anexo II - "Condições Gerais da Contratação", com vistas a ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor, por dispensa de licitação, com fundamento do Inciso II do Art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 dez. 2001. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/portarias/p306_01.htm>. Acesso em: 18 jul. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Denúncia AP 470 MG**. Procurador-Geral da República: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza. Brasília, DF, 30 mar. 2006. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120910-06.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2012.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MULIN, Neilton. Projeto de Lei n. 297/2007. Proíbe a concessão de anistia aos agentes públicos que perderem a função pública em decorrência de atos anti-éticos, imorais ou de improbidade e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 mar. 2007, p. 10.834, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439301&filename=PL+297/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

MULIN, Neilton. Projeto de Lei n. 86/2007. Dá nova redação ao art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 01 mar. 2007, p. 7.140, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=434476&filename=PL+86/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 853/2007. Dá nova redação ao art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 15 maio 2007, p. 23.026, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=454809&filename=PL+853/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

NOGUEIRA JÚNIOR, Antonio Duarte. Projeto de Lei n. 2.518/2011. Altera dispositivos do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para estipular pena mais grave para os crimes de peculato, concussão, emprego irregular de verbas e rendas públicas, corrupção ativa e passiva quando referir-se a ações destinadas à saúde e educação. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 12 out. 2011, p. 56.354, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=929156&filename=PL+2518/2011>. Acesso em: 17 nov. 2014.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Tradução de Barbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Régis de. Projeto de Lei n. 735/2007. Dá prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figurem como réus Governadores, Prefeitos e outros agentes políticos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 01 maio 2007, p. 20.043, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=452091&filename=PL+735/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

OLIVEIRA, Rose-Marx Wayne de. Projeto de Lei n. 5.560/2005. Dá nova redação ao art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 12 jul. 2005, p. 33.084, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=320444&filename=PL+5560/2005>. Acesso em: 17 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Caracas, 1996. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Mérida, 2003. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2014.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em: 16 jul. 2014

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficácia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PAES, Papaléos. Projeto de Lei n. 879/2007. Altera o art. 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, para aumentar as sanções nele previstas. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 11 maio 2007, p. 22.534, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=455005&filename=PL+879/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

PAULA, André de. Projeto de Lei n. 7.868/2014. Reforma do Sistema Penal para aumentar sua eficácia no combate à violência, à corrupção e à impunidade, emprestando-lhe maior sistematicidade, criando novos delitos, agravando as penas e elevando seu limite, simplificando os ritos sem prejuízo do direito de defesa, dificultando a prescrição, ampliando a possibilidade de decretação das prisões processuais, e estabelecendo requisitos mais rigorosos para o livramento condicional e a progressão de regime de cumprimento de pena. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 29 ago 2014, p. 96, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1270375&filename=PL+7868/2014>. Acesso em: 17 nov. 2014.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. **AP 470: análise da intervenção da mídia no julgamento do mensalão a partir de entrevistas com a defesa**. São Paulo: LiberArs, 2013.

PEGORARO, Juan S. La corrupción como cuestión social y como cuestión penal: delito y sociedad. **Revista de Ciencias Sociales**, Buenos Aires, año 8, n. 13, p. 5-34, 1999.

PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (Ed.). **Serta in memoriam Alexandri Baratta**. Salamanca: Ed. Universidad Salamanca, 2004.

PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n. 7.710/2007. Altera a pena do art. 337-B do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 10 fev. 2007, p. 3.880, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=433413&filename=PL+7710/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n. 7.528/2006. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 10 nov. 2006, p. 49.992, col. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=422282&ilename=PL+7528/2006>. Acesso em: 17.nov.2014.

PORIANA ARANA, Raúl. La teoría de los delitos de infracción de deber – fundamentos y consecuencias. **Revista Penal**, Madrid, n. 29, p. 167-177, ene. 2012.

PORTELA, Lincoln. Projeto de Lei n. 6.114/2005. Cria o Fundo de Investimentos dos Depósitos Compulsórios de Servidores Públicos Federais e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 17 nov. 2005, p. 55.294, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=351193&ilename=PL+6114/2005>. Acesso em: 17.nov.2014.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Dimensiones básicas del funcionalismo jurídico-penal: algunas consideraciones críticas. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 26, n. 79, p.47-74, 2005.

VENTURA PÜSCHEL, Arturo. Corrupción entre particulares. In: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.). **Comentarios a la reforma penal de 2010**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva: a propósito do julgamento do “mensalão” (APn 470/MG do STF). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 22, v. 106, p. 181-214, jan./fev. 2014.

RESENDE, Geraldo. Projeto de Lei n. 5.491/2005. Modifica o art. 12 da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, para aumentar as sanções aplicáveis ao responsável pelo ato de improbidade. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 07 jul. 2005, p.32.197, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=318242&ilename=PL+5491/2005>. Acesso em: 17 nov. 2014.

RIBEIRO, Zulaiê Cobra. Projeto de Lei n. 6.664/2006. Dispõe sobre multas aplicáveis a notários e registradores e sobre as hipóteses de perda da delegação. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 mar. 2006, p. 12.454, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=377605&ilename=PL+6664/2006>. Acesso em: 17 nov. 2014.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Política criminal: novos e velhos desafios. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. A necessária flexibilização do conceito de soberania em prol do controle judicial da corrupção. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/Attachments/179/Nicol%C3%A1s%20Rodriguez%20Garcia%20.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel de Oliveira. **Fundamentos de direito penal brasileiro**: lei penal e teoria geral do crime. São Paulo: Atlas, 2010.

ROXIN, Claus. **Culpabilidad y prevención en derecho penal**. Tradução Muñoz Conde. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1981.

_____. **Derecho penal**: parte general: fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Traducción Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.

_____. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Traducción Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantízano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____. **Política criminal y sistema del derecho penal**. 2. ed. Traducción Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Regras de proporcionalidade e oportunidade na interpretação penal. In: OLIVEIRA, Willian Terra de et al. (Org.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013.

SANTIAGO, Paulo Rubem. Projeto de Lei n. 379/2007. Dá nova redação aos arts. 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), ao art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que “dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências”, e ao art. 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que trata dos atos de improbidade. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 30 mar. 2007, p. 13.546, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=441687&filenome=PL+379/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thaís de. Notas sobre a corrupção de agentes públicos em Portugal e no Brasil. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord.). **Direito penal econômico**: questões atuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Wilson. Projeto de Lei n. 3.760/2004. Acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 30 jun. 2004, p. 30.118, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=226464&filenome=PL+3760/2004>. Acesso em 17 nov. 2014.

SEMINARIO INTERNACIONAL DE EXPERTOS SOBRE LA RECIENTE POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL EN IBEROAMÉRICA. Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica. **Indret**: Revista para el Analisis del Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2007. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/447_es.pdf>. Acesso em: 24 out. 2014.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: OLIVEIRA, William Terra de et al. (Org.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. A intervenção de notários na comissão de delitos patrimoniais e econômicos. In: OLIVEIRA, William Terra de et al. (Org.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013.

_____. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. **Indret**: Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 2, abr. 2007. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/426_es.pdf>. Acesso em: 23 out. 2014.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

SOUTO, Humberto. Projeto de Lei n. 1.68/2007. Acrescenta inciso ao Art. 1º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre crimes hediondos. Projeto de Lei nº 1.368 de 19 de junho de 2007. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 06 jul. 2007, p. 34.606, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=471932&filename=PL+1368/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.

TANQUE, Pedro. Projeto de Lei n. 5.900/2013. Altera o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para prever os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, como crimes hediondos; e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para aumentar a pena dos delitos neles previstos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 06 jul. 2013, p. 28.760, col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1107064&filename=PL+5900/2013>. Acesso em: 17 nov. 2014.

TEIXEIRA, Miro. Projeto de Lei n. 3.267/2012. Altera o parágrafo primeiro do art. 74 do Código de Processo Penal, acrescentando competência ao Tribunal do Júri para julgar os crimes descritos nos artigos 312, 313, 313-A, 316, 317, 332 e 333 do Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 29 fev. 2012, p. 4.362. col. 02. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=966166&filename=PL+3267/2012>. Acesso em: 17 nov. 2014.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 28, p. 65-74, 1986.

_____. La reforma del derecho penal económico alemán y el proyecto de código penal tipo para iberoamerica. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 20, p. 593-604, 1983.

_____. Responsabilidad penal de las personas jurídica. **Anuario de Derecho Penal**, Lima, p. 97-126, 1997. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORGAN, Moroni Bing. Projeto de Lei n. 6.257/2002. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 abr. 2002, p. 16.293, col. 02. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16ABR2002.pdf#page=167>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

TRAD, Fábio. Projeto de Lei n. 4.324/2012. Acrescenta inciso VIII ao artigo 1.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, que “dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências”, e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 23 ago. 2012, p. 30.035, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020302&filename=PL+4324/2012>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Projeto de Lei n. 3.465/2012. Estabelece prioridade de tramitação para os processos penais relativos aos crimes que menciona. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 16 mar. 2012, p. 7.129, col. 01. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=971637&filename=PL+3465/2012>. Acesso em: 17 nov. 2014.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Otra vez la corrupción judicial. **El Colombiano**, Bogotá, 30 out. 2013. Disponível em: <http://www.elcolombiano.com/historico/otra_vez_la_corrupcion_judicial-MYEC_267579>. Acesso em: 12 out. 2014.

VALEIJE ÁLVAREZ, Inma. Vision general sobre lãs resoluciones e iniciativas internacionais em materia de corrupci3n. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruãa**, Coruãa, v. 7, p. 777-813, 2003.

VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Traduã3o de Jos3 Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899.t. 1.

XEREZ, Ayrton. Projeto de Lei n. 1.457/2007. Altera a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, acrescentando dois parãgrafos ao disposto em seu art. 23 e dã outras providẽncias. **Diãrio da Cãmara dos Deputados**, Brasãlia, DF, 02 ago. 2007, p. 37.389, col. 02. Disponãvel em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=478095&filenome=PL+1457/2007>. Acesso em: 17 nov. 2014.